

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет
Кафедра конституційного, адміністративного та фінансового права

ЗБРИК Дмитро Олегович

Реклама та її правове регулювання в Україні /
Advertising and its legal regulation in Ukraine

спеціальність: 8.03040101 – Правознавство

магістерська програма – Правознавство

Магістерська робота

Виконав: студент групи ПРм - 22
Д.О. Збрик

Науковий керівник:
к.ю.н., доц. Н.Ф. Ментух

Магістерську роботу допущено
до захисту:
«__» _____ 20__ р.

Завідувач кафедри
_____ С.К. Гречанюк

ТЕРНОПІЛЬ – 2017

РЕЗЮМЕ

Магістерська робота містить 101 сторінку, складається з вступу, трьох розділів, висновку, списку використаних джерел із 102 найменувань.

Метою магістерської роботи є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання рекламних відносин на основі комплексного аналізу чинного законодавства, матеріалів практики та відповідних теоретичних засад.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають в сфері створення, розміщення та розповсюдження реклами.

Предметом дослідження є засади правового регулювання рекламних відносин, проблеми застосування законодавства в процесі забезпечення прав та інтересів учасників рекламних правовідносин, наукові позиції, судова практика з даної проблематики.

Одержані висновки та їх новизна: полягають у можливості використання одержаних результатів дослідження для вдосконалення національного законодавства у сфері рекламних відносин; в подальших загальнотеоретичних дослідженнях.

Ключові слова: реклама; рекламні відносини; договір на створення реклами; договори на розміщення та розповсюдження реклами; учасники рекламних відносин.

RESUME

Master thesis contains 101 pages, consists of entry, three sections, conclusions, list of sources with 102 titles.

The aim of the master thesis is study proposals for improving the regulation of advertising relations based on a comprehensive analysis of the current legislation, practices and materials relevant theoretical principles.

Object of research is public relations arising in the field of education, placement and distribution of advertising.

The subject of research are principles of the legal adjusting regulation of advertising relationship problems in the application of law the rights and legal interests of advertising, academic positions, judicial practice on this subject.

The resulting conclusions and novelty: is the ability to use the obtained research results to improve the legislation of Ukraine in the sphere of legal regulation of advertising relationship; in the future of general studies.

Keywords: advertising, advertising relationships; agreement on creation of advertising; contracts for the placement and distribution of advertising; participants advertising relationships.

АНОТАЦІЯ

Збрик Д.О. Реклама та її правове регулювання в Україні. – Рукопис.

Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за спеціальністю 8.03040101 – Правознавство. – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2017.

У магістерській роботі розглянуто генезу правового регулювання рекламних відносин; визначено поняття, ознаки та види реклами; систему договорів у рекламних відносинах; способи захисту прав учасників рекламних відносин та їх відповідальність.

ANNOTATION

Zbryk D.O. Advertising and its legal regulation in Ukraine. – It is manuscript.

Research on education and qualification of «Master» in the field 8.03040101 – Jurisprudence. – Ternopil National Economic University, Ternopil, 2017.

In the master thesis considered genesis of legal regulation of advertising relationships; the concept, characteristics and types of advertising; system of advertising contracts in relations; how to protect rights of publicity relationship and their responsibility.

ЗМІСТ

Вступ	5
Розділ 1. Загальнотеоретичні питання правового регулювання рекламних відносин	
1.1. Генеза правового регулювання рекламних відносин	9
1.2. Поняття, ознаки та види реклами. Учасники рекламних відносин.....	20
Висновки до Розділу 1	33
Розділ 2. Теоретико-правові аспекти договірного регулювання рекламних відносин	
2.1. Загальна характеристика договірного регулювання рекламних відносин.....	35
2.2. Договори на створення реклами.....	44
2.3. Договори на розміщення та розповсюдження реклами.....	52
Висновки до Розділу 2.....	65
Розділ 3. Захист прав учасників рекламних відносин	
3.1. Загальна характеристика способів захисту прав учасників рекламних відносин.....	67
3.2. Відповідальність учасників рекламних відносин.....	77
Висновки до Розділу 3.....	87
Висновки	89
Список використаних джерел	93

ВСТУП

Актуальність теми. Світовий ринок послуг на початку XXI ст. набуває нових рис, продовжується процес глобалізації світової економіки, ключовою передумовою успішного ведення підприємницької діяльності стає використання реклами. В процесі правильної організації реклама є високоефективним засобом розвитку підприємницької діяльності, який сприяє досягненню стратегічних цілей.

Слід відмітити, що в інформаційному просторі незалежної України, сучасна реклама як вагомий чинник розвитку ринкових відносин з'явилася недавно. Сучасний розвиток ринку реклами в Україні відбувається на фоні кризи економіки та політичної нестабільності, а тому процеси, що забезпечують її існування, вимагають належного правового забезпечення. Станом на сьогодні, реклама являє собою комплексне, соціально-економічне явище, яке охоплює окремі сфери людської діяльності – творчість, науку, бізнес, політику. Тому забезпечення правового регулювання реклами в розумних межах і на належному рівні є вагомим завданням.

В Україні довгий час рекламна справа була призупинена, що в свою чергу зумовило цілковиту відсутність як належної практики з даної проблематики, так і усталених доктринальних підходів до розуміння суті самої реклами. До того ж реклама, як самостійне явище, не отримала належного висвітлення в юридичній науці і супроводжувалась запізнілим правовим регулюванням.

Тому відсутність комплексних спеціальних наукових досліджень реклами з врахуванням єдиних підходів до правового регулювання рекламних відносин зумовлює потребу переосмислення правової сутності реклами та механізмів її правового регулювання. Актуальність даної теми дослідження викликана і потребами судової практики, де виникають певні труднощі в правозастосуванні.

Мета і завдання дослідження. Метою написання магістерської роботи є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання рекламних відносин на основі комплексного аналізу чинного законодавства, матеріалів практики та відповідних теоретичних засад.

Для досягнення зазначеної мети у магістерській роботі були поставлені наступні завдання:

- проаналізувати генезу правового регулювання рекламних відносин;
- з'ясувати поняття реклами;
- визначити ознаки реклами;
- виділити учасників рекламних відносин;
- виявити специфіку договірних відносин, пов'язаних зі створенням, розміщенням та розповсюдженням реклами;
- розглянути правові способи захисту прав та інтересів учасників рекламних відносин;
- з'ясувати особливості відповідальності учасників рекламних правовідносин.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають в сфері створення, розміщення та розповсюдження реклами.

Предметом дослідження є засади правового регулювання рекламних відносин, проблеми застосування законодавства в процесі забезпечення прав та інтересів учасників рекламних правовідносин, наукові позиції, судова практика з даної проблематики.

Методологічну основу наукового дослідження становить система як загальнонаукових так і спеціальних методів пізнання. У процесі розроблення проблеми використовувалися різноманітні методи наукового пізнання, серед яких слід назвати такі як: діалектичний метод використовувався при формулюванні вихідних понять, що стосуються предмета дослідження; історико-правовий метод використовувався при вивченні розвитку та становлення генези правового регулювання реклами в Україні; метод синтезу та аналізу використовувалися для комплексного дослідження поглядів у сучасній правовій доктрині щодо поняття та особливостей реклами; порівняльно-правовий застосовувався для вивчення правотворчого досвіду та нормативних актів інших країн; системно-функціональний – при вивченні специфіки договірних відносин, пов'язаних зі створенням, розміщенням та розповсюдженням реклами; формально-юридичний використовувався при аналізі змісту актів чинного законодавства та практики його

застосування.

Теоретична основа даної роботи складається з праць відомих вітчизняних та зарубіжних науковців, а саме: І.А. Безклубого, Д.В. Бобрової, М.І. Брагінського, Ю. Бурбан, В.В. Вітрянського, І.О. Гелецької, В.П. Грибанова, Т.Е. Гринберга, Ю.О. Громенко, О.Т. Зими, О.С. Йоффе, Л.В. Капінус, А.Г. Карапетова, М.В. Кротова, А.А. Кентлера, З.В. Кузнецової, Курчин О.Г., В.В. Луця, Л.І. Ляшевської, М.С. Малєїна, Л.В. Мамчур, В.Л. Музиканта, М. Плахти, Н.О. Саніахметової, Ч. Сендіджа, Б.Д. Семенова, Р.О. Стефанчука, Д.Ю. Сурай, Л.К. Терещенко, А. Тинеля, Є.А. Уткіна, В.В. Ученової, О.Ф. Феофанова, О.Р. Шишки, К. Шміттгофа та інших.

Наукова новизна одержаних результатів визначається насамперед тим, що виконана магістерська робота є одним із досліджень сучасних проблем правового регулювання рекламних відносин.

Проаналізовано, що реклама регулюється комплексними актами законодавства, що складають цілісну систему із певними ознаками. Аргументована необхідність поділяти нормативно-правові акти, що складають систему чинного законодавства України щодо регулювання рекламної діяльності, на загальні та спеціальні.

Запропоновано в Законі «Про рекламу» деталізувати поняття «реклами» і визначити її таким чином: *реклама* – це інформація про фізичну або юридичну особу, товари чи ідеї, що викладена в об'єктивній формі, розповсюджувана в будь-якій формі та в будь-який спосіб, призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких фізичної або юридичної особи, товару чи ідеї, а також сприяти реалізації товарів та ідей, або досягнення іншого результату, бажаного для рекламодавця.

Обґрунтовано доцільність доповнити ст.1 Закону «Про рекламу» визначенням поняття «*політична реклама*» - це реклама суб'єктів виборчого процесу, їх передвиборчих програм, метою якої є формування думки виборців на користь одного чи декількох з них.

А також доповнити даний Закон спеціальними нормами, присвяченими Інтернет-рекламі як окремого самостійного способу розміщення та розповсюдження реклами.

Основними учасниками рекламних відносин відповідно до законодавства визначено: професійних суб'єктів – рекламодавця, виробника реклами та її розповсюджувача, та непрофесійних – споживача реклами.

Аргументується положення про те, що рекламний договір має змішаний характер, поєднує два самостійні договори: договір на створення (виробництво) і договір на розміщення та розповсюдження реклами.

Рекламний договір пропонується визначати як договір, згідно якого одна сторона (рекламіст (розповсюджувач) зобов'язується за завданням та за рахунок другої сторони (рекламодавця) виготовити, розмістити чи розповсюдити рекламу, а рекламодавець зобов'язаний прийняти виконане та сплатити грошові кошти.

Дістали подальший розвиток положення щодо договору на надання рекламних послуг; договору на створення реклами та на розміщення (розповсюдження) реклами; про необхідність реформування системи контролю за рекламною діяльністю; про підстави та умови відповідальності за рекламні правопорушення.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути основою подальших наукових досліджень та сприяти вдосконаленню законодавства України з питань правового регулювання рекламних відносин, а також можуть бути використанні в навчальному процесі при викладанні навчальних дисциплін: «Цивільне право», «Господарське право», «Підприємницьке право», «Договірне право України», «Інформаційне право».

Положення магістерської роботи можуть бути використані при проведенні семінарів з питань практичного застосування рекламного законодавства.

Структура і обсяг магістерської роботи. Магістерська робота складається із вступу, трьох розділів, які охоплюють сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел із 102 найменувань. Загальний обсяг роботи – 101 сторінка.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМНИХ ВІДНОСИН

1.1. Генеза правового регулювання рекламних відносин

Реклама посідає вагомe місце в житті сучасного суспільства, а її проникнення в різні сфери людської життєдіяльності стає все більш очевидним. Проте для того щоб краще зрозуміти феномен сучасної реклами, її розвиток в подальшому необхідно дослідити еволюцію розвитку інституту реклами.

Процес становлення реклами як суспільного явища розпочався в Древньому Римі, Греції, Єгипті у вигляді глашатайства, саме в цей період формулюються перші рекламні тексти (протореклама). Так, глашатаї ходили по вулицях і викрикували різні розпорядження влади, а також, як можна сказати сьогодні, «комерційну інформацію» – повідомлення про продаж рабів, гладіаторські бої, роздачі хліба[1, с.16].

В середні віки розвиток реклами обмежували слабкі технічні можливості її тиражування. З появою книгодрукування та засобів масової інформації реклама розвивається все швидше. Після винаходу друкарства в середині XV століття усне «рекламне слово» стало дуже швидко замінятися друкованим, з'явилися рекламні друковані оголошення. Проте сам термін «реклама» (advertisement) став широко застосовуватися із середини XVII століття. Так, ним друкарі називали інформацію про майбутні видання, а власники магазинів – добірки комерційних оголошень[1, с.111].

Окремі дослідники в своїй роботі зазначають, що у 1839 році рекламний текст доповнено фотоілюстрацією; в 1844 році винахід телеграфу поклав край рекламному регіоналізму. В 1841 році у Філадельфії рекламний агент В. Палмер почав обраховувати вартість послуг, виходячи лише з вартості рекламної площі. А вже в 1890 році у США створено перше рекламне агентство «Айєр та син», яке надавало послуги по плануванню, складенню текстів реклами та проведенню рекламних кампаній [2, с.24].

У XVII столітті виник ще один дуже важливий канал дистанційного розповсюдження рекламних повідомлень – газета. Перша збережена газета була випущена в Страсбурзі в 1609 р. Цей соціальний винахід настільки назрів, що практично одночасно газети з’являються в різних частинах Європи: 1615 р. – у Відні, 1618 р. – у Голландії, 1619 р. – у Бельгії, 1621 р. – в Англії, 1631 р. – у Франції. Потреба в рекламній інформації стала настільки нагальною, що почали видаватися газети, що друкували тільки рекламу і прагматичну інформацію[3, с.56].

У XVII столітті почали з’являтися перші організації, основною функцією яких було складання і розміщення рекламних оголошень на замовлення рекламодавця. Вважається, що перше рекламне «протоагентство» під назвою «Адресне бюро» з’явилося в 1629 р. у Франції. Поступово, до кінця XVIII ст., реклама перетворилася *в помітне соціальне явище*, необхідне для нормального функціонування важливих галузей соціальної практики – виробництва, торгівлі, видавничої справи[3, с.56].

На початку XX століття у світі прокотилася хвиля протестів проти реклами, що вводить в оману. Наслідком цього було настання так званого «дослідницького періоду», що надав рекламі наукового характеру. У 20-х рр. XX ст. власне законодавство про рекламу мали не лише розвинені країни Старого та Нового світу, але і більшість країн Латинської Америки та окремі країни Азії [1, с.3-18].

Нормативне регулювання відносин рекламного характеру у сучасних суспільствах відбувається на декількох рівнях, що діють одночасно та створюють механізм регулювання.

Першим та первинним рівнем є саморегулювання. Учасники рекламних відносин, виходячи з принципів необхідності й достатності визначають для себе «правила гри» на рекламному ринку, намагаючись забезпечити власний інтерес, не порушуючи інтересів конкурента. Заснування, фінансування та підтримка організацій саморегулювання здійснюється рекламною індустрією, що дає їм незалежність від уряду і зацікавлених структур [1], вони швидше, ніж законодавець, реагують на зміни, що відбуваються в рекламній діяльності [4, с.186], шляхом надання консультацій рекомендаційного характеру з розповсюдження реклами,

здійснення за власною ініціативою контролю після розповсюдження, та розгляду скарг окремих споживачів реклами [5, с.55].

Незважаючи на те, що саморегулювання є широко поширеним у рекламних відносинах, проте воно не в стані виконати всі необхідні регуляторні функції, забезпечити стабільність цих відносин та запобігти порушенню інтересів їх суб'єктів.

Рекламні асоціації на другому рівні контролюють діяльність своїх членів, розробляють стандарти рекламної діяльності, затверджують звичаї ділового обороту у вигляді Кодексів рекламної практики, які на рівні морально-етичних норм визначають загальні засади ведення рекламної діяльності та вимоги до самої реклами. Учасник об'єднання, який порушує норму кодексу, може бути з нього виключений або покараний іншим чином (інформаційна ізоляція, відмова від ділових контактів (бойкот) тощо). Асоціації також виконують арбітражні функції [6, с.205], підтримують зв'язки з державними органами, надають своїм членам матеріальну та інформаційну допомогу, проводять семінари та наукові дослідження.

Державне регулювання, що посідає третій рівень, здійснюється, як правило, за допомогою норм різних галузей права, що закріплюють поняття, вироблені в процесі саморегулювання. Контроль у сфері реклами здійснюють уповноважені державні органи, які мають право самостійно застосовувати до порушників заходи державного примусу, або звертатися з відповідною вимогою до суду. Держава в такий спосіб захищає споживача від неналежної реклами та сприяє чесній конкуренції у рекламному бізнесі. Другий та третій рівні взаємодіють, щоб уникнути повної відсутності правових норм та утиску інтересів учасників рекламного процесу з боку держави. Як правило провідні корпорації одночасно прагнуть утримати порядок на рекламному ринку шляхом підтримки державного законодавства, намагаються протидіяти спробам держави втрутитися в їх рекламну діяльність.

Суверенні держави активізують свої зусилля у транскордонному масштабі в рамках процесів міжнародної, в тому числі і правової, глобалізації, з метою гармонізації національних законодавств і ліквідації внутрідержавних відмінностей.

Варто відзначити, що в країнах пострадянського простору законодавці надають перевагу концепції жорсткого правового регулювання, що зумовлено насамперед специфікою історико-економічного розвитку.

Дещо інша ситуація з рекламою було в період НЕПу. Так, протягом 1923-1929 рр. до створення реклами залучались провідні культурні діячі. Пізніше, з установами командно-бюрократичного управління народним господарством, ліквідацією традиційних форм власності, деформацією ринкових відносин, реклама набула таких ознак, як без альтернативність, нав'язливість та дефіцит предмета реклами.

Однак, зміни політичного ладу в Україні, започатковані у 1988-1991рр., які означали появу у правовому полі принципів свободи підприємництва та конкуренції, спричинили стихійний та бурхливий розвиток реклами. Телереклама кількох фінансових пірамід, що принесла неймовірні прибутки їх організаторам і заподіяла значні матеріальні та моральні збитки суспільству, продемонструвала реальність впливу реклами на споживача та наслідки реклами шахраїв в умовах правового вакууму; а також необхідність державного регулювання реклами в Україні, та важливість робити це своєчасно, не чекаючи негативних наслідків відставання нормативно-правової бази від реальних ринкових процесів.

Варто наголосити на тому, що з 1991 року українське законодавство регулювало рекламу головним чином фрагментарно та хаотично. До таких Законів належали: Закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [7], «Про захист прав споживачів»[8], «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» [9] (втратив чинність), «Про інформацію» [10], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [11], «Про Антимонопольний комітет України» [12], «Про телебачення й радіомовлення»[13] (діє в новій редакції від 12.01. 2006р.).

Важливу роль у становленні системи правового регулювання реклами відіграв Указ Президента України «Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі» [14] (втратив чинність), який визначав та забороняв недобросовісну рекламу, а

також рекламу речовин і товарів, шкідливих для здоров'я людини, та встановив правові засади реклами деяких видів реклами.

Проте важливість рекламних відносин як об'єкта правового регулювання вимагала прийняття відповідного закону. Юридична техніка застосовує два способи правового регулювання суспільних відносин: кодифікацію норм, що врегульовують окремий правовий інститут, шляхом об'єднання їх у єдиний правовий акт; та поетапне прийняття низки нормативних актів, що стосуються окремих ділянок існування суспільного явища. При розробці Закону України «Про рекламу» [15], який заклав підвалини рекламного законодавства, обрали змішаний варіант.

Проаналізувавши норми Конституції України, можна зазначити, що підґрунтям правового регулювання реклами становлять такі її статті як:

ст. 34, що гарантує свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань та право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб;

ст. 41, якою закріплюються правомочності власника щодо майна, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, та забезпечує його непорушність;

ст. 42, що гарантує право на підприємницьку діяльність та забезпечує захист конкуренції; а також покладає на державу обов'язок захищати права споживачів, здійснювати контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяти діяльності громадських організацій споживачів;

ст. 54, що гарантує свободу різноманітних видів творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності; до того ж закріплює право громадянина на результати своєї діяльності;

ст. 92 відносить у сферу правового регулювання виключно законами України, серед інших, права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; правовий режим власності; правові засади і гарантії підприємництва; правила конкуренції; засади цивільно-правової відповідальності.

Частиною національного законодавства, відповідно до ст. 9 Конституції [16], ст.19 Закону «Про міжнародні договори України» [17], є чинні міжнародні договори,

згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо міжнародним договором встановлено інші правила, ніж українським законодавством про рекламу, застосовуються правила міжнародного договору. Ці положення відповідають гл.10 Декларації про Державний Суверенітет України [18], та відбивають вже згадану загальну тенденцію до глобальної гармонізації з подальшим формуванням уніфікованих норм у сфері реклами.

Вагомість застосування судами міжнародних договорів, зокрема, у сфері інтелектуальної власності (а отже, і щодо реклами як об'єкта інтелектуальної власності)[19], наголошується і Вищим господарським судом України в Інформаційному листі «Про нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності»[20].

Наступною ланкою законодавства про рекламу є Цивільний кодекс України [21]. Так, ст.4 ЦК, визнаючи найвищу юридичну силу Конституції, називає Цивільний кодекс основним актом цивільного законодавства та визначає, що інші акти цивільного законодавства, зокрема закони, приймаються відповідно до Конституції та самого Кодексу.

Вагоме місце у досліджуваній системі посідає також і Господарський кодекс України, ст.7 ГК[22], якого перелічує джерела правового регулювання господарських відносин.

Загальні положення про захист інтересів учасників рекламного процесу знаходимо також у Законах України: «Про зовнішньоекономічну діяльність» [7], «Про захист прав споживачів» [8], «Про інформацію» [10], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [11], «Про телебачення й радіомовлення» [13], «Про захист від недобросовісної конкуренції» [23], «Про захист економічної конкуренції» [24], «Про авторське право і суміжні права»[25], та низці інших.

Підзаконні нормативні акти, що прийняті на виконання Закону «Про рекламу», конкретизують процедуру здійснення рекламної діяльності, містять порядок захисту прав та законних інтересів учасників рекламних відносин, та визначають коло та обов'язки спеціально уповноважених державних органів.

Норми правозастосування щодо врегулювання спірних відносин та в частині рекомендацій містять також Рішення Конституційного Суду України, Постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України та Верховного Суду України.

Слід відзначити, що мета рекламного законодавства закріплена у преамбулі Закону «Про рекламу»[15], де зазначено, що Закон визначає засади рекламної діяльності в Україні, регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами. Принципами рекламного законодавства є:

- централізоване правове регулювання, відсутність регулятивних повноважень у окремих органів державної влади;
- вимоги до учасників рекламної діяльності виробляти, розміщувати та розповсюджувати лише належну рекламу;
- повага до етичних, гуманістичних, моральних норм суспільства, підтримка добросовісної конкуренції;
- взаємне врахування інтересів усіх суб'єктів рекламного процесу; захист прав третіх осіб;
- охорона інтересів споживача реклами;
- захист дітей від небезпечних впливів неналежної реклами, врахування в рекламній діяльності особливої їх чутливості (ч.4 ст.7 Закону);
- підконтрольність рекламному законодавству реклами незалежно від змісту, місця та часу, способу, форми її розповсюдження;
- надання заінтересованим суб'єктам рекламного процесу необхідних прав та покладення обов'язків з виконання вимог рекламного законодавства;
- здійснення контрольних повноважень з боку як уповноважених державних органів, так і громадських організацій, органів саморегулювання.

Закон визнає пріоритет державного регулювання реклами в Україні (ст.3); за організаціями самоконтролю закріплено право на консультативну співпрацю з державними органами (ст.29).

Варто підкреслити той факт, що норми Закону «Про рекламу» [15] утворюють дві групи: перша має загальний характер, а друга містить загальні для соціальної та комерційної реклами норми та спеціальне регулювання окремих видів комерційної

реклами. Дія Закону не поширюється на відносини, пов'язані з розповсюдженням інформації, обов'язковість розміщення та оприлюднення якої визначена іншими законами (ч.2 ст.2). Таким чином, Закон не покликаний регулювати політичну рекламу. Недоліком правової конструкції даної норми складає те, що з правового регулювання взагалі випадає політична реклама, що розповсюджується за бажанням суб'єктів політичного процесу.

Виключення політичної реклами зі сфери дії Закону [15] призвело до небажаних наслідків. Практика передвиборчих рекламних кампаній свідчить про активне застосування небажаних і навіть шкідливих для інтересів держави методів політичної реклами в умовах, коли гаслом стає не «який я хороший», а «який він поганий», наприклад поширення ідей розколу суспільства та спекулювання на настроях окремих суспільних груп. В цілому ситуація є типовою для країн СНД [1, с. 3].

Закон «Про вибори народних депутатів України» від 17.11. 2011р. [26] відносить політичну рекламу до форм та засобів передвиборної агітації. Відповідно до ч.3 ст. 68 даного Закону політична реклама - це розміщення або поширення матеріалів передвиборної агітації за допомогою рекламних засобів. До політичної реклами належить також використання символіки або логотипів партій – суб'єктів виборчого процесу, а так само повідомлення про підтримку партією – суб'єктом виборчого процесу або кандидатом у депутати видовищних чи інших публічних заходів або привернення уваги до участі у таких заходах партії – суб'єкта виборчого процесу чи певного кандидата у депутати. Реклама друкованих видань (газет, журналів, книг), інших товарів та послуг з використанням прізвищ чи зображень (портретів) кандидатів, назв чи символіки партій – суб'єктів виборчого процесу також є політичною рекламою.

Ю. Бурбан у своїй роботі вказує на необхідність розкрити зміст і ознаки політичної реклами в окремому законі [27, с.30]. Політична реклама потрібна не лише під час виборів, як вважає В. Музикант [28, с.24], а навпаки, є поняттям ширшим, як передвиборча агітація, не обмежується рамками виборчого процесу і тому вимагає врегулювання на більш загальному рівні.

Незважаючи на розмаїття реклами, з позицій права вона є цілісним суспільним явищем, що охоплює такі сфери людської діяльності, як творчість, бізнес, наука, політика [29, с.5]. Слушною є позиція О. Феофанова, який у своїй роботі зазначає, що «будь-яка реклама, навіть найкомерційніша, пов'язана з політикою, що обумовлено нерозривним взаємозв'язком матеріального й духовного. Пропагуючи послуги і товари широкого вжитку, реклама одночасно пропагує і певні духовні цінності, а в цілому – певний спосіб життя» [6, с.251]. А. Кентлер вказує, що політична реклама, як і комерційна, орієнтується на певні сегменти економічного ринку, але має більші можливості доступу до споживача (за рахунок обов'язкової персоналізації інформації з огляду на природу політичного товару), а відповідно, і продажу товару в порівнянні з комерційною рекламою [30, с.14]; а Т. Гринберг називає політичну рекламу ефективним інструментом просування до влади в умовах конкуренції [31, с.16].

Отже, не варто робити принципову різницю між комерційною, політичною чи соціальною рекламою, тому що мета рекламного звернення в будь-якому випадку є подібною. Спільними є суть різних видів реклами, їхня реалізація в процесі ведення рекламної діяльності, наявність впливу на більшу чи меншу частину суспільства, що дає підстави для висновку про необхідність поширення загальних вимог Закону України «Про рекламу» [15] на всі без винятку види реклами.

Спробою врегулювати політичну рекламу є Проект Закону України «Про політичну рекламу» від 21.01.2004 р. [32], внесений народним депутатом В.Д. Мішурою на розгляд Верховної Ради. Детально регулюючи процеси політичної рекламної діяльності, що безумовно є значним кроком вперед, Проект проте практично дослівно дублює окремі визначення та цілі норми Закону «Про рекламу»: прихована політична реклама, розповсюджувачі та споживачі політичної реклами (ст.2), Політична реклама як предмет авторського права (ст.3), Мова політичної реклами (ст.4), Принципи політичної реклами (ст.5) (за винятком п.6 ч.1), а також ч.ч.4, 7 ст.8, ч.3 ст.16. Таким чином, ми вважаємо за доцільне доповнити Закон «Про рекламу» визначенням політичної реклами та вилучити зайві норми із даного Проекту [32].

Проаналізувавши все вище зазначене, можна нормативно-правові акти, що складають систему чинного законодавства України щодо регулювання рекламної діяльності, поділити на загальні та спеціальні:

загальні нормативно-правові акти:

- нормативні акти, які закріплюють вимоги щодо форми самої реклами;
- нормативні акти, якими встановлюються заходи юридичного впливу на порушників даних вимог;
- нормативні акти, які містять вимоги щодо змісту реклами стосовно споживача, виробника, замовника реклами та визначають правовий статус даних суб'єктів;
- нормативні акти, якими визначається система органів, що наділені контрольними повноваженнями щодо дотримання законодавства про рекламу;

спеціальні нормативно-правові акти:

- нормативно-правові акти, що регламентують загальні питання рекламної діяльності як специфічного, самостійного виду підприємницької діяльності, і покликані регулювати не лише відносини, що виникають в процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами, але відносини, безпосередньо не пов'язані з рекламою. Такими є Цивільний кодекс, Господарський кодекс, закони «Про авторське право і суміжні права», «Про захист прав споживачів»;
- комплексні нормативні акти, що містять норми стосовно реклами. Це Закони «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції» тощо;
- спеціальні нормативно-правові акти, що безпосередньо регулюють:
 - а) певні напрями рекламної діяльності (Закони «Про рекламу», «Про обіг в Україні наркотичних засобів, їх аналогів і прекурсорів», «Про лікарські засоби», «Про антидопінговий контроль у спорті» та ін.);
 - б) рекламну діяльність, що здійснюють спеціальні суб'єкти (Закони «Про державну реєстрацію друкованих ЗМІ, інформаційних агентств та розміри реєстраційних зборів», «Про недержавне пенсійне забезпечення» та ін.);

в) визначені аспекти реклами (Типові правила розміщення зовнішньої реклами, Програма забезпечення безпеки дорожнього руху тощо).

Аналіз чинного законодавства України про рекламу дає підстави говорити про притаманну йому специфіку, що зумовлена предметом правового регулювання. До характерних ознак рекламного законодавства можна віднести: *множинність джерел правового регулювання; перевага підзаконних нормативних актів* в порівнянні із законами в механізмі правового регулювання, що зумовлено відсутністю регулювання істотних аспектів реклами в законах і призводить до правових конфліктів та колізій; *значний динамізм*, що породжує певну *нестабільність* як наслідок бурхливого розвитку *реklamного законодавства* в процесі його становлення; *комплексний характер*. Оскільки реклама – явище юридично неоднорідне, то нормативно-правові акти, що врегульовують рекламу, містять норми таких галузей права, як - адміністративного та фінансового, з одночасним застосуванням і диспозитивного, притаманного цивільному (приватному) праву, і імперативного, характерного для публічного права, принципів правового регулювання, залежно від конкретного змісту рекламних відносин.

Отже, можна зробити висновок, що якщо комплексність та динамізм є неодмінними ознаками рекламного законодавства, то множинність і перевага підзаконних нормативних актів є явними недоліками сучасного регулювання реклами, які можна усунути лише за допомогою належного подальшого доопрацювання Закону «Про рекламу».

А тому для вирішення даних проблем ми поділяємо позицію науковців про необхідність реформування системи контролю за рекламною діяльністю шляхом надання контрольних повноважень таким органам як Антимонопольному комітету України та Державній комісії з контролю за рекламою. Розмежувати повноваження зазначених органів таким чином: Антимонопольний комітет України здійснює державний контроль за рекламою щодо дотримання в рекламі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, а Державна комісія з контролю за рекламою – за дотриманням Закону України «Про рекламу» та всього іншого законодавства про рекламу [33, с. 9].

Законодавство про рекламу має комплексний характер, оскільки в ньому норми приватного права перетинаються з нормами публічного права. Проте рекламні відносини потребують врахування як приватних так і публічних інтересів, що в свою чергу породжує взаємодію двох методів – диспозитивного та імперативного. А тому для вдосконалення рекламного законодавства мають використовуватися господарсько-правові засоби, спрямовані на забезпечення оптимального поєднання ринкового саморегулювання господарських відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання, а також на збалансування приватних та публічних інтересів суб'єктів рекламної діяльності.

Враховуючи необхідність адаптування законодавства України до законодавства Європейського Союзу, доцільно вивчити досвід правового регулювання рекламної діяльності економічно розвинутих країн, оскільки аналіз окремих здобутків в рекламній галузі може бути корисним для використання їх в Україні.

1.2. Поняття, ознаки та види реклами. Учасники рекламних відносин.

Як відомо з аналізу літератури, реклама – це двигун торгівлі. А тому сьогодні думка, що гарний товар не потребує реклами – хибна, навіть найліпший товар просто залишиться без уваги. До речі, реклама настільки тісно переплелась з нашим повсякденним життям, що досить важко уявити хоча б день без звернення уваги на будь-які рекламні носії. Ми живемо у інформаційному столітті і просування та налагодження контактів зі споживачами є необхідними ринковими засобами у діяльності сучасних підприємств.

Виробники змагаються між собою за найвигідніші умови та якнайшвидше укладення договорів, і залежать від набувачів (споживачів) їхніх товарів та послуг, з їх обмеженими купівельними можливостями; а тому вимушені вчиняти дії, які зумовлюють вибір власне їх продукту конкретним клієнтом. Успіх обміну і, зокрема, торгівлі знаходиться у прямій залежності від обізнаності виробника та споживача товару у взаємних потребах.

Отож, реклама виконує дві важливі функції. Перша з них, можна назвати її *інформаційною*, реалізується шляхом надання інформації про товар та його існування на ринку. Реклама інформує про наявність об'єкта обміну з певними, чітко визначеними характеристиками. Крізь призму права це виглядає: 1) як констатація певного юридичного факту (наприклад, появи товару в обігу); 2) як спосіб індивідуалізації об'єктів цивільного обороту. Юридична проблема, що виникає, полягає у відповідності інформації, що надається, реальним юридичним фактам та індивідуальним характеристикам об'єкта реклами.

Друга, *конкурентна*, функція полягає в усвідомленому вихвалянні переваги товару (чи іншого об'єкта реклами) або умов його продажу. Реклама намагається змінити поведінку особи [1, с.19, 34, с.15-16]. Юридичною проблемою тут є дотримання правил вільної конкуренції при використанні реклами та законність форм і засобів впливу на споживача.

Дані функції органічно пов'язані між собою; відсутність конкурентного начала перетворює рекламу на звичайну інформацію, а інформаційного - на безпредметні побажання. Той факт, що співвідношення між обома функціями не є сталим, породжує велике розмаїття зразків реклами.

Слід зазначити, що реклама завжди прагне стимулювати появу правового результату: виникнення правовідносин (наприклад, укладення договору купівлі-продажу, поставки, перевезення тощо), їх зміни або припинення (збільшення чи зменшення числа прихильників лідера певної політичної партії або ж ідеї щодо проведення певних реформ). В силу індивідуальності сприйняття окремої особи її реакція на рекламу не передбачувана [35, с.54]. Крім реклами, на кінцевий результат можуть впливати чинники зовнішнього оточення індивіда (економічна кон'юнктура, наявність конкуренції, погода і т.д.) та внутрішні чинники (минулі звички та теперішній настрій) [35, с.220].

Згідно Цивільного кодексу [21] пропонується розглядати рекламу як виклик на оферту, оскільки вона звернена до невизначеного кола осіб (ч.2 ст.641), якщо інше не зазначене в самій пропозиції. Окремим випадком реклами, названим у ст. 869 ЦК [21], є публічна пропозиція роботи, що виконується за договором

підряду. Проте сучасна реклама використовує технічні засоби, що доводять її зміст до конкретного споживача (користувача Інтернету чи адресата); з іншого боку, існує специфічний вид оферти – публічна, тобто пропозиція, що виражає волю особи на укладання договору на умовах, вказаних в пропозиції з будь-ким, хто відкликнеться [36, с.499]. Таким чином, доречним буде уточнення місця реклами в Цивільному кодексі.

Так, О.С. Йоффе у своїй роботі зазначає, що необхідно відрізнити пропозиції, зроблені невизначеному колу осіб, та пропозиції, звернені до всіх і кожного. Якщо пропозиція не має конкретного адресата і зроблена в умовах, коли вона може викликати невизначену кількість відгуків, вона вважається зверненою до невизначеного кола осіб і визнається не офертою, а викликом на оферту. І навпаки, пропозиція розглядається як звернена до всіх і кожного, якщо в кожен даний момент вона може бути акцептована лише будь-якою одною особою і якщо вона в будь-який момент може бути знята до надходження нового акцепту [37, с.405].

Варто відзначити, що публічна оферта має низку спільних з рекламою ознак. А саме: як реклама, так і публічна оферта вчиняється підприємцем; саме розміщення реклами або вчинення публічної оферти здійснюється у певному встановленому місці; реклама, як і публічна оферта звернені до широкого кола осіб; обидва явища стосуються визначеного товару (роботи, послуги), що може стати предметом договору.

Проте, розмежувати рекламу і публічну оферту все-таки можна за такими ознаками, як: публічна оферта завжди є конкретною, тому що містить всі істотні умови майбутнього договору, що і сприяє негайному акцепту; навпаки, більшість реклами або не містить істотних умов договору або містить лише деякі з них, а отже, негайний акцепт неможливий. Для публічної оферти характерна наявність речі (послуги) – предмету договору в натурі; реклама, пропонуючи предмет, вказує лише на місце, де його можна придбати. Таким чином, якщо для публічної оферти місце її вчинення і місце акцепту співпадають, то для реклами часто характерна наявність просторового, а отже і часового проміжку між остаточним рішенням про акцепт та самим акцептом (виняток торгівля через Інтернет).

Не викликає сумніву, що реклама є публічною офертою в тому випадку, коли перераховані всі істотні умови договору (ч.1 ст. 699 ЦК [21]).

У законодавстві України не відображено окремих випадків, за яких реклама повинна визнаватися публічною офертою, так як це, наприклад, передбачено ст. 9 Закону РФ «Про основи туристичної діяльності»[38], що регулює рекламу туристичних послуг; правовими наслідками визнання письмової інформації про туристичну продукцію публічною офертою є звернення громадянина до туристичної фірми на підставі цієї інформації, яке розцінюється як акцепт і вважається моментом укладення договору, що узгоджується з міжнародною практикою.

Підсумовуючи все вище зазначене, можемо визначити співвідношення між публічною офертою, офертою звичайною та рекламою. Враховуючи те, що публічну оферту від звичайної відрізняє лише спрямованість на невизначене коло осіб, що одночасно споріднює її з рекламою, і, з іншого боку, від реклами відмежовує (умовно) лише повна чи часткова відсутність істотних умов договору, можна зробити висновок про поєднання правової конструкції публічної оферти як проміжної ланки між звичайною офертою та рекламою; саму рекламу – виклик на оферту логічно вважати елементом публічної оферти. Тому можна зробити висновок, що реклама не є єдино можлива складова публічної оферти, через що може бути замінена подібними конструкціями (наприклад, комерційне найменування, торговельна марка), що виконуватимуть рекламні функції. Проте, виняток з загального правила складає реклама в роздрібній торгівлі, що визнається публічною офертою.

Важливо визначити поняття реклами як об'єкта правових відносин у контексті первинної (економічної) та особливо вторинної (правової) природи, та окреслити суміжні правові дефініції.

Варто зазначити, що визначення реклами в законодавстві окремих зарубіжних країн наголошують на «діючому» аспекті реклами. Так, суди США розуміють advertise у сенсі дії чи практики звернення уваги, формування та підтримання інтересу громадськості [39, с.37] за допомогою усіх форм оповіщення, які призначені допомагати «...» у сприянні чи обнародуванні ідеї, або у спрямуванні

уваги на бізнес, товар, послугу або розвагу. До того ж Директива 84/450 Ради ЄС про рекламу, що вводить в оману, вважає рекламою «факт представлення в будь-якому вигляді, пов'язаний з торгівлею, підприємницькою, ремісничою чи професійною діяльністю, що здійснюється з метою збільшення поставок товарів чи надання послуг, включаючи нерухоме майно, права й обов'язки» (ст.2) [39, с.37], та у такий спосіб підкреслює значимість реклами як юридичного факту-дії – процесу чи діяльності.

Закон України «Про рекламу» [15] в ст.1 визначає *рекламу* як інформацію про особу чи товар, розповсюджену в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначену сформулювати чи підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

Цивільний кодекс [21] (ст.200) та Закон «Про інформацію»[10] (ст.1) визначають інформацію як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та довір'ї. Окремі автори зазначають, що в законодавчому полі поняття відомостей є практично тотожним поняттю інформації [40, с. 85-86.]. Однак, треба уточнити, що відомості – це не будь-яке повідомлення. Так, М. Плахта справедливо трактує їх як матеріалізовані дані про факти, речі, особи, події та підкреслює, що відомостями не можуть бути визнані публікації, спрямовані на інтерпретацію явищ [41, с.64]. Форма закріплення інформації деталізується у визначенні Закону «Про захист економічної конкуренції»[24]: інформація - відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, малюнки, схеми тощо, фотографії, голограми, кіно-, відеофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості.

Варто зазначити, що трактування інформації як передачі даних у формі письмового чи усного повідомлення для реклами сьогодні є завузьким. Рекламою є всі види повідомлень, що можуть бути виражені у русі, кольорі, світлі, звуці, запаху; вони передаються за допомогою ЗМІ, каталогів, буклетів, прейскурантів, довідників, листівок, афіш, плакатів, щитів, календарів, світлових газет (рухомий рядок,

світловий фіксований рядок), майна фізичних осіб та одягу [42, с.21]. Телевізійна реклама має аудіовізуальний характер - тобто є зоровою інформацією, що супроводжується звуком (ч.3 ст.1 Закону «Про телебачення та радіомовлення»[13]). Проте, інколи реклама може мати форму натяку на щось, конклюдентної дії, певного жесту, вона не інформує, а просто пропонує, не містить жодного повідомлення, а лише зображення (наприклад, альтернативна реклама, що рекламує одяг, зображуючи, скажімо, якісь спортивні змагання тощо).

Ми поділяємо позицію науковців, які зазначають, що не може визнаватися рекламою сама подія чи явище, які хоч і відбилися у свідомості окремої особи чи певного кола осіб, існують в її спогадах, уяві, думках, але не були ними зматеріалізовані, тобто виражені нею (ними) назовні в діях, словах (наприклад, в телефонній розмові чи за допомогою листа) або іншим об'єктивним чином. Тому за доцільним є закріплення у визначенні реклами її об'єктивної форми[39, с.40].

Закон «Про рекламу» [15](ст.1) визнає її об'єктом товари чи осіб. Проте реклама часто має справу також з ідеями (образами), які не обов'язково повинні стосуватися конкретного товару чи особи. Найяскравіше це проявляється у гаслах типу: «У нас не дешевше – у нас краще» (фірма Соні), «Галіна бланка – це кохання з першої ложки» (реклама бульйонних кубиків) тощо. Ідеї, до речі, теж мають бути в числі об'єктів реклами.

Для успішного використання в рекламі її об'єкт повинен бути чітко індивідуалізованим, виокремленим із ряду собі подібних за допомогою способів індивідуалізації, що традиційно використовуються у цивільному обороті, суспільстві чи державі, залежно від виду самого об'єкта.

Реклама є більш ефективна, коли вона адресована до конкретної групи споживачів [43, с.142], і розроблена (створена) з урахуванням соціальних і, зокрема, ментальних характеристик саме цієї групи.

Точніше буде характеризувати коло осіб як окреме (хоч і не відоме нам персонально), а не невизначене. На користь зміни акцентів свідчить те, що Закон [15] хоч і не називає такої ознаки, проте фактично використовує її, наприклад, коли йдеться про різне правове регулювання реклами алкоголю у телеефірі: заборони у

часовому проміжку з 6 до 23 години, і дозволу на таку рекламу з 23 до 6 години коли діти сплять, з метою посиленого захисту інтересів останніх (ст.22 Закону).

Проаналізувавши все вище зазначене, можна дійти висновку, що рекламна інформація, щоб бути рекламою, має відповідати таким ознакам (умовам): 1). це інформація про осіб, товар або ідею; 2). дана інформація повинна бути призначена для будь-якої особи чи групи осіб на яких вона поширюється; 3). метою даної інформації є формування чи підтримання зацікавленості певної групи споживачів; 4). це інформація, яка спрямована на отримання прибутку.

Виходячи із зазначеного, вважаємо за доцільне в Законі «Про рекламу» деталізувати поняття реклами і визначити її таким чином: *реклама* – це інформація про фізичну або юридичну особу, товари чи ідеї, що викладена в об'єктивній формі, розповсюджувана в будь якій формі та в будь-який спосіб, призначена сформуванню або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких фізичної або юридичної особи, товару чи ідеї, а також сприяти реалізації товарів та ідей, або досягнення іншого результату, бажаного для рекламодавця.

На нашу думку, запропоноване визначення реклами дозволить точніше ідентифікувати явище. Використовуючи його в області, де необхідно чітко позначення об'єкта – законодавство, – можна уникнути деяких потенційних проблем. Крім того, застосування терміна в пропонованому значенні відкриє нові можливості у сфері дослідження і розвитку реклами.

Актуальним питанням щодо розвитку сучасної реклами є формування системи точної наукової класифікації реклами, що є досить необхідною для з'ясування сутності різноманітних видів реклами з метою ведення ефективної рекламної діяльності.

Так, на думку окремих авторів, *система класифікації реклами* – це поєднання та упорядкування в єдине ціле класифікаційних елементів реклами та визначення сутності елементів класифікаційних ознак реклами з метою правильного вибору тієї реклами, яка найбільше вплине на підсвідомість споживача і змусить його зробити покупку[44, с.1].

Закон України «Про рекламу» [15] виділяє такі види реклами:

внутрішня реклама - реклама, що розміщується всередині будинків, споруд, у тому числі в кінотеатрах і театрах під час, до і після демонстрації кінофільмів та вистав, концертів, а також під час спортивних змагань, що проходять у закритих приміщеннях, крім місць торгівлі (у тому числі буфетів, кіосків, яток), де може розміщуватись інформація про товари, що безпосередньо в цих місцях продаються;

зовнішня реклама - реклама, що розміщується на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях - рекламоносіях, розташованих на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг;

недобросовісна реклама - реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження;

порівняльна реклама - реклама, яка містить порівняння з іншими особами та/або товарами іншої особи;

прихована реклама - інформація про особу чи товар у програмі, передачі, публікації, якщо така інформація слугує рекламним цілям і може вводити в оману осіб щодо дійсної мети таких програм, передач, публікацій;

реклама на транспорті - реклама, що розміщується на території підприємств транспорту загального користування, метрополітену, зовнішній та внутрішній поверхнях транспортних засобів та споруд підприємств транспорту загального користування і метрополітену;

соціальна реклама - інформація будь-якого виду, розповсюджена в будь-якій формі, яка спрямована на досягнення суспільно корисних цілей, популяризацію загальнолюдських цінностей і розповсюдження якої не має на меті отримання прибутку.

Виходячи із запропонованого розширеного кола об'єктів як однієї із ознак реклами, вважаємо за доцільне доповнити ст.1 Закону «Про рекламу»[15] визначенням: *політична реклама* – це реклама суб'єктів виборчого процесу, їх

передвиборчих програм, метою якої є формування думки виборців на користь одного чи декількох з них. Дане визначення, на нашу думку, сприяло би розширенню сфери застосування даного Закону.

Слід відзначити, що окремі дослідники з метою удосконалення процесу впливу на поведінку споживачів, пропонують доповнити існуючі класифікаційні ознаки реклами через виокремлення таких ознак, як тип рекламного часу (реклама в активний часовий період, реклама в пасивний часовий період); спосіб сприйняття споживачем (звукова реклама, візуальна реклама, реклама на дотик, аромореклама); тип візуалізації (динамічна реклама, статична реклама), що уточнює зміст реклами та ефективності її впливу на поведінку споживачів [44, с.12].

Закон «Про рекламу» [15] у ст.1 окреслює коло учасників: професійних суб'єктів – рекламодавця, виробника реклами та її розповсюджувача, та непрофесійного – споживача реклами.

Рекламодавець - це будь-яка юридична або фізична, яка є замовником реклами, для подальшого її виробництва та/або розповсюдження. З визначення випливає, що рекламодавець виступає ініціатором виникнення рекламних правовідносин. Рекламодавцем, як зазначають Ч. Сендідж [35, с.87], Н.О. Саніахметова [43, с.193], може бути як одна, так і дві або більше осіб; в залежності від того, чи має місце множинність кола замовників, реклама поділяється на індивідуальну та спільну.

Рекламодавець або інші суб'єкти рекламної діяльності з його відома та за дорученням обирають масштаби, способи, засоби розповсюдження готової реклами.

Виробник реклами – особа, яка повністю або частково здійснює виробництво реклами. Головним його завданням є надання інформації про об'єкт такої форми, яка придатна до розповсюдження, перетворення цієї інформації у рекламний продукт.

Розповсюджувач реклами – особа, яка здійснює розповсюдження реклами. На практиці, рекламорозповсюджувач доводить через ЗМІ до відома широкого загалу рекламну інформацію, зафіксовану на тиражованих технічних носіях реклами.

Досить часто може виникнути ситуація, коли усі три професійні учасники

реklamних правовідносин співпадають в одній особі (рекламодавець сам виробляє і розповсюджує рекламу), або у двох особах (рекламодавець виробляє рекламу, а розповсюджує її інша особа; або одна і та ж особа за завданням рекламодавця виробляє й розповсюджує рекламу); проте в силу жорсткої конкуренції на ринку реклами таке трапляється рідко. Визнаючи рекламодавця основним суб'єктом рекламної діяльності, оскільки саме він виступає ініціатором даної діяльності, ми вважаємо, що виробник реклами та її розповсюджувач є допоміжними суб'єктами, або посередниками у рекламних відносинах.

До того ж, як зазначають окремі автори, в теорії та практиці реклами поняття виробника та розповсюджувача реклами зливаються у єдине поняття – рекламне агентство, тобто юридична особа, що на професійній основі надає повний або обмежений набір послуг по плануванню та проведенню реклами або окремих її засобів, тобто є професійним суб'єктом рекламної діяльності. Рекламне агентство розробляє рекламні кампанії, методики, що сприяють просуванню товарів на ринку, виготовляє рекламу, а також розміщує рекламу в засобах масової інформації (надає площу під рекламу в друкованих виданнях, або ефірний час у теле - і радіопередачах), та може спеціалізуватися у галузях діяльності рекламодавців або типах засобів поширення реклами, працювати в межах певної території чи країни або виходити на світовий ринок [45, с.159].

Діяльність рекламних агентств здійснюється на підставі Конституції, Законів «Про інформацію»[10], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»[11], «Про захист прав споживачів»[8], «Про телебачення і радіомовлення»[13], «Про державну таємницю»[46], проте спеціального закону, що безпосередньо регулював би діяльність рекламних агентств, немає, як і прямої вказівки на статус рекламного агентства в жодному з дотичних Законів («Про інформаційні агентства»[47], «Про інформацію»[10], «Про рекламу»[15]). А тому за відсутності спеціального правового регулювання даного суб'єкта, вважаємо за доцільне трактувати *рекламне агентство* як різновид інформаційного агентства, зареєстрованого як юридична особа суб'єкта інформаційної діяльності, яка діє з метою надання певної інформації (ст.1 Закону «Про інформаційні агентства»[47]).

Практика показує, що більшість рекламних агентств реєструються у формі господарських товариств або приватних підприємств, і після цієї реєстрації рідко коли отримують ліцензії на здійснення інформаційної або будь-якої іншої діяльності, і набувають статусу юридичної особи з моменту його державної реєстрації в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від [48]. Проте, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів «Про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації, інформаційних агентств та розміри реєстраційних зборів» від 17.11.1997р. [49] (п.п.1, 6), інформаційні агентства як суб'єкти інформаційної діяльності повинні пройти державну реєстрацію у Державному комітеті телебачення і радіомовлення, яка здійснюється в порядку, терміни та за умов, встановлених законодавством про державну реєстрацію суб'єктів підприємництва. Державна реєстрація представництв іноземних інформаційних агентств здійснюється відповідно до порядку державної реєстрації представництв іноземних суб'єктів підприємництва, встановленого законодавством України.

Варто зазначити, що питання необхідності реєстрації рекламних агентств як інформаційних нині є спірними, як і не визначено, чи реєстрація у Держтелерадіокомітеті повинна відбуватися після державної реєстрації, чи має альтернативний аспект. З цією метою ми вважаємо, що дане це питання повинне бути вирішене шляхом внесення норми до Закону «Про інформаційні агентства»[47], якою закріпити право додаткової реєстрації рекламних агентств у Державному комітеті з питань телебачення і радіомовлення.

Законодавець визначає *споживача реклами* як будь-яку особу або групу осіб, на яку спрямована реклама. Це: а) покупець; б) його найближче оточення (соціально-економічне середовище); в) експерти, організації та джерела інформації; г) торгові посередники (оптовики, дилери, власники магазинів, транспортні фірми; д) ділові та фінансові кола, підприємницькі асоціації, державні органи [50, с.22]. Ми вважаємо, що *споживачі реклами* – це фізичні або юридичні особи, держава в особі уповноважених нею органів, територіальні громади, які володіють певною

інформацією стосовно змісту реклами в процесі здійснення рекламної діяльності. Споживачами реклами є потенційно всі особи у місці, де така реклама розміщується.

Споживач замикає коло рекламних відносин, разом із рекламодавцем є основним їх суб'єктом, і саме його інтереси закон визнає пріоритетними перед інтересами рекламодавця та інших учасників рекламної діяльності.

Може постати питання про правову природу взаємозв'язків між усіма їхніми учасниками. Дана ситуація ускладнюється, тому що в процесі розвитку рекламних відносин у дані відносини включаються зацікавлені особи, що проте не є суб'єктами у вузькому сенсі – організації, що регулюють рекламну діяльність на державному (публічні установи) та громадському (асоціації, корпорації тощо) рівнях; виробничі, творчі та дослідницькі організації у галузі реклами.

А тому, відносини між рекламодавцем, виробником та розповсюджувачем реклами є відносними, і можуть ґрунтуватися на певному цивільно-правовому договорі.

Отже, рекламодавцями можуть бути:

- *громадяни України та іноземці, які зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності;*

Фізичні особи, не обмежені у правоздатності та дієздатності, за загальним правилом отримують право займатися підприємницькою діяльністю з 18 років, а отже, вимога про наявність повної цивільної дієздатності дотримується. Передбачено надання повної цивільної дієздатності особі, що досягла 16 років, за умови, що вона бажає займатися підприємницькою діяльністю та отримала письмову згоду на реєстрацію як підприємця від законних представників (ст. 35 ЦК [21]). Ці правила діють також щодо осіб без громадянства, іноземних громадян та осіб з подвійним громадянством [51, с.20].

Відповідно до ст.87 ЦК [21] моментом виникнення права на зайняття підприємницькою діяльністю називає державну реєстрацію. Якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори (а договір на надання рекламних послуг добре віддзеркалює таку ситуацію), вона не має права оспорювати ці договори з міркувань, що не підприємцем. Тому можна

стверджувати, що активне право на рекламу виникає у фізичної особи з моменту фактичного зайняття підприємництвом.

- *національні та міжнародні юридичні особи незалежно від форм власності, що зареєстровані у передбаченому законодавством порядку:*

- *суб'єкти підприємницької діяльності.*

Державна реєстрація як передумова здійснення підприємницької діяльності, здійснюється відповідно до ст. 58 ГК [22], та Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [48]. Крім того, відповідно до Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» [52], суб'єкти підприємницької діяльності повинні отримати ліцензію на право ведення окремих видів господарської діяльності.

Законодавством може бути надано право окремим суб'єктам господарювання рекламувати свою діяльність.

Так, зокрема, відповідно до ч. 7 ст. 100 Повітряного Кодексу [53] визначає обов'язок авіаперевізника під час організації повітряних перевезень вживати заходів для доведення до відома споживачів через інформаційно-рекламні засоби, у тому числі автоматизовані системи бронювання, інформації щодо повітряних ліній і розкладу польотів повітряних суден, тарифів на перевезення пасажирів, багажу, вантажу і пошти повітряним транспортом, а також про умови обслуговування пасажирів та обробки вантажу на землі перед польотом, після нього та на борту повітряного судна.

Право на рекламу Укрзалізниці впливає зі ст. 27 Закону «Про залізничний транспорт» [54], право видавати рекламні видання визнане за товарними біржами (ч.1 ст. 280 ГК [22]) та торгово-промисловими палатами (п.12 абз.1 ст.11 Закону «Про торгово-промислові палати»[55]);

- *громадські організації, в тому числі релігійні організації, політичні партії, професійні спілки;*

Фізичні особи, відповідно до ст. 36 Конституції [16], ст. 314 ЦК [21], мають право на свободу об'єднань. Громадські об'єднання зобов'язані пройти процедуру легалізації у відповідності до ст. 9 Закону «Про громадські об'єднання» [56].

Якщо юридична особа матиме іноземну юрисдикцію, то її правовий статус буде визначатися з врахуванням положень Закону України «Про міжнародне приватне право» [57], а укладені рекламні договори наділятимуться ознаками зовнішньоекономічних;

- *держава в особі уповноважених нею органів влади, органів місцевого самоврядування.*

Наявність рекламної правосуб'єктності у державних органів все частіше знаходить підтвердження у правових нормах, що дає всі підстави говорити про чітко виражену тенденцію до нормативного закріплення права на рекламу держави та її органів. Проведення рекламних кампаній від імені держави часто є результатом міжнародної співпраці. Так, наприклад, в рамках кампанії «Ти серед своїх» розроблена ЮНІСЕФ спільно з групою StarLightMedia та кінокомпанією FILM.UA Group, за підтримки Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб та Агентства ООН у справах біженців (UNHCR) створено серію рекламних роликів, спрямованих на зосередження інформації про допомогу, на яку могли б розраховувати сім'ї, що вимушені покинути свої домівки.

Висновки до Розділу 1

Реклама регулюється комплексними актами законодавства, що складають цілісну систему; з самостійним предметом регулювання, єдиними принципами. Запропоновано класифікувати рекламне законодавства на загальне та спеціальне.

Визначено характерні ознаки системи рекламного законодавства: множинність джерел, перевага підзаконних актів, динамізм і нестабільність, комплексність норм.

Про характеризовано види реклами згідно чинного законодавства.

На підставі аналізу сфери дії Закону «Про рекламу», зроблено висновок про потребу поширити його дію також на політичну реклами, шляхом закріплення її визначення в даному Законі.

Реклама за загальним правилом виконує роль виклику на оферту і не зобов'язує контрагента до укладення цивільно-правового договору. У випадку, коли реклама містить усі істотні умови договору або спеціальну вказівку, вона може визнаватися повноцінною публічною офертою і породжувати обов'язок рекламодавця укласти договір. Незважаючи на низку спільних ознак між загальними випадками реклами і публічною офертою, виявлені відмінності, а саме: *неконкретність* реклами в частині істотних умов договору, що унеможливорює негайний акцепт, та *наявність просторового і часового проміжку* між вибором контрагента та безпосереднім акцептом, дозволяють відрізнити ці явища. Як виняток, публічною офертою визнається реклама у особливому середовищі - у сфері роздрібної торгівлі.

Основними функціями при визначенні правових ознак реклами, що відмежовують її від інших видів інформації, повинні стати інформаційна і конкурентна функції, що тісно пов'язані між собою.

Запропоновано доповнити Закон України «Про інформаційні агентства» визначенням поняття «рекламне агентство» та закріпити норму, яка б надавала право додаткової реєстрації рекламних агентств у Державному комітеті з питань телебачення і радіомовлення.

Запропоноване визначення поняття «реклама», визначено основні ознаки її та проаналізовано види учасників рекламних відносин.

До рекламодавців як основних учасників рекламних відносин віднесено: громадян України та іноземців, які зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності; національні та міжнародні юридичні особи незалежно від форм власності, що зареєстровані у передбаченому законодавством порядку (суб'єкти підприємницької діяльності; громадські організації, в тому числі релігійні організації, політичні партії, професійні спілки); держава в особі уповноважених нею органів влади, органів місцевого самоврядування.

РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМНИХ ВІДНОСИН

2.1. Загальна характеристика договірної регуляції рекламних відносин

Професійні учасники рекламної діяльності (рекламодавець, виробник реклами та її розповсюджувач), щоб забезпечити доведення реклами до споживача, повинні узгодити взаємні дії. Як інструментом, так і правовою формою цього процесу є договір, який дозволяє якнайповніше врахувати побажання кожної зі сторін, задовольнити їх майнові та немайнові інтереси, та надає гарантії виконання взятих на себе зобов'язань. Найчастіше відносини між рекламодавцем, виробником реклами та розповсюджувачем реклами ґрунтуються на цивільно-правовому договорі, використовуючи такі переваги договірної регуляції, як гнучкість у встановленні істотних та додаткових умов, відсутність суттєвих обмежень в предметі договору, можливість найоптимальнішого врахування інтересів сторін, послідовне дотримання принципу диспозитивності сторін.

Всі договори в рекламній діяльності можна розділити на дві групи: до першої належать договори, що регулюють виключно рекламні питання, а до другої – договори, де умови про рекламу поєднуються із основними умовами, що визначають тип даного договору. Умови про рекламу мають у таких договорах факультативний характер і суттєво різняться в кожному окремому випадку, і безумовно перетворюють такий договір на змішаний у сенсі ч.2 ст.628 ЦК [21].

Даний вид такого договору згадано у праці у К. Шмітгофа. Даючи характеристику в своїй роботі експортним контрактам, він зазначає, що продавець-експортера цікавить як попит на його товари на іноземному ринку, так і реклама товарного знаку, якщо товар поширюється під таким знаком. Як наслідок, умови про рекламу часто присутні у експортних угодах [58, с.137]. При цьому продавець виступає як рекламодавець, надаючи інформацію, а інколи і готові оригінал-макети реклами своєї продукції, а покупець виконує роль розповсюджувача реклами, і зобов'язаний за контрактом докласти до цього максимум зусиль.

Схожі умови часто передбачають також у міжнародних дистрибуторських договорах, де на умовах виключного співробітництва поряд із відносинами купівлі-продажу присутні відносини підряду, зокрема з сервісного обслуговування, проведення реклами, а також передачі прав на інтелектуальну власність стосовно, насамперед, товарних знаків, за окремими ліцензійними договорами [59, с.285] та договорами франчайзингу [60, с. 306]. Слід відзначити, що поряд із основними умовами, умови про рекламу можуть бути закріплені в ліцензійному договорі [61, с.465], як елемент забезпечення необхідних умов для найбільш ефективного використання ліцензії [62, с.16].

В таких випадках рекламний договір, зберігаючи власну специфіку, поряд із іншими договорами входить до складу єдиного змішаного цивільно-правового договору, сторонами якого виступають, одночасно із рекламодавцем та розповсюджувачем реклами, страховики чи торгові представники, і де допускається «подвійність» суб'єктів.

Проте, що стосується договорів, укладених іноземними фізичними, юридичними особою чи державою або якщо реклама, що створюється за договорами, розповсюджується поза межами України, в такому випадку можуть застосовуватися норми спеціального законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.

Учасники рекламних відносин мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає їх загальним засадам (ч.1 ст. 6 ЦК [21]). Як зазначають окремі дослідники «при цьому не має значення, згадується взагалі такий договір у законодавстві чи ні» [63, с.37], головне, щоб він не суперечив законодавству. До того ж, сторони можуть врегулювати відносини іншим чином, ніж вони врегульовані законодавством, крім випадків, коли обов'язковість актів цивільного законодавства прямо в цих актах зазначена чи впливає з їх змісту чи суті відносин між сторонами (ч. 3 ст. 6 ЦК [21]).

Варто зазначити той факт, що на практиці не склалося єдиної назви для тих договорів, що опосередковують лише рекламні відносини. Зустрічаються такі варіанти, як договір на рекламне обслуговування, договір на виготовлення

рекламної продукції, договір на надання рекламних послуг, договір на виготовлення та встановлення зовнішньої реклами і т.д., договір на проведення рекламної кампанії, що віддзеркалює складну структуру рекламного договору, також свободу сторін у виборі виду договору, і тим самим ускладнює розуміння його правової природи.

Рекламні відносини можуть бути разовими або триваючими. Якщо між рекламістом - фізичною особою та рекламодавцем існує принципова домовленість - договір про співпрацю чи про надання послуг в разі потреби, і вона носить оплатний характер, то, скоріш за все, матиме місце трудовий, а не цивільний договір. У випадку, коли домовленість не оплачується, а також якщо суб'єктами є юридичні особи, або стосунки між рекламодавцем та рекламістом носять разовий характер, має місце цивільно-правовий договір.

Проте, рекламний договір, на думку окремих дослідників, буде набувати ознак підприємницького, якщо його сторонами є юридичні або фізичні особи, зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, які, виконуючи договір, забезпечують здійснення ними зареєстрованого виду підприємницької діяльності[64, с.25].

Договір, як правило, містить загальний перелік робіт, які кредитор доручає боржнику, детально визначає порядок розрахунків між сторонами, визначає умови виникнення і переходу права власності на рекламу, перераховує підстави для припинення дії договору. Сторонами такого договору виступають рекламодавець, з одного боку, і рекламіст (виробник або розповсюджувач реклами), з іншого.

Оскільки рекламісти виконують для своїх клієнтів різноманітні види завдань, починаючи від підготовчих і закінчуючи завершальним контролем за рекламою, за одними договорами рекламіст здійснює винятково виробництво реклами без встановлення і розміщення реклами в ЗМІ, приміщеннях, на вулицях, стендах, будівлях, виставках тощо. Таке виробництво залежно від вимог рекламодавця може полягати у виготовленні відеоролика, фільму, макета, плаката, графіки, стенда, листівки, буклета, креслення, іміджу, альбому тощо, які передаються рекламодавцю для самостійного використання у своїй господарській діяльності, тиражування і/або

установки і розміщення. За іншими договорами рекламісти надають послуги рекламодавцям виключно з встановлення, іншого розміщення реклами у ЗМІ, приміщеннях, на вулицях, стендах, будівлях, виставках, і/або безпосереднього розповсюдження. За договорами третьої групи рекламіст надає замовникам-рекламодавцям змішані послуги як з виробництва реклами, так і з установки і розміщення, розповсюдження реклами.

Враховуючи суб'єктний склад рекламної діяльності, А. Статівка у своїй роботі визначає ознаку двосторонності договору у сфері рекламних відносин як наявність принаймні двох, а в деяких випадках трьох сторін у договорі, тобто тих суб'єктів зобов'язання, що мають самостійні цивільні права та обов'язки та несуть самостійну юридичну відповідальність за договором [65, с.12]. На нашу думку, наявність у договорі трьох сторін призведе до одночасного укладання двох самостійних видів двосторонніх рекламних договорів: на виробництво та на розповсюдження (розміщення) реклами.

Однак для завершення циклу руху реклами в суспільстві не обов'язково укладати один складений багатосторонній договір або два самостійних двосторонніх. Оскільки виробником реклами може бути сам рекламодавець, то з точки зору суб'єктного складу рекламних відносин він є «подвійним суб'єктом». Аналогічно, виробляти рекламу може те ж рекламне агентство, яке згодом буде здійснювати її розповсюдження, забезпечуючи поєднання виробника та розповсюджувача реклами в одній особі. Практика рекламної діяльності демонструє, що саме остання комбінація зустрічається найчастіше, очевидно тому «об'єднаний» суб'єкт реклами - «виробник реклами плюс розповсюджувач реклами» в рекламних договорах називається рекламістом.

Обидві сторони повинні виявити власну волю на вступ у рекламні відносини з укладенням відповідного договору. Воля може виражатися як безпосередньо до або в момент укладення договору, так і впливати із попереднього договору (ст.ст.635, 638 ЦК [21]). В останньому випадку існує навіть взаємний обов'язок контрагентів до укладення рекламного договору, що впливає із добровільно прийнятого обома сторонами на себе зобов'язання.

Перелік послуг і робіт, що пропонуються рекламістом, є істотною умовою договору. При укладенні договору рекламодавець вправі скористатися усім комплексом пропонованого рекламістом, або обрати лише частину; необхідним і достатнім для укладення окремого договору є досягнення згоди щодо виробництва або розповсюдження реклами як об'єкта договору. Рекламодавець спільно з виробником та розповсюджувачем реклами визначає мету, бажані проміжні та кінцеві результати, особливості реклами, може впливати на вибір виразних засобів реклами та технічних носіїв. При цьому рекламодавець зобов'язаний дотримуватись принципів рекламної діяльності, враховувати вимоги до реклами, визначені в Законі «Про рекламу» [15]. Права і обов'язки сторін в договорі за своїм змістом характерні для договорів підряду і договорів про надання послуг.

Обране за договором визначає умову про ціну. Слід зазначити, законодавство не містить жодних визначених вказівок щодо ціни, яка у даному договорі, як правило, складається за ринковими законами. Умова про ціну у рекламних договорах є істотною, якщо сторони це спеціально обумовлять, за інших обставин ця умова може і не визначатися, хоча договір буде вважатися укладеним і підлягатиме виконанню.

Строк як істотна умова договору встановлюється шляхом узгодження позицій сторін, інакше боржник буде не в змозі здійснити виконання належним чином. Основний строк дії договору може бути уточнений шляхом встановлення низки проміжних строків (строку виконання рекламістом окремої послуги чи її самостійного етапу; подання і затвердження зразків реклами тощо).

Законом окремо не передбачено спеціальних правил щодо форми даного договору, а тому договір укладається за загальними правилами про форму правочину (гл.16 ЦК; зокрема ст.639 ЦК [21]). Якщо договір укладається усно, то єдиним письмовим документом є рахунок (рахунок-фактура) на оплату рекламних робіт і послуг, який не може замінити повноцінного договору, бо, як зазначають окремі дослідники: «є не лише разовим документом, але і тимчасовим (тобто, має певний строк дії, зі спливом якого стає «недійсним»)» [66, с.12].

Слід зазначити, що письмова форма договору дозволяє якнайповніше закріпити не лише надання рекламних послуг, розміщення реклами, але і створення реклами.

Щоб з'ясувати питання про місце рекламного договору в системі цивільно-правових договорів, потрібно проаналізувати традиції регулювання відносин, що складаються в процесі рекламної діяльності. У праві країн англосаксонської правової сім'ї такі відносини опосередковуються за допомогою конструкції агентського договору. Так, як зазначає у своїй роботі М.В. Кротов, «відносини, які регулюються в англо-американському праві агентським договором, в континентальному праві охоплюються договором доручення й комісії. Для різних правових систем вважалась природною наявність або агентського договору, або договорів доручення й комісії. Так, якщо укладався агентський договір, що підлягав регулюванню по континентальному праву, до нього відповідно застосовувалися норми, що регулювали відносини доручення й комісії. Для англо-американського права характерне розуміння агентського договору як загального, при цьому доручення й комісія є стосовно нього спеціальними, що підпорядковуються інституту агентування» [67, с. 576].

У тих країнах континентального права, що допустили рецепцію агентського договору, останній хоч і є близьким до американського, проте є лише одним із видів представницьких договорів (поряд із комісією та дорученням), і ця особливість має свої правові наслідки [68, с.430].

В межах правового регулювання укладення договорів, пов'язаних з рекламною діяльністю, відбувається у відповідності до принципу диспозитивності, який допускає можливість укладення будь-якого договору, в тому числі і прямо не передбаченого законом, але який йому не суперечить загальним (ст. 6, п.4 ст. 837, ст. 901 ЦК [21]). Таким чином, сторони можуть і тут укласти змішаний договір, в якому є елементи різноманітних договорів, передбачених законом чи іншим нормативним актом.

Якщо для представника його діяльність є професійною, то стосунки між сторонами рекламного договору можна характеризувати як комерційне

представництво, що, як зазначають окремі дослідники, «включає в себе два види відносин – посередництво та представництво..., а тому має трактуватися як правовідношення, в якому одна особа (комерційний представник) на основі та в межах наданих їй повноважень за певну винагороду вчиняє правочини та надає посередницькі послуги від імені та в інтересах особи, яку вона представляє»[69, с.17]. Слід враховувати, що якщо договір має ознаки підприємницького, відносини представництва у ньому підпорядковуються також положенням Господарського кодексу [22], а саме нормам гл. 31 «Комерційне посередництво (агентські відносини) у сфері господарювання».

Досить часто на практиці рекламні договори уособлюють з договором підряду. Ст. 837 ЦК [21] визначає: за договором підряду підрядник зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням замовника з його або своїх матеріалів, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Виконання роботи підрядником спрямоване на досягнення певного правового результату, який отримує конкретне речове, яке відокремлене від виконавця.

Можна визначити спільні риси рекламного договору і договору підряду, а саме:

1. виконавець здійснює роботу, результатом якої виступає готовий товар;
2. робота виконується на замовлення замовника;
3. виконавець діє на власний ризик, коли зберігає майно, передане йому замовником, випадкового знищення або пошкодження інформаційного матеріалу або готової, але не переданої замовнику реклами);
4. робота виконується за винагороду (ст. 843 ЦК [21]. Виконавець за рекламним договором отримує плату за виконану роботу та відшкодування за понесені витрати;
5. вагомим є строк виконання договору, що обумовлено наявністю строків проведення рекламної кампанії саме за даних умов конкурентної ситуації, а тому виконавець несе відповідальність за своєчасність виконання (ст. 846 ЦК);
6. виконавець зобов'язаний попередити замовника про: неякісні або непридатні матеріали (інформацію); додержання вказівок замовника може

загрожувати якості або придатності виконаного; про наявність інших обставин, що не залежать від виконавця, але загрожують якості або придатності результату (ст. 847 ЦК [21] ;

7. кінцевий результат роботи – сама реклама - передається контрагенту шляхом прийому-передачі або шляхом усного схвалення. У випадку виявлення недоліків у роботі або відступів від умов договору при прийомі-передачі замовник повинен негайно заявити про них виконавцеві, інакше втрачає право посилатися на них в подальшому, як і у випадку, коли він прийняв роботу без перевірки (ст. 853 ЦК).

Проте наявність елемента представництва у рекламних договорах дозволяє виділити ознаки щодо розмежування даних договорів, зокрема:

1. момент виникнення права власності на рекламу прямо пов'язаний з моментами укладення і виконання договору;

2. виконавець не є цілком самостійним у виборі засобів створення та розповсюдження реклами, вимоги до реклами є викладені у законодавстві і уточнюються замовником;

3. на вимогу рекламодавця, виробник зобов'язаний внести зміни до рекламного матеріалу, які не обумовлені неналежним виконанням договору;

4. ризик виконавця не є абсолютним, а розподіляється із замовником.

Результатом виконання договору є: «наслідок діяльності надавача послуги, невіддільний від самої діяльності» [67, с.543]. Послуги, які виконує рекламіст, мають комплексний характер, і не можуть бути визначені як матеріальні або нематеріальні. З одного боку, речовим результатом виступає реклама; з іншого – така реклама фактом своєї появи в інформаційному просторі ще не гарантує досягнення основного результату, який цікавить рекламодавця, тобто підвищення інтересу до його особи, товару, послуги або ідеї.

Оскільки предмет договору підряду та договору про надання послуг виступає основним критерієм їх розмежування [70], то можна зробити висновок про потребу застосування до рекламного договору одночасно: а) норм, що регулюють договір підряду - в частині створення та розповсюдження реклами як уречевленого

результату; та б) норм, що регулюють договір на надання послуг - в частині нематеріальних послуг як безпосереднього результату діяльності виконавця.

Основний обов'язок рекламіста полягає у виконанні предмета договору, а рекламодавця – в оплаті його роботи, що, в свою чергу, складає зміст договору про надання послуг.

Рекламодавець готує інформацію для створення майбутньої реклами, надає її у необхідному й достатньому обсязі виробникові та розповсюдженню реклами. Однак, рекламодавець часто контролює не лише створення, але і всі наступні етапи, пов'язані з процесом виготовлення реклами (розміщення, розповсюдження, подальше використання) руху реклами в суспільстві загалом. Як правило, рекламодавець оплачує рекламу також (виняток складає соціальна реклама, що оплачується за рахунок спеціальних відрахувань від окремих видів реклами; та обов'язкова реклама у процесі виборів, що розміщується безкоштовно у ЗМІ, що фінансуються з державного бюджету). Рекламодавець зобов'язаний оплатити надані йому послуги в порядку та на умовах, визначених в договорі, а якщо там відсутні відповідні вказівки, - то за загальними правилами гл. 48 ЦК.

Трапляється так, що у рекламних правовідносинах можуть бути присутні елементи договору міни, коли оплата за договором здійснюється не в грошовому, а в натуральному еквіваленті.

Так, при укладенні договору з рекламним агентством, замовник може вимагати виконання договору конкретним співробітником, або отримати послуги будь-кого зі спеціалістів агентства. Проте агентство в разі відсутності серед його працівників потрібного спеціаліста, з метою забезпечення виконання основного договору на рекламні послуги, може укласти з таким спеціалістом окремі договори, наприклад, договір на надання послуг зв'язку для розповсюдження реклами; договір оренди місця реклами і т.д. Вказані субдоговори отримують самостійне правове регулювання за чинним ЦК [21] а можливість їх укладення впливає із комплексної правової природи основного договору на надання рекламних послуг.

Варто зазначити, що наявність обов'язку рекламіста, виконання якого забезпечується шляхом укладання субдоговору, покладає відповідальність за

виконання цього субдоговору на рекламіста, і надає останньому право регресного звернення до сторони у субдоговорі у випадку невиконання чи неналежного виконання ним своїх обов'язків.

Детальна регламентація місця, способу виконання окремої роботи чи послуги хоч і не обов'язкова, проте в окремих випадках є вкрай необхідною. Тому рекламні договори, як правило, містять графік поетапного виконання зобов'язань сторін.

В процесі виконання укладених договорів сторони зобов'язані керуватися встановленими законодавством про рекламу заборонами та обмеженнями на рекламу, вимогами до окремих її видів. Може також виникати необхідність у додаткових домовленостях, а це означає зобов'язання рекламіста узгоджувати особливості виконання із рекламодавцем, та керуватися отриманими від нього вказівками.

Сам процес виконання договору повинен бути занотований рекламістом у звіті та поданий рекламодавцю. Кількість та строки подання звітних матеріалів в кожному конкретному випадку має конкретизуватися у договорі.

Отже, можна зазначити, що *реklamний договір* – це договір, згідно якого одна сторона (рекламіст (розповсюдjuвач)) зобов'язується за завданням та за рахунок другої сторони (рекламодавця) виготовити, розмістити чи розповсюдити рекламу, а рекламодавець зобов'язаний прийняти виконане та сплатити грошові кошти.

Дане визначення дозволяє виділити основні особливості даного виду договору, а саме: казуальний, консенсуальний, двосторонній, оплатний, змішаний (містить елементи підрядних договорів) та об'єднує два самостійних договори: на створення реклами та про надання особливого виду рекламних послуг з розміщення чи розповсюдження реклами.

2.2. Договори на створення реклами

Процедура укладення договору на виробництво реклами є першим істотним кроком на шляху доведення змісту рекламного повідомлення до споживача. Ініціатором укладення даного договору, як правило, виступає рекламодавець, який обирає собі контрагента із безлічі можливих на ринку рекламних послуг, та

самостійно чи у співпраці з обраним виробником реклами визначає, який саме об'єкт треба рекламувати; визначає ступінь та особливості рекламування даного об'єкта. Слід відмітити, що окремі дії рекламодавця може вчинити до, інші після укладення договору, і особливо важливим є закріплення останніх в договорі у вигляді прав та обов'язків сторін.

Варто відмітити, що чітко вираженою специфікою наділений предмет договору – створення реклами, яке є складним процесом, що передбачає послідовне подолання кількох етапів. На першому (як правило переддоговірному) етапі проводиться збір інформації на підставі даних маркетингових досліджень, соціологічних характеристик потенційних споживачів, кон'юнктури ринку тощо. Потім визначається сам вид реклами, здійснюється вибір її форм і засобів, рекламної стратегії, її часових та територіальних меж, визначаються кошториси майбутньої рекламної кампанії. Дещо пізніше відбувається власне створення – творча розробка початкового змістового елемента, що спрямована на появу оригінальної рекламної ідеї. Як результат, ідея отримує бажане матеріальне втілення – відбувається виготовлення реклами в одиничному екземплярі, тобто закріплення рекламної ідеї на матеріальних носіях, що придатні до подальшого тиражування. Сторони визначаються з приводу технічного стану матеріального носія (зокрема, матеріалів, які використовуються при його виготовленні, його розмірів, наявності освітлення тощо). Необхідність у п'ятому, факультативному, етапі визначається, виходячи з обраних способів подальшого розміщення реклами. На цьому етапі відбувається тиражування реклами за необхідними параметрами (площа, якість та тип відтворення, дані про носія, тираж), тобто виготовлення технічних носіїв реклами. Результатом завершення останнього етапу є передача готової реклами замовнику.

Договір на виробництво реклами є правовою формою, що відображає всі етапи появи реклами. Визначаючи його предмет, сторони встановлюють вимоги до остаточних результатів кожного з етапів та окреслюють взаємні зусилля щодо кінцевого результату. Наявність чітко визначених послідовних етапів, кожен з яких залежить від попереднього, дає підстави для уподібнення договору на створення

реклами до договору на виконання проектних та пошукових робіт, як окремого виду договору підряду.

До подібних моментів можна віднести:

- об'єктом, з позицій кінцевої мети рекламної діяльності, виступає – розповсюдження реклами;
- об'єктом інтелектуальної власності виступає результат договору на створення реклами є, який може містити комерційну таємницю. Тому виробник реклами зобов'язаний вжити заходів щодо збереження конфіденційності.

Особливості предмета договору породжують специфіку правового статусу контрагентів. Окремі права та обов'язки сторін знайшли закріплення в нормах Закону «Про рекламу» [15]. Рекламодавець зобов'язаний надати необхідну допомогу у підготовці вихідних матеріалів – визначити найважливіші параметри майбутньої реклами та надати необхідну для її створення точну та достовірну інформацію юридичного, технічного, економічного та іншого змісту, інакше виробник до роботи не приступає (ст. 851 ЦК [21]). Зокрема, замовник може передавати документи, що характеризують майбутні місця розміщення реклами (наприклад, фотографії, креслення, характеристики транспортного засобу, архітектурні прив'язки, схеми, тощо). Усі необхідні інформаційні дані передаються в письмовому вигляді. Як варіант, за окрему плату завдання може формулювати сам рекламист, тоді сформульоване завдання набуває юридичної сили для нього з моменту затвердження рекламодавцем. Ст. 868 ЦК [21], визначаючи ці дані як переддоговірні, передбачає тим самим їх обов'язковість для підрядника з моменту, коли він їх отримав.

Так, рекламодавець вправі отримувати від виробника реклами консультації з приводу доцільності та необхідності окремих інформаційних даних. В свою чергу, рекламвиробник зобов'язаний оцінити надану контрагентом інформацію та надати кваліфіковані консультації для формування вимог до реклами як творчого замовлення. Одночасно на виробника реклами покладається обов'язок не розголошувати конфіденційну інформацію, що стала йому відома в процесі створення реклами, відповідно до ст. 862 ЦК [21].

Рекламодавець має право втручання у процес виробництва реклами, надаючи технічні консультації та отримуючи від рекламіста для затвердження макети, описи чи зразки реклами за якістю, що відповідає остаточним, а інколи також проміжним, результатам, і зобов'язаний оплатити рахунки рекламіста та виплатити йому винагороду. Рекламодавець вправі відмовитись від затвердження оригіналів із відшкодуванням виконавцю вартості понесених витрат. За бажанням рекламодавця, виробник вносить зміни до рекламного матеріалу, із відповідним продовженням строку виконання робіт за додаткову плату.

Рекламодавець затверджує поданий план створення реклами та проведення рекламних заходів, визначає кошторис (твердий чи приблизний, ст. 844 ЦК). Рекламист самостійно здійснює творчу розробку оригінал-макетів реклами, їх тиражування, проводить комплексну рекламну кампанію чи окремі рекламні заходи. До обов'язків рекламодавця входить сприяти виконанню робіт рекламістом, уточнювати на його прохання подану інформацію (ст. 850 ЦК).

Можливість участі юридичних осіб та фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності в даному договорі не обмежена. З урахуванням складності окремих завдань, що виникають в процесі виконання договору, окремі роботи (як, наприклад експертиза впливу реклами на особу, виготовлення зразка або частини реклами, приміром, світлового елемента з неонових газорозрядних трубок) можуть бути доручені спеціалізованим юридичним особам. Допускається використання субпідрядних договорів, або інших договорів, з дотриманням загальних положень про підряд.

З моменту появи принаймні попередніх вимог до майбутньої реклами, починається її творча розробка співробітником агентства. Як зазначається в літературі з цього приводу: «Творча дилема збережеться в рекламі до тих пір, поки її ефект буде залишатися затьмареним. А природа самого цього заняття буде, як і спершу, притягувати (і винагороджувати) творців»[35, с. 222]. Зафіксована в матеріальній формі реклама як наслідок творчого процесу пошуку, усистемнення, узагальнення потрібної інформації визнається твором і захищається в загальному порядку, як повністю, так і в частинах, що можуть існувати самостійно.

Закон «Про рекламу» [15] в ст. 4 містить відсылну норму щодо регулювання відносин по створенню реклами. Правове регулювання реклами як об'єкта авторського права здійснюється відповідно до гл. 35 і 36 ЦК [21]. Деякі питання врегульовує Закон «Про авторське право і суміжні права» [25], який визнає охорону за рекламними творами – як обнародуваними, так і необнародуваними (ч. 2 ст. 8). Право авторства на рекламу виникає у фізичної особи, працею якої створена реклама (ст. 7 Закону [25]), без жодних формальних заяв чи звернень (п.п.1, 2 ст.11) з моменту матеріальної фіксації в будь-якій формі. Відповідно до ст. 430 ЦК, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення, належать автору цього об'єкта, а майнові права інтелектуальної власності – одночасно його творцю і замовнику. Рекламодавець і рекламист в договорі можуть обумовити і інший варіант, коли, наприклад, всі права, в т.ч. на об'єкти інтелектуальної власності, належать замовнику.

Визнання реклами об'єктом авторського права спричиняє низку юридичних нюансів і проблем стосовно подальшого використання реклами, використання при створенні реклами об'єктів авторського права, суміжних прав і права промислової власності, оплати творчих зусиль автора й послуг рекламного агентства.

Так, внесення творчих елементів до змісту роботи виконавця надає договору на виробництво реклами деяких ознак авторських договорів. Внаслідок виконання договору в цій частині з'являється результат творчої діяльності, що захищається авторським правом (ст. 8 ч. 12 Закону «Про авторське право і суміжні права» [25]), але автор не має права без згоди замовника доводити готову інформацію до відома третіх осіб.

З іншого боку, передача автором усної інформації про рекламну ідею, що становить для рекламодавця комерційну цінність в силу своєї оригінальності та невідомості, на перших етапах виконання договору може призвести до відмови контрагента від подальшого виконання договору.

Слід відмітити, що оскільки предмет договору на створення реклами вимагає творчих зусиль, необхідно відмежовувати його від подібних до нього авторських договорів. Такими відмінностями можуть бути: право рекламодавця відмовитись від

використання готового рекламного твору; обмежений характер авторських прав; специфіка оплати праці автора; особливості використання інших творів у процесі створення реклами.

Варто зазначити, що в результаті створення реклами у її автора виникає комплекс факультативних прав як майнового, так і немайнового характеру. До майнових, зокрема, належать: право власності на рекламний твір, право на винагороду, на гонорар; інколи майнові права можуть існувати латентно (наприклад, якщо автором є рекламодавець, то право на винагороду чи гонорар не є очевидним); інколи можуть мати похідний характер (наприклад, право власності за авторським чи трудовим договором переходить до рекламодавця від іншої особи-автора); інколи можуть відчужуватися (наприклад, передача права розповсюджувати рекламу товару торговому посереднику за договором поставки). Немайнові права виникають як результат затрати особою якісно специфічної праці і позбавлені економічного змісту. Відповідно до ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права» [25], автор реклами має такі особисті немайнові права: вимагати визнання свого авторства, згадування його імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; забороняти згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом, чи вибирати псевдонім; вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекручуванню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора.

Авторське право на рекламний твір, створений автором, який працює за наймом, належить його автору, а виключне право на використання реклами належить підряднику, з яким автор реклами перебуває у трудових відносинах, якщо інше не передбачено договором (ч. 2 ст.16 Закону «Про авторське право і суміжні права»[25]). Виключні майнові права на рекламний твір належатимуть рекламодавцю лише з моменту, коли рекламіст передасть рекламодавцю ці права за договором на створення реклами.

Таким чином, автор в силу специфіки реклами не може обирати між правом визнання свого авторства чи залишитися анонімом або обрати псевдонім. У зв'язку з

цим автор обмежений і в можливості протидіяти перекрученню чи спотворенню твору, оскільки це не шкодить його честі й репутації; навпаки, на вимогу рекламодавця чи рекламного агентства автор зобов'язаний переробити твір; зрештою, рекламодавець вправі відмовитися від затвердження готових оригіналів, відшкодувавши виконавцю понесені витрати. Однак єдиною певною реалізацією прав автора можна вважати його право на звернення до Державної організації «Українське агентство авторських і суміжних прав» за отриманням реєстраційних документів.

В протилежному випадку для подальшого використання твору необхідна наявність окремого авторського субдоговору з чіткими вказівками щодо способу, обсягу, строку використання реклами. Сторонами в такому субдоговорі виступатимуть автор та рекламист, а розмір авторської винагороди за створення і використання реклами та порядок її виплати повинні бути чітко визначені між автором та підрядником.

Рекламні правовідносини допускають будь-який вид використання рекламного твору. Хоч закон і допускає укладення авторського договору на передачу реклами для використання, проте доцільність використання саме такого договірного типу дуже низька. Справді, в кожному випадку зміни, скажімо, способу розповсюдження реклами необхідно знову звертатись до автора за згодою. Тому на практиці частіше укладаються договори про передачу (відступлення) авторського права. Ст. 31 Закону «Про авторське право і суміжні права» [25] допускає таке відступлення лише для майнових прав, належних автору, з чітким їх визначенням у договорі. Створення за замовленням та передача реклами для використання регулюються договором, визначеним ст. 1112 ЦК [21], який містить елементи як договору підряду, так і договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності [71, с.207].

У випадку, коли при створенні реклами використовуються вже існуючі результати інтелектуальної діяльності, то необхідним є дотримання всіх юридичних формальностей щодо укладення з їхніми авторами (власниками) відповідного договору. Використання в рекламних цілях будь-якого письмового, ілюстративного,

музичного, іншого матеріалу без вказівки джерела та без письмового дозволу автора є порушенням авторських прав. Авторське право в рекламі позначається загальноприйнятим знаком.

Важливим при укладенні договору є питання оплати праці автора реклами. Найбільш поширеними способами оплати праці є:

заробітна плата – за виконання певної, однорідної за змістом та формою трудової діяльності, що не вимагає значних творчих зусиль. Використовується, як правило, у трудових правовідносинах;

премія – за досягнуті успіхи в процесі виконання договору;

гонорар (надбавка) – за виконання робіт, що пов'язані із необхідністю використання автором свого творчого потенціалу.

На нашу думку, якраз останній спосіб оплати праці видається найбільш оптимальним для використання в будь-якому випадку створення реклами з метою визначення оцінки творчого внеску автора. Однак, як не парадоксально, склалася практика не зазначати авторів рекламних творів, а купувати рекламу як визначений товар.

При створенні реклами важко визначити, чи буде ефективним її результат взагалі. Тому, ми вважаємо за доцільне включення в договір на створення реклами можливість додаткового (за винятком основної винагороди) матеріального заохочення автора належного рекламного твору (наприклад, додаткової премії, додаткової доплати).

Ну і на завершальному етапі виконання договору основним обов'язком підрядника є вчасно представити належну, згідно вимог закону, рекламу на обумовлених носіях та подати звіт про виконання кошторису. Ціна договору складається: 1) з основної винагороди, призначеної для виконавця; та 2) понесені виконавцем витрати. Основним обов'язком рекламодавця є прийняття виконаної підрядником роботи та внесення плати після здачі за умови належного виконання і в погоджений строк, а за згодою замовника – достроково (ст. 854 ЦК [21]). Однак, як правило, оплата може бути передбачена після прийому-передачі будь-якого з етапів, якщо такий порядок буде погоджено сторонами та закріплено в договорі. Проте для

належного виконання достатньо одноразової оплати по завершенню виконаних робіт. Виконання договору передбачає перехід права власності на готові взірці реклами від самого виробника реклами до рекламодавця.

2.3. Договори на розміщення та розповсюдження реклами

Як завершальний крок розповсюдження реклами на шляху від рекламодавця до споживача включає два етапи: *розміщення реклами* у засобах масової інформації для подальшого розповсюдження (наприклад, розташування рекламного повідомлення на шпальтах газет, установка рекламного щита), та безпосереднє *розповсюдження*, що передбачає доведення змісту рекламного повідомлення, викладеного в тиражному екземплярі, до відома окремого споживача реклами визначеним в процесі планування рекламної кампанії способом. Слушною з цього приводу видається думка О.Р. Шишки, який в своїй праці зазначає, що при розміщенні рекламної інформації використовується майно, а при її розповсюдженні вчиняються дії, не пов'язані з використанням майна [71, с.56].

В предметі договору, як правило, зазначається місце розташування майбутньої реклами та опис реклами (макет, матеріальний носій, реклама товару, особи тощо), яка повинна відповідати загальним принципам, загальним вимогам та спеціальним вимогам щодо реклами окремих видів товарів.

Для того щоб донести зміст реклами до широкого загалу, розповсюджувач реклами повинен мати у розпорядженні належну матеріально-технічну базу на праві власності чи аналогічних до неї речових прав. Однак переважна більшість відносин по розповсюдженню реклами вимагає наявності правового зв'язку між рекламодавцем, власником майна та розповсюджувачем реклами, з укладенням цивільного договору.

Договір забезпечує обраний спосіб розповсюдження. Прямі договори між рекламодавцем та розповсюджувачем реклами укладаються вкрай рідко через те, що в процесі розміщення можлива множинність способів, суб'єктів та територій

розповсюдження рекламних зразків одного рекламодавця. Не маючи змоги укласти низку договорів одночасно, він звертається до послуг представника - професійного посередника, що, працюючи на певній території, добре знає особливості ринку, володіє оперативною інформацією про потенційних партнерів, які цікавлять рекламодавця. До того ж, як зазначається в літературі: «укладаючи цивільно-правові угоди, часто продавці або покупці не можуть самостійно займатися переддоговірною роботою або не знають особливостей конкретного виду правочинів» [39, с.118].

Предметом відповідних договорів є, як правило, діяльність рекламіста з пошуку необхідних для рекламодавця, виходячи з позицій доцільності проведення рекламної кампанії, засобів масової інформації (зв'язку) або власників потенційних місць розміщення зовнішньої чи внутрішньої реклами, транспортних засобів тощо та подальшого укладення з ними відповідних цивільно-правових договорів, що забезпечували б розповсюдження реклами.

В окремих випадках договори на розміщення і розповсюдження реклами передбачають такі дії рекламіста, як оренда або викуп місця для розміщення реклами, а в деяких випадках (для зовнішньої реклами) – і отримання дозволу у виконкомі на встановлення і розміщення зовнішньої реклами, узгодження дозволу з відповідними органами. Отримання дозволів та необхідні узгодження здійснюються на підставі довіреності, виданої рекламодавцем [66, с.17].

До того ж до предмету договору можуть включатися також додаткові (факультативні) послуги рекламіста (наприклад, забезпечення відповідності рекламного зразка технічним вимогам, що звичайно ставляться конкретним ЗМІ до реклами при її розміщенні тощо).

Договір на надання рекламних послуг регулюється гл. 63 ЦК [21], і є ближчим до договору комісії, ніж до договору доручення, оскільки рекламіст в процесі виконання своїх функцій діє від власного імені, без видачі підтверджувального документу (доручення). Виникає дворівнева структура договірних зв'язків; на першому (внутрішньому) рівні рекламодавець укладає договір із професійним посередником, довіряючи йому власні повноваження; на другому (зовнішньому)

рівні посередник укладає один, а частіше декілька однотипних чи відмінних за своєю природою договорів на розміщення (розповсюдження) реклами із безпосередніми розповсюджувачами (третіми особами), виступає в них стороною, самостійно виражає волю рекламодавця на їх укладення, набуває з цих договорів прав та обов'язків; передача останніх рекламодавцю, як уступка вимоги, передбачена ч.1 ст. 512 ЦК і оформляється додатковим актом. Засіб масової інформації або інший контрагент за договорами зовнішнього рівня фактично є учасником рекламних відносин у стадії виконання договору, бо отримує делеговані рекламодавцем повноваження щодо розпорядження рекламою. При цьому безпосередніх стосунків між рекламодавцем та ЗМІ не виникає, вони можуть звернутися із претензіями лише до рекламіста.

За належного виконання комісійного договору одночасна участь усіх трьох учасників в одному правовідношенні виключається [68, с.437], що цілком справедливо для відносин з розповсюдження реклами, та зайвий раз підкреслює складену їх будову.

Вартує уваги питання про те, договори якого саме рівня – зовнішнього чи внутрішнього – є первинними та істотними для рекламних відносин. Справа в тому, що в одному випадку укладення договору на розміщення реклами ініціює рекламодавець, він же шукає собі контрагента – рекламіста та зобов'язує його забезпечити розповсюдження реклами. В іншому випадку ініціатива може виходити від рекламного агентства або навіть від розповсюджувача реклами, наприклад, ЗМІ, власника майна, надавача послуг зв'язку тощо. Тут часто укладаються договори про співпрацю із рекламними агентствами, що мають на меті пошук потенційних рекламодавців для розміщення їх реклами в даному ЗМІ.

Можна зазначити з цього приводу, що навіть у випадку, коли договори другого (зовнішнього) рівня укладені задовго до появи договорів першого (внутрішнього) рівня, за останніми зберігається статус первинного у визначенні змісту, строків існування, виду конкретних рекламних відносин, оскільки саме рекламодавець в кінцевому рахунку обирає, що, де, коли, в яких обсягах

рекламувати і, зрештою, оплачує розповсюдження самої реклами та послуги рекламіста.

Особу рекламіста рекламодавець може обирати довільно, оскільки не встановлено спеціального порядку ліцензування рекламних послуг (не передбачений в переліку ст.7 Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» [52]).

Проте згідно Закону «Про телебачення і радіомовлення» [13] впливає, що розповсюджувач реклами-телерадіоорганізація повинна мати основну ліцензію на право здійснення такого мовлення, а ЗМІ – пройти державну реєстрацію.

Застосування норм інституту комісії до рекламних послуг дозволяє визначити права та обов'язки сторін з договору, частина яких уточнюється в Законі «Про рекламу»[15]. Це, насамперед, стосується активної сторони в договорі – рекламіста. До кола його обов'язків можна віднести: виконувати за рахунок рекламодавця умови договору стосовно третьої особи; вимагати та прийняти у третьої особи виконання за договором; негайно повідомити рекламодавця як про укладення, так і про виконання договору; повернути рекламодавцю отриману вигоду, якщо укладення договору із третьою особою відбудеться на умовах більш вигідних, ніж зазначені в договорі; у випадку порушення третьою особою договору, без зволікань повідомити про це рекламодавця, а також зібрати та забезпечити необхідні докази.

Принциповою особливістю договору на виконання послуг з розміщення і розповсюдження реклами, що підкреслює його природу як договору комісії, є те, що реклама, отримана рекламістом від її виробників та грошові кошти, що перераховуються рекламному підприємству комітентами або довірителями, не є його власністю.

Так, рекламіст не зобов'язаний здійснювати виконання особисто, він може використовувати субкомісію, на яку поширюються умови основного договору, але за дії субкомісіонера (не обов'язково професіонала реклами) відповідатиме, як за свої власні. З іншого боку, рекламодавець не має права на безпосередні відносини із субкомісіонером.

До обов'язків рекламодавця можна віднести: отримувати від рекламіста інформаційний звіт про укладення та хід виконання договору із третьою особою, а також про всі випадки порушення третьою особою обов'язків; вимагати передачі йому вимог рекламіста до третьої особи, якщо третя особа порушила умови договору або рекламіст оголошений банкрутом. До обов'язків рекламодавця даний Закон (ст.8 ч.2) відносить надання на вимогу розповсюджувача реклами документів, необхідних для розповсюдження реклами.

Рекламист, що є стороною в угоді з третьою особою, сам несе ризик щодо здійснення власних обов'язків, який компенсується з допомогою комісійної винагороди. Сучасне рекламне агентство отримує плату від рекламодавців, хоч перші агенти працювали на засоби розповсюдження реклами, від яких і отримували плату за свої послуги.

До способів оплати послуг рекламіста можна віднести:

- погодинна ставка;
- комісійні – визначаючи ціну договору, рекламист збільшує вартість рекламного місця або часу на 10–15%. Це свого роду скидка, що надається агентствам за виконання певних обов'язків на користь носіїв реклами;
- гонорар як постійна оплата. Конкретно наперед визначена сума послуги.
- гонорар у формі погодинної ставки. Сума договору визначається, виходячи із вартості рекламного місця та плати за ставкою за виконану роботу.

Гонорарна система необхідна в тому випадку, якщо клієнт обирає лише деякі із комплексу рекламних послуг агентства [35, с.445], агентство в даному випадку менше зацікавлене у співпраці з тими ЗМІ, що надають комісійні скидки.

В договорах, які укладаються рекламними агентствами із засобами розповсюдження реклами, міститься застереження, яке покладає всю повноту відповідальності за оплату вартості місця чи часу на агентство, навіть незважаючи на те, що рекламодавець може з якихось причин нічого не заплатити останньому [35, с.442]. Агентство також несе солідарну відповідальність і повинне самостійно захищати себе на випадок позовів. Тому більшість агентств укладають договори страхування від подібних ризиків.

Специфікою договору є те, що рекламодавець може мати потребу в будь-який час з мотивів недоцільності подальшого виконання односторонньою заявою припинити дію договору, оплативши ту частину послуг, що вже надана; тоді як на вимогу рекламіста договір не може бути припинений без поважних на те причин. Вагомою причиною може визнаватися неможливість подальшого виконання договору або порушення договору іншою стороною. Встановлення нерівності сторін щодо одностороннього припинення дії договору зайвий раз свідчить про наявність у ньому елементів договору комісії.

Отже, з вище зазначеного можна зробити такий висновок: *договір на надання рекламних послуг* - це оплатний, консенсуальний, двосторонній договір, за яким одна сторона (рекламодавець) доручає іншій стороні (рекламісту) віднайти необхідних контрагентів і укласти договори на розповсюдження реклами, та зобов'язується внести плату за надані послуги.

Слід відзначити, що зміст договорів, що укладаються рекламістом із третьою особою – власником, засобом масової інформації (зв'язку), залежить від обраного способу розповсюдження реклами, за яким виділяється реклама:

1. *зовнішня* (ст.1 Закону «Про рекламу»[15]), що розміщується на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях, розташованих на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг;

2. *внутрішня*, що розміщується реклама, всередині будинків, споруд, у тому числі в кінотеатрах і театрах під час, до і після демонстрації кінофільмів та вистав, концертів, а також під час спортивних змагань, що проходять у закритих приміщеннях, крім місць торгівлі (у тому числі буфетів, кіосків, яток), де може розміщуватись інформація про товари, що безпосередньо в цих місцях продаються(ст.1 Закону «Про рекламу»[15]);

3. *усна*, зокрема реклама торгових агентів;

4. *з використанням пошти чи електрозв'язку*. Так, реклама послуг, що надаються з використанням електрозв'язку, в тому числі телефонного, при розповсюдженні її в рекламних засобах має містити точну інформацію про: зміст

рекламованої послуги; вартість рекламованої послуги; вікові та інші обмеження, встановлені законодавством і виробником послуги щодо кола споживачів рекламованої послуги; платне чи безоплатне використання каналу телефонного зв'язку при наданні рекламованої послуги і вартість однієї хвилини телефонного зв'язку при отриманні послуги у відповідному регіоні; повне ім'я, найменування, адресу надавача рекламованої послуги (ст. 15 Закону «Про рекламу»[15]);

5. *в ефірі* – на телебаченні і радіо, через мережі аудіо та відео сповіщення, в тому числі на аудіо та відеокасетах, в кінотеатрах та під час проведення масових культурно-мистецьких, виставкових, вуличних та інших публічних заходів;

6. *у друкованих засобах масової інформації (пресі), тобто* періодичних виданнях, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію, як у традиційній друкованій, так і в електронній або будь-якій іншій матеріальній формі (ст.1 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [11]). Обсяг реклами у друкованих засобах масової інформації визначається ними самостійно. Друковані засоби масової інформації, що розповсюджуються за передплатою, зобов'язані в умовах передплати зазначати кількість реклами в загальному обсязі видання(ст.15 Закону «Про рекламу»[14]);

7. *у неперіодичних виданнях, тобто творах (документах), які пройшли редакційно-видавниче опрацювання, виготовлені шляхом друкування, тиснення або іншим способом, містять інформацію, призначену для поширення, і відповідають вимогам національних стандартів, інших нормативних документів з питань видавничого оформлення, поліграфічного і технічного виконання* (ст.1 Закону «Про видавничу справу» [72]);

8. *на транспорті* – на території, зовнішній та внутрішній поверхнях транспортних засобів та споруд підприємств транспорту загального користування і метрополітену (ст.18 Закону «Про рекламу» [15]).

Так, зовнішня реклама відповідно до даного закону повинна розміщуватись із дотриманням вимог техніки безпеки і особливо безпеки дорожнього руху,

забезпечувати видимість дорожніх знаків і розмітки, безперешкодний рух пішоходів і транспорту та збереження пам'яток культурної спадщини і об'єктів природно-заповідного фонду; не освітлювати квартири житлових будинків. До того ж розміщення зовнішньої реклами на пам'ятках національного або місцевого значення та в межах зон охорони цих пам'яток, історичних ареалів населених місць здійснюється відповідно до цього Закону на підставі дозволів, які оформляються за участю органів виконавчої влади, визначених Законом України «Про охорону культурної спадщини» [73].

Варто зазначити той факт, що в даний час сфера зовнішньої реклами є найбільш комерціалізованою, що зумовлено особливостями донесення певної інформації до споживача із використанням спеціальних рекламних конструкцій. Специфіка використання зовнішньої реклами полягає в досить широких можливостях постійного привернення уваги мешканців відповідного міста до певних груп товарів, приладів, засобів, що виступають предметами відповідного рекламного заходу. До того ж розміщенню самої зовнішньої реклами властивий свій спеціальний порядок, визначений законодавством України.

Так, при розміщенні зовнішньої реклами рекламіст відповідає за належний технічний стан носія та реклами, та зобов'язаний здійснювати їх гарантійне та післягарантійне обслуговування протягом строку дії договору, а у випадку пошкодження, знищення чи іншого порушення умов експозиції реклами повинен повідомити рекламодавця про факт та причини такого порушення.

Щоб розмістити зовнішню рекламу необхідна згода власника об'єкту, а у населених пунктах – дозволу виконкому місцевих рад (Типові правила розміщення зовнішньої реклами [74]), при видачі якого втручання у форму та зміст зовнішньої реклами, а також стягнення плати за дозвіл забороняється. Розміщення зовнішньої реклами у межах смуги відведення автомобільних доріг здійснюється відповідно до цього Закону на підставі зазначених дозволів, які оформляються за участю центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері дорожнього господарства та управління автомобільними дорогами, або

їх власників та центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпеки дорожнього руху.

Як зазначається в літературі, що необхідність отримання погоджень від певних органів, перш за все, можна пояснити високим рівнем небезпеки засобів зовнішньої реклами. Адже такі засоби розміщуються у місцях скупчення людей та транспортних засобів, а тому у разі недотримання певних технічних вимог можуть спричинити шкоду майновій та немайновій сфері фізичних та юридичних осіб. Саме підвищеною небезпекою рекламних засобів можна пояснити наявність у тексті Закону України «Про рекламу» чітких заборон щодо розміщення таких засобів. Зокрема, забороняється розташовувати засоби зовнішньої реклами:

- на пішохідних доріжках та алеях;
- у населених пунктах на висоті менш ніж 5 метрів від поверхні дорожнього покриття, якщо їх рекламна поверхня виступає за межі краю проїжджої частини;
- поза населеними пунктами на відстані менш ніж 5 метрів від краю проїжджої частини[75, с.553].

З метою попередження розміщення небезпечних засобів зовнішньої реклами в літературі виділяється пропозиція щодо закріплення за розповсюджувачем такої реклами обов'язку складати акт введення в експлуатацію спеціальної конструкції. Цей документ підтверджуватиме відповідність встановленої рекламної конструкції проекту і свідчитиме про її надійність[75, с.553].

Варто зазначити, що незважаючи на стрімке зростання новітніх медіа, зовнішня реклама все-таки залишається більш ефективним, дешевим та популярним містком комунікації із споживачем, оскільки поєднує в собі всі переваги сучасної реклами: екологічність рекламних носіїв та їх інтеграція в довкілля, зворотній зв'язок і залучення певної кількості споживачів, великі можливості для нестандартних креативних рішень, інструмент підвищення впізнаваності більшості політичних кандидатів.

Розміщення внутрішньої реклами погоджується лише з власником місця її розташування або з уповноваженою ним особою.

При погодженні розміщення внутрішньої реклами втручання у форму та зміст реклами забороняється.

Закон встановлює шкалу переривання рекламою кіно- і телефільмів. Так, відповідно до ч. 5 ст. 13 Закону «Про рекламу» [15] трансляція кіно- і телефільмів може перериватися рекламою не частіше одного разу протягом кожних 30 хвилин мовлення.

Трансляція інших фільмів, у тому числі окремих серій, серіалів, документальних фільмів тощо, може перериватися рекламою не частіше одного разу кожні 20 хвилин мовлення. Трансляція концертно-видовищних програм, передач може перериватися рекламою за умови, що між рекламними вставками програма, передача триває не менше 20 хвилин.

Відповідно до ч. 9 ст. 13 Закону [15] трансляція (ретрансляція) реклами, яка міститься у програмах та передачах іноземних телерадіоорганізацій, що транслюються (ретранслюються) на територію України, у разі якщо іноземні телерадіоорганізації не підпадають під юрисдикцію держав - членів Європейського Союзу або держав, які ратифікували Європейську конвенцію про транскордонне телебачення, забороняється.

Трансляція (ретрансляція) реклами, яка міститься у програмах та передачах іноземних телерадіоорганізацій, які підпадають під юрисдикцію держав - членів Європейського Союзу або держав, які ратифікували Європейську конвенцію про транскордонне телебачення, що транслюються (ретранслюються) на територію України, дозволяється лише у разі, якщо за трансляцію (ретрансляцію) такої реклами сплачено юридичній особі України, незалежно від способу здійснення такої трансляції (ретрансляції).

Забороняється розміщення провайдерами програмної послуги реклами у програмах та передачах іноземних телерадіоорганізацій.

Забороняється переривати для реклами демонстрацію художніх і документальних фільмів у кінотеатрах, відеосалонах та інших місцях, де здійснюється публічний показ кіно-, відео-, слайд-фільмів (ст.19).

Реклама у друкованих ЗМІ (пресі) розміщується без істотних обмежень, обсяг реклами визначається ними самостійно. Друковані ЗМІ, що розповсюджуються за передплатою, зобов'язані в умовах передплати зазначити кількість реклами в загальному обсязі видання.

Обсяг реклами у друкованих засобах масової інформації визначається ними самостійно. Друковані засоби масової інформації, що розповсюджуються за передплатою, зобов'язані в умовах передплати зазначити кількість реклами в загальному обсязі видання.

Випуск у світ творів рекламного характеру здійснюється у загальному порядку замовлення на видавничу продукцію, а права та обов'язки сторін визначаються договорами (ст. 17 Закону «Про видавничу справу» [72]). Для розповсюдження друкованої продукції можливе укладення цивільно-правових договорів на поштове обслуговування, кур'єрську доставку, роздачу реклами, найом людини-реклами, що за правовою природою є договорами на надання послуг, або використання трудового договору.

Однак на початку ХХІ століття на провідні позиції рекламного ринку поступово виходить інтернет-реклама.

Варто зазначити той факт, що сьогодні практично неможливо знайти навіть найменшу організацію в світі, яка б не мала свого представництва в Інтернеті. Розвиваються Інтернет-магазини, Інтернет-консультації, Інтернет-аукціони. Певні фірми надають можливість замовлення інформаційної продукції або послуги через Інтернет та оплатою кур'єрові по факту доставки. Наше інформаційне суспільство вже неможливо представити без таких термінів як «Web Сайт», «Чат», «E-mail».

Інтернет-реклама має за мету інформування про особу, вид її діяльності, продукцію, роботи та послуги, а інколи – прямий продаж товарів через Інтернет.

Зазвичай договір укладається між власником сайту (виконавцем) та рекламодавцем. Відповідно до його умов виконавець зобов'язаний надати місце на Інтернет-сторінці для розміщення рекламного баннера (текстового чи графічного блоку), самовільно відкритої Інтернет-сторінки чи в іншій формі; тому

насамперед у договорі слід визначати бажаний віртуальний вигляд реклами, такі параметри рекламного повідомлення, як його розмір, розташування на сторінці тощо. Сторони можуть встановити почергову зміну рекламних звернень, зміну змісту окремого звернення протягом строку дії договору. Бажані особливості Інтернет-реклами об'єднуються при створенні макету, який створює сам рекламодавець, його провайдер, рекламне агентство або спеціалізована організація, за згодою сторін.

Варто відзначити, що ціна договору на Інтернет-рекламу прямо залежить від популярності сайту, і таким чином обидві сторони протягом строку дії договору повинні мати право пропорційно змінювати ціну реклами.

Проте, реклама в Internet на сьогодні має експериментальний характер [6, с.368], а її розповсюдження на законодавчому рівні ще не вирішене.

Згадування про Інтернет-рекламу у чинному Законі України «Про рекламу» відсутні. У контексті активного використання Мережі, як глобального інформаційного середовища, перед Україною постає питання законодавчого врегулювання нових інформаційних відносин, що виникають у системі «людина-Інтернет», що нерозривно пов'язані з інтернет-рекламою [76].

А тому вважаємо за необхідне доповнити даний Закон спеціальними нормами, присвяченими Інтернет-рекламі як окремого самостійного способу розміщення та розповсюдження реклами. Адже, варто відмітити той факт, що порівняно з традиційними видами реклами перевагами Інтернет-реклами є: постійна актуальність інформації; зручність використання; можливість спрямування реклами в Інтернеті на певній цільовій аудиторії, що підвищує її ефективність; постійне зростання кількості користувачів мережі, що породжує збільшення засобів реклами та споживачів; відсутність географічних кордонів; можливість цілодобового впливу на споживачів реклами, надання споживачу детальної інформації та опису своєї продукції, прас-листів тощо, чого неможливо досягти в інших видах реклами; ефективність аналізу віддачі рекламної кампанії.

До того ж враховуючи тенденції розвитку сучасного рекламного ринку можна сказати, що роль реклами в XXI ст. буде тільки зростати, особливо це стосується

мобільної реклами (інтернет-реклама, що розрахована на користувачів мобільних пристроїв).

Адже як зазначають окремі дослідники, що мережа інтернет надає можливість роботи з цільовою специфічною аудиторією, що зменшує витрати та оптимізує «таргетинг» реклами. Перевагою просування бренду в інтернеті є можливість швидко оцінити ефект від проведеної рекламної кампанії. На даний момент існують різні аналітичні інструменти (GoogleAnalytics або Яндекс.Метрика), які вимірюють згенерований на веб-ресурс трафік та ефективність маркетингових кампаній. Ще однією унікальною можливістю інтернет-реклами є її абсолютна інтерактивність, тобто перехід від демонстрації реклами відразу до процесу продажу. Виходячи з того, що в період фінансової кризи, переважна більшість компаній намагається оптимізувати свої витрати на рекламу, з причин появи нових гравців на цьому ринку та, взагалі, беручи до уваги перенесення частини бізнесу і не тільки (так звані технології Web 2.0) в мережу, можна прогнозувати прискорення темпів зростання долі саме інтернет-реклами [77, с.98].

Розміщення реклами на транспорті допускається у відповідності до вимог безпеки та правил дорожнього руху, лише за згодою власників транспортних засобів, і погоджується лише з власниками об'єктів транспорту або уповноваженими ними органами (особами), при цьому втручання у форму та зміст реклами забороняється.

Відповідно до ч. 4 ст. 18 даного Закону забороняється розміщення реклами на транспортних засобах для імітації спеціальних транспортних засобів; обмеження огляду із салону; супровід звуковими, світловими сигналами, використання люмінофорних матеріалів, її розповсюдження через мережі сповіщення пасажирів на транспорті, крім соціальної реклами.

Для розміщення реклами на транспорті може укладатися договір оренди майна, який наділяється такими ж правовими властивостями, які притаманні договору оренди місця для розміщення зовнішньої реклами.

Висновки до Розділу 2

Умови про рекламу можуть бути факультативним елементом у цивільно-правових договорах, пов'язаних із збутом продукції, і складати самостійні договори, не передбачені законодавством. Особливостями останніх є їх багатосторонній характер: як правило, у договорі є три сторони, кожна із взаємними правами та обов'язками щодо інших, що є результатом об'єднання двох двосторонніх рекламних договорів: на виробництво та на розповсюдження реклами. Специфіка предмету рекламного договору визначає одночасну присутність у ньому елементів договору підряду та представницьких (посередницьких) договорів та наявність розподілу ризиків між контрагентами як суб'єктами підприємницької (політичної, соціальної, іншої суспільної) діяльності.

Рекламний договір пропонується визначати як договір, згідно якого одна сторона (рекламіст (розповсюджувач)) зобов'язується за завданням та за рахунок другої сторони (рекламодавця) виготовити, розмістити чи розповсюдити рекламу, а рекламодавець – прийняти виконане та сплатити грошові кошти.

Бажаним правовим результатом і важливим для рекламодавця у рекламному договорі є і реклама, як чинник впливу на суспільство та кінцевий результат виконання договору, і сама рекламна діяльність, як процес розміщення та розповсюдження. Це дає підстави визначати рекламний договір як казуальний, консенсуальний, двосторонній, оплатний, змішаний (містить елементи підрядних, представницьких та авторських договорів) та об'єднує два самостійних договори: на створення реклами та про надання особливого виду рекламних послуг з розміщення чи розповсюдження реклами.

Предмет договору на створення реклами визначає його специфіку, що виражена в наявності окремих етапів виконання робіт, зацікавленості рекламодавця в його результаті як в проміжному з точки зору кінцевої мети, можливості рекламодавця заявляти вимоги до майбутньої реклами та контролювати хід виконання договору на окремих його етапах, а також права рекламодавця відмовитись від використання готових зразків.

У рекламі може використовуватися будь-який об'єкт авторського права та права промислової власності, із отриманням дозволу автора/власника та чітким

визначенням способу та обсягу використання (укладенням авторського чи ліцензійного договору).

За договором на створення реклами виробник реклами зобов'язується згідно із замовленням та за рахунок рекламодавця виготовити рекламу за наперед погодженими характеристиками (стосовно змісту, кількості, типу носія тощо).

За договором на розміщення (розповсюдження) реклами рекламист (виробник реклами або її розповсюджувач) зобов'язаний за рахунок рекламодавця розмістити (розповсюдити) рекламний оригінал-макет способами, погодженими із рекламодавцем.

Обґрунтовано за доцільне доповнити даний Закон спеціальними нормами, присвяченими Інтернет-рекламі як окремого самостійного способу розміщення та розповсюдження реклами. Виділено, порівняно з іншими видами реклами, переваги Інтернет-реклами.

РОЗДІЛ 3. ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ РЕКЛАМНИХ ВІДНОСИН

3.1. Загальна характеристика способів захисту прав учасників рекламних відносин

Загальновідомо, що в умовах розбудови правової держави та формування громадянського суспільства однією із гарантій прав і свобод учасників цивільних відносин є належний правовий захист.

Правовий захист тісно пов'язаний із правовою охороною, однак це зовсім різні за змістом поняття. На думку окремих вчених, охорона – це сукупність правових заходів, спрямованих на профілактику порушень суб'єктивних цивільних прав, а у разі їх порушення на захист цих прав. В такому розумінні захист буде більш вузьким поняттям і входить до складу поняття охорони. Право на захист – це суб'єктивне цивільне право учасника цивільних відносин, тобто вид і міра її можливої поведінки, яка може здійснюватися ним безпосередньо або уповноваженими державними органами чи посадовими особами у разі порушення, невизнання або оспорювання належного суб'єкту цивільного права [78, с.146].

Питання захисту права є складовою загального (більш ширшого) поняття охорони, яке поряд із захистом права містить також і механізми його реалізації та способи запобігання можливим порушенням. Різниця між поняттям охорони та захисту права яскраво простежується в тому, що охорона права насамперед направлена на гарантування підстав набуття цивільних та господарських прав (обереігає законний інтерес), тоді як під захистом права розуміють конкретні дії, спрямовані на поновлення порушеного чи оскарженого права [79, с.171].

В науковій літературі окремі вчені [80, с.6] вважають право на захист самостійним суб'єктивним правом, що виникає у особи лише в момент порушення чи оспорювання її прав; а інші дослідники [79, с.170; 81, с.106] розглядають право на захист як невід'ємну частину самого суб'єктивного права. Вважаємо останню позицію більш прийнятною, оскільки порушення основного суб'єктивного права і призводить до виникнення способів захисту.

Однак, незаперечним є той факт, що визнання за особою певних прав і обов'язків означає надання управненій особі також і права на захист; це визнає як доктрина [81, с.104]; так і законодавство (ст.15 ЦК [21]). Також до захисту можуть звертатись як суб'єкти права на рекламу, професійні посередники, так і треті особи, чий права порушуються в рекламних відносинах.

З аналізу змісту права на захист випливає, що управнена особа може його реалізувати у неюрисдикційній формі (самостійно) або у юрисдикційній формі (шляхом звернення до спеціальних юридичних органів).

Способами ж захисту прав прийнято називати встановлені законом або договором матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення порушених прав і вплив на правопорушника. Інакше кажучи, способом захисту господарських прав є конкретні правові важелі – дії та прийоми, за допомогою яких можливо захистити свої права. Прикладами цього є звернення до прокурора із заявою про необхідність його втручання до справи, здійснення нотаріусом виконавчого напису, подання позову до суду, вчинення самостійних практичних дій із реалізації та захисту власного права (самозахист). У науці право на захист прийнято вважати однією зі складових частин (одним з елементів) суб'єктивного юридичного права. Захист права власності – це сукупність передбачених законом цивільно- та господарсько-правових засобів, які, по-перше, гарантують нормальне господарське використання майна (тобто вони забезпечують захист відносин власності в їх непорушеному стані), а, по-друге, застосовуються для поновлення порушених правовідносин власності, для усунення перешкод, що заважають їх нормальному функціонуванню, для відшкодування збитків, заподіяних власнику[79, с.170].

Серед юридичних заходів примусового впливу виокремлюють самозахист, заходи оперативного впливу та можливість особи звернутися з вимогою про захист до повноважних державних органів; допустимість окремого способу визначається змістом порушеного права, вони в різних поєднаннях складають право на захист в конкретному випадку.

Як зазначається в літературі, самозахистом є «застосування особою засобів протидії, які не суперечать закону та моральним засадам суспільства» [82, с.236].

Цивільне законодавство не встановлює переліку управнених осіб, тому право на самозахист належить усім фізичним і юридичним особам, права яких порушені в рекламних відносинах. Право на самозахист може бути делеговане іншим особам; ознаки та умови його правомірності закріплені у ст.19 ЦК [21].

Засоби самозахисту можуть обиратися самою особою, або визначатися договором, законом чи іншим нормативно-правовим актом, а їх використання має, як і в інших суб'єктивних прав, свої межі, окреслені правами та інтересами третіх осіб. Шкода, заподіяна незабороненими законами засобами при здійсненні права на самозахист, не підлягає відшкодуванню. В усіх інших випадках вона відшкодовується особою, що вчинила протиправні дії (ст.1169 ЦК).

Слід відмітити, що єдиним, чим обмежується використання особою самозахисту в рекламних відносинах, є особливості самих відносин. Наявність досить суттєвого розриву в часі між створенням і розміщенням (розповсюдженням) реклами як потенційної загрози суб'єктивним правам та інтересам, та інформаційний характер порушень у рекламі звужує можливість застосування самозахисту для безпосередніх учасників рекламних відносин (оскільки самозахист повинен здійснюватися одночасно із загрозою або заподіянням порушення). Правом на самозахист можуть безумовно скористатися лише треті особи, застосовуючи, наприклад, заходи з охорони майна, якщо існує реальна загроза їхній власності, життю і здоров'ю або довкіллю з боку неналежно встановлених чи оформлених спеціальних рекламних конструкцій зовнішньої реклами.

Особа в порядку самозахисту від недостовірної реклами, чиї права порушені, може без жодного звернення до державних органів скористатися правом на надання відповіді та самостійний виступ із спростуванням інформації у відповідному ЗМІ на підставі ч.1 ст. 277 ЦК [21]. Як зазначається в літературі, відповідь як форма самозахисту можлива у випадку, коли реклама прямо не порушує права особи, у вигляді контрреклами. Вперше контрреклама з'явилась в США як протиставлення ідеї куріння, що в той час пропагувалася засобами мовлення. Виникла «доктрина

рівних можливостей», що встановила право громадян давати відповідь на рекламу, що стосувалася спірних питань: охорони здоров'я, забруднення довкілля, енергетичної політики, дитячого харчування, медичних запевнень чи безпеки товарів та послуг. Контрреклама як контраргументи громадськості приймалася організаціями мовлення за плату чи безкоштовно в залежності від кредитоспроможності джерела [35, с. 574].

Закон «Про телебачення та радіомовлення» [13], а саме ст.64-65 передбачають обов'язкове надання громадянам чи представникам організацій, інтересам яких заподіяно шкоди розповсюдженою інформацією, права спростовувати розповсюджені телерадіоорганізацією дані, що не відповідають дійсності або принижують честь і гідність громадян, права на відповідь чи власне тлумачення обставин справи, та передбачає, що в разі розповсюдження в телерадіопередачі відомостей, що принижують честь і гідність громадян або не відповідають дійсності, вони повинні бути на прохання зацікавлених осіб в місячний строк спростовані телерадіоорганізацією, яка розповсюдила ці відомості. Зміст і час спростування визначаються за угодою зацікавлених сторін. «Телерадіопередача» в даному випадку повинна тлумачитись як інформаційна одиниця, і реклама повинна визнаватися такою одиницею. У випадку виникнення спорів з цього приводу сторони мають право вирішити його в судовому порядку.

Контрагенти у рекламних договорах, як правило звертаються до заходів оперативного впливу на підставі положень договору або відповідних норм ЦК про притримання або в частині відмови від прийняття неналежного виконання, з метою забезпечення належного виконання рекламного договору.

Наявність принципу належного виконання, що діє в рекламних договорах, вказує на обов'язковість договірних умов. Даний принцип реального виконання означає, що у випадку порушення зобов'язання кредитор має можливість шляхом застосування заходів прямого чи непрямого примусу змусити боржника до виконання зобов'язання, а саме:

- право рекламодавця вимагати безоплатного виправлення недоліків чи відповідного зменшення сум, що належать до виплати за договором на створення

реклами (ст. 852 ЦК);

- право рекламодавця у договорі на створення реклами, якщо він виявить, що договір не може бути виконаний належним чином, вибирати між призначенням додаткового строку або доручити виправлення роботи третій особі (ст. 849 ч. 3 ЦК);

- право рекламіста отримати суму винагороди із сум, що поступили від рекламодавця, у договорі на розповсюдження реклами (ст. 1020 ЦК);

- одностороння відмова від договору внаслідок його невиконання або неналежного виконання, з виникненням обов'язку кредитора відшкодувати збитки (ст. 651 ч. 3 та ст. 848 ЦК).

З допомогою уповноважених державних органів застосовуються правоохоронні заходи державно-примусового характеру, до яких належать ті, що реалізуються в процесі покладення цивільно-правової відповідальності, та інші засоби захисту [81, с.108], спрямовані на виконання цивільно-правового обов'язку щодо суб'єкта, права якого порушені, тоді як засоби цивільної відповідальності, крім відновлення прав, завжди спричиняють несприятливі наслідки у майновій сфері порушника (обмеження його майнових, особистих та інших інтересів).

У сфері реклами захист здійснюється переважно у юрисдикційній формі, що охоплює судовий (спірний, у формі позовного або окремого провадження), нотаріальний (безспірний, у формі вчинення виконавчого напису) і адміністративний порядки реалізації передбачених законом засобів захисту; для цього є відповідне матеріально- та процесуально-правове підґрунтя.

Так, судовий порядок може реалізуватися у рамках цивільного, господарського, кримінального процесу та процесу, що стосується справ про адміністративні правопорушення. Для захисту особи, право якої порушене в рекламних правовідносинах, може використовуватися будь-який з наведених варіантів судового захисту.

Ст. 16 ч.1 ЦК закріплює загальне право кожної особи звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового чи майнового права чи інтересу, шляхом подачі позову. Захист прав фізичних осіб здійснюється судами загальної юрисдикції, а юридичних осіб – господарськими судами в межах їх компетенції.

Для захисту цивільних прав та інтересів учасників рекламних правовідносин суд може використовувати матеріально-правові способи, передбачені ст.ст.16-23 ЦК: визнання права, припинення дій, що порушують право, відновлення попереднього становища, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна та припинення правовідношення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної шкоди, визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади (в нашому випадку – органів адміністративної юстиції).

В свою чергу суд теж має право звернутися до іншого способу захисту, передбаченого законом чи договором. Зокрема, ч. 2 ст. 275 ЦК [21] передбачає захист особистих немайнових прав особи також іншими способами, ніж передбачені ст. 16 ЦК, відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, які спричинило порушення. Засоби захисту порушених чи оспорюваних прав у рекламних відносинах можуть бути застосовані судом, лише якщо особа на власний розсуд визначила необхідність, межі і спосіб захисту свого права (ст. 20 ЦК [21]), з урахуванням допущених невизнання, оспорювання або порушення цього права, та в межах строків позовної давності, передбачених законом окремо для кожного випадку.

У тих випадках, коли йдеться про стягнення заборгованості в безспірному порядку, або про фіксацію юридичного факту, заінтересований суб'єкт може вдатися до нотаріального порядку захисту, що передбачає вчинення виконавчого напису на борговому документі, або посвідчу вального напису нотаріуса в порядку ст.ст. 32-34 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. [83].

Отже, у безспірному порядку провадиться стягнення заборгованості:

- за нотаріально посвідченими рекламними договорами (в порядку ст.1 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів [84]);
- які впливають з відносин, пов'язаних з авторським правом (ст.3 Переліку [84]).

Слід відмітити, що у випадку, коли автор забажає засвідчити факт створення рекламного твору, нотаріус на підставі ст. 34 Закону «Про нотаріат» [83] на його прохання може посвідчити час пред'явлення документу – рекламного зразка, що у випадку потреби дозволить автору активно захищати свої права в суді.

Також, особа може захистити свої порушені права і в адміністративному порядку, відповідно до ч. 2-4 ст. 17 ЦК на підставі положень ст. 26-27 Закону «Про рекламу» [15], ст. 40 ГК [22], а щодо споживачів – і ст. 39 ГК [22], ст.18 Закону «Про захист прав споживачів»[8]. Державні органи, а саме: Державний комітет телебачення і радіомовлення, Антимонопольний комітет, Національна рада з питань телебачення та радіомовлення, Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів, Державна регуляторна служба, Держсанепідгляд та органи місцевого самоврядування залежно від їх компетенції з метою захисту інтересів суспільства, держави, споживачів та учасників рекламного процесу можуть втручатись у рекламні відносини, звертатись до суду з вимогою припинити або заборонити незаконну рекламу та вимагати її публічного спростування, або накладати адмінштрафи, передбачені ч.ч. 2-4 ст. 27 Закону «Про рекламу»[15]. Дії чи бездіяльність державних органів та його посадових осіб можуть бути оскаржені рекламодавцями, виробниками та розповсюджувачами реклами до суду (ч.3 ст.26 Закону «Про рекламу»[15]). Так, Київський окружний адміністративний суд своєю постановою від 24 липня 2014р. у справі №810/3879/14 задовольнив адміністративний позов приватного підприємства «Дента-Д», визнавши протиправним та скасувавши рішення Інспекції з питань захисту прав споживачів у Київській області про накладення штрафу за порушення законодавства про рекламу від 16 квітня 2014 року №10 [85].

На нашу думку, з метою недопущення порушень з боку органів влади та на виконання ст. 8 Конституції [16], що гарантує громадянам право безпосереднього звернення до суду без обов'язкового дотримання встановленої законом адміністративної форми захисту, вбачається за доцільне закріплення у Законі «Про рекламу»[15] права фізичної чи юридичної особи на звернення до відповідної судової інстанції за захистом особистих прав та охоронюваних законом інтересів.

Варто зазначити, що правоволодільцем, що звертається до суду за захистом, може виступати як фізична, так і юридична особа, і не лише за захистом своїх порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів, але також і для вжиття заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням, коли саме порушення ще не сталося, але ймовірність цього є високою (ст.4 Цивільно-процесуального кодексу України [86], ст. 1 Господарського процесуального кодексу України [87]).

Варто зазначити, що особа, яка вирішила захищати свої суб'єктивні права в суді, повинна визначити: а) особу порушника або потенційного порушника; б) свої права, як відповідача у справі; в) період порушення, якщо воно відбулося або ж надати докази, що свідчать про вірогідність такого порушення. При складанні позовної заяви необхідно обґрунтувати факт рекламного порушення, кваліфікувати його та визначити бажану міру відповідальності за порушення. Головним моментом на даному етапі є встановлення кола осіб, яким пред'являються вимоги. Оскільки в рекламних правовідносинах задіяні багато учасників, у позовній заяві часто вказують кілька відповідачів.

Сам вибір форми, способу та засобів захисту в кожному конкретному випадку здійснюється особою самостійно, судом лише уточнює, виходячи із характеру скоєного рекламного правопорушення та змісту порушеного цивільного права.

В свою чергу суд може відмовити в захисті цивільного права чи інтересу особі на підставі п.3 ст.16 ЦК, якщо ця особа сама є порушником права – завдає при здійсненні прав шкоди довкіллю чи культурній спадщині, діє із наміром заподіяти шкоду іншій особі або інакше зловживає правом, ігнорує моральні засади суспільства, вчиняє дії, спрямовані на неправомірне обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку або недобросовісну конкуренцію.

Варто зазначити, що захисту підлягають як інформаційні так і конкуренційні права особи в рекламі, тобто, крім права на захист від недобросовісної реклами, права на захист інформації про особу, про стан здоров'я та особисте життя фізичної особи, особа має право на захист від недобросовісної конкуренції в рекламі чи захист прав споживача.

Припиненням дій, що порушують право, можна розглядати судові заборони розповсюджувати неналежну рекламу, або припинити порушення вимог антимонопольного законодавства, нечесну практику без офіційних зізнань провини або виплати штрафів. Зокрема, якщо у рекламі порушуються особисті немайнові права третіх осіб, суд може заборонити розповсюдження реклами, вилучити і знищити тиражовані рекламоносії на підставі чч.4, 5 ст. 278 ЦК.

Відновлення попереднього становища полягає у покладенні на порушника обов'язку негайно вчинити дії, що необхідні для поновлення права, а у разі його невиконання – вжиття за рішенням суду примусових заходів для такого поновлення (ст.277 ЦК [21]), що виглядає як спростування або публікація виправної реклами.

Спростування неналежної інформації в усіх її проявах здійснюється тим самим способом, яким вона була поширена (ч.6 ст.278 ЦК [21]. Публічне спростування недобросовісної реклами здійснюється добровільно або за рішенням суду, за рахунок винної особи і через той же рекламний засіб з використанням того ж простору, часу, місця і в тому ж порядку, в якому здійснювалася реклама. Так, зокрема, у разі встановлення факту дискредитації суб'єкта підприємницької діяльності, Антимонопольний комітет України, його територіальні відділення мають право прийняти рішення про офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей у строк і спосіб, визначені законодавством або цим рішенням (ст.26 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» [23]).

Рекламодавець чи продавець зобов'язаний надати повну інформацію стосовно рекламованих властивостей товару, умов його купівлі, наявності ліцензії; а також підтвердити достовірність поданої в рекламі інформації (справедливості тверджень, вказівок чи демонстрацій [88, с.169]) шляхом надання висновків експертиз, науково-дослідних лабораторій [89, с.291], або надання відповідних документів, якими обґрунтовані заяви рекламодавця про техніко-економічні параметри продукту, споживачеві чи службовцям уповноважених державних органів або суду.

Присудження до виконання зобов'язання в натурі суди можуть використати для захисту інтересів контрагента у відносних правовідносинах, а також у

зобов'язаннях із вчиненої в рекламі публічної обіцянки винагороди за результатами конкурсу, та створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної або юридичної особи в процесі здійснення незаконної рекламної діяльності.

До того ж зміна та припинення правовідношення, як припинення дії договору або зміна його умов, може використовуватися судами на захист прав контрагентів у рекламних договорах, або для захисту прав споживача, який придбав внаслідок неналежної реклами річ, що не має потрібних споживчих властивостей (ст.18 Закону «Про захист прав споживачів»[8]).

Варто зазначити, що суди можуть також використовувати спеціальні способи захисту права власності, якщо використання нерухомого майна чи транспорту з рекламною метою може зачіпати інтереси третіх осіб, наприклад, власників суміжних земельних ділянок (реklamний щит обмежує видимість). В такому випадку можливе пред'явлення цивільних позовів про захист права власності до власника або орендаря рекламного щита в загальному порядку, шляхом пред'явлення до суду віндикаційних, негаторних вимог.

До речово-правових позовів традиційно відносять віндикаційний позов (вимоги не володіючого власника до незаконного володільця про витребування майна), негаторний позов (вимоги власника щодо усунення порушень права власності, які не пов'язані з володінням, позов власника про визнання права власності[90, с. 232].

Також вимог про визнання права власності, встановлення заборони вчинення певних дій або, навпаки, про вчинення дій, що запобігають порушенню, визнання незаконним правового акту, що порушує право власності та відшкодування шкоди, в т.ч. і в зв'язку зі зниженням цінності об'єкта права власності (ст.ст. 386-388, 391-394 ЦК [21]). В такому випадку захист здійснюється на загальних засадах.

До того ж, якщо реклама порушує права інтелектуальної власності, то на підставі ст. 432 ЦК [21] суд може постановити рішення про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню даного права, вилучення такої реклами, застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності у розмірі, що

вираховується з врахуванням вини особи та інших обставин, які мають істотне значення, опублікування у ЗМІ відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення про таке порушення (виправну рекламу).

3.2. Відповідальність учасників рекламних правовідносин

Ст. 27 ч.1 Закону «Про рекламу» [21] встановлює, що особи, винні у порушенні законодавства про рекламу, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність відповідно до закону.

Варто зазначити і той факт, що відповідальність суб'єктів господарювання за порушення законодавства про рекламу є самостійним підвидом господарсько-правової відповідальності, яка полягає в тому, що на суб'єкта господарювання покладаються несприятливі наслідки як економічного, так і правового характеру за вчинене ним правопорушення. Крім того, учасники господарських відносин, які потерпіли від зазначених правопорушень, мають право застосовувати до порушників такий вид господарських санкцій як відшкодування збитків.

Господарсько-правова відповідальність за правопорушення суб'єктами господарювання законодавства про рекламу настає у вигляді адміністративно-господарських санкцій (накладення штрафів органами АМК на суб'єктів господарювання відповідно ч.1 ст. 251 ГК України та ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), відшкодування завданої шкоди в судовому порядку (ч.2 ст. 255 ГК України та ст. 24 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), а також у вигляді штрафних та оперативно-господарських санкцій. З цією метою вважаємо за доцільне доповнити ст. 27 Закону України «Про рекламу» ще одним видом відповідальності в сфері рекламної діяльності як – господарсько-правова відповідальність.

Основним видом відповідальності за правопорушення в сфері рекламної діяльності були та залишаються штрафи. Так, розмір штрафів передбачено Законом України «Про рекламу» - від 100 до 300 неоподаткованих мінімумів доходів

громадян або п'ятикратної вартості виготовлення (розміщення, розповсюдження) відповідної реклами.

Слід відзначити, що постановою № 997 Кабінету Міністрів України від 08.09.1997 р. [91] затверджений Порядок накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу і Порядок відрахування на виробництво соціальної рекламної інформації про шкоду тютюнопаління і вживання алкогольних напоїв, що стало надзвичайно важливим моментом формування механізму відповідальності за порушення законодавства про рекламу.

Будь-які юридичні особи та громадяни, чії права та інтереси порушені в результаті неналежного здійснення рекламної діяльності, можуть звернутися в установленому порядку до суду з позовами про стягнення штрафів; відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду; відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та майну; компенсацію моральної шкоди. Вид та розміри позовних вимог, що заявляються потерпілим, останній визначає самостійно, в межах належного йому права на захист.

Так, рішенням Господарського суду Дніпропетровської області від 11.07.2013 р. у справі № 904/3762/13 задоволено повністю позов Комунального підприємства «Адміністративно-технічне управління» (м. Львів) до Публічного акціонерного товариства Комерційного банку «Приватбанк» (м. Дніпропетровськ) про стягнення штрафу за самовільне встановлення конструкцій зовнішньої реклами[92].

Цивільна відповідальність у рекламних правовідносинах настає незалежно від адміністративної чи іншої відповідальності і не пов'язана із наявністю або відсутністю антимонопольного правопорушення. Так, збитки, заподіяні внаслідок вчинення дій, визначених Законом «Про захист від недобросовісної конкуренції» [23] як недобросовісна конкуренція, підлягають відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у загальному порядку, визначеному цивільним законодавством України (ст.24).

Відшкодування збитків у рекламних правовідносинах може виникати як із договору, так і з позадоговірних підстав. Договірна відповідальність завжди

виступає як додатковий обов'язок до невиконаного основного у відносних правовідносинах, зміст якого визначається сторонами; а позадоговірна – як самостійний обов'язок замість невиконаного основного у абсолютних правовідносинах, зміст якого імперативно встановлює норма закону.

Всі договори на створення реклами особливо підкреслюють принцип реального виконання, вказуючи, що сплата неустойки не звільняє виконавця від виконання робіт по договору в повному обсязі (ст. 552 ЦК [21]). Так, як зазначають з цього приводу окремі дослідники, що необхідно чітко розмежовувати ті обов'язки, що випливають з договору як реалізація стороною своєї частини договірних умов, і ті, які виникають в якості засобу відповідальності за порушення договору [93, с. 59].

Суб'єктами договірної відповідальності є учасники рекламного процесу лише як контрагенти порушеного договору. Боржник не може без узгодження із кредитором заплатити неустойку або збитки і тим самим звільнитися від виконання основного зобов'язання. Порядок та розміри відшкодувань встановлюються сторонами на засадах диспозитивності.

Так, в Законі України «Про рекламу» [15] зазначено, що відповідальність за порушення законодавства про рекламу несуть:

1) рекламодавці, винні:

- у замовленні реклами продукції, виробництво та/або обіг якої заборонено законом;
- у наданні недостовірної інформації виробнику реклами, необхідної для виробництва реклами;
- у замовленні розповсюдження реклами, забороненої законом;
- у недотриманні встановлених законом вимог щодо змісту реклами;
- у порушенні порядку розповсюдження реклами, якщо реклама розповсюджується ними самостійно;

2) виробники реклами, винні у порушенні прав третіх осіб при виготовленні реклами;

3) розповсюдjuвачі реклами, винні в порушенні встановленого законодавством порядку розповсюдження та розміщення реклами.

Як зазначають окремі автори, правовий статус є однією з підстав розмежування вживаних заходів відповідальності. Професійними учасниками (суб'єктами) рекламної діяльності є рекамовиробник та рекаморозповсюджувач. Хоча рекламодавцем може бути тільки особа, яка на законних підставах здійснює підприємницьку діяльність (рекламу слід розуміти як інформацію саме про підприємницьку діяльність), суб'єктом рекламної підприємницької діяльності рекламодавець не є. Рекламодавці здійснюють свою підприємницьку діяльність на ринках, де реалізуються їх товари, роботи, послуги. Кожна із зазначених осіб є суб'єктом господарювання [94, с. 241].

Слушною є позиція і Н.О. Саніахметової, яка в своїй роботі зазначає, що недоліком Закону України «Про рекламу» є відсутність чіткого розподілу відповідальності між учасниками рекламних відносин – рекламодавцем, виробником реклами та її розповсюджувачем [95, с. 168], що, в свою чергу може породжувати певні труднощі в практиці рекламної діяльності.

Значно складніша ситуація, на думку окремих вчених, з рекламодавцем. Так, Закон України «Про рекламу» визначає засади діяльності щодо розповсюдження комерційної та соціальної реклами[96].

Комерційна реклама – це інформація про товари (послуги, роботи), торгівлю 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). 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[96].

З метою недопущення плутанини, вважаємо що відповідальність рекламодавця фізичної особи та юридичної особи повинна бути конкретизована в Законі, а також і в КУпАП.

Відмінності між соціальною та комерційною рекламою, як зазначається в літературі, полягають у тому, що результати соціальної реклами, на відміну від комерційної реклами, важко з'ясувати; в той час як комерційні рекламні агентства дозволяють собі платити дійсно велику суму грошей за їх послуги, соціальна реклама часто здійснюється безкоштовно[97].

Варто зазначити, що критерієм для розмежування відповідальності є роль кожного з учасників у процесі рекламної діяльності. Рекламодавець повинен нести відповідальність за зміст реклами, рекламовиробник – відповідати в частині форми, способів та прийомів, що використовувались при створенні реклами, а рекламорозповсюджувач – за порушення вимог щодо розміщення реклами, безпеку її носіїв. З цією метою видається за доцільне вжиття солідарної відповідальності суб'єктів рекламних правовідносин у деліктних зобов'язаннях, та застосування щодо них положень ст. 1190 ЦК [21].

Необхідною підставою для настання юридичної відповідальності є скоєння так званого «рекламного» правопорушення, елементами складу якого та юридичними умовами відповідальності є: наявність протиправності, шкоди, вини та причинного зв'язку.

Так, відповідальність за порушення загальнообов'язкових правил рекламної діяльності передбачена в Законі «Про рекламу» [15]. Порушеннями законодавства про рекламу згідно даного закону є :

- замовлення реклами щодо товарів, виробництво та/або обіг чи ввезення на митну територію України яких заборонено законом;
- надання недостовірної інформації, необхідної для виробництва реклами, її виробнику;
- замовлення розповсюдження реклами, забороненої законом;
- порушення прав третіх осіб при виготовленні реклами;
- порушення порядку розповсюдження та розміщення реклами;
- неподання або подання завідомо недостовірної інформації щодо вартості виготовлення, розповсюдження реклами або вартості розповсюдженої реклами уповноваженим державним органам;
- розповсюдження недобросовісної реклами; розповсюдження неправомірної порівняльної реклами.

Даний перелік не є вичерпний і може бути уточнений з урахуванням двоякості природи реклами.

Досить поширеним видом порушення рекламної діяльності є порушення порядку розповсюдження та розміщення реклами, що є предметом вирішення спору в суді. Так, на підставі рішення господарського суду Запорізької області від 12 червня 2013 року по справі № 908/1113/13 задоволено позов Комунального підприємства «Запорізьке міське інвестиційне агентство» про стягнення з Приватного підприємства «Глорі» витрат на здійснення демонтажу зовнішньої реклами [98].

Варто відзначити той факт, що іноді рекламодавець розповсюджує рекламу з метою змінити існуючу конкурентну ситуацію на ринку товарів, робіт, послуг на власну користь – отримати необґрунтовані переваги, схиляючи споживача реклами до прийняття рішення, заподіяти шкоду майновим інтересам чи діловій репутації конкурентів рекламодавця. У ст.13 ЦК [21] встановлено загальне правило про недопустимість зловживання суб'єктивним цивільним правом, в тому числі якщо

внаслідок нього порушуються права та інтереси третіх осіб або заподіюється їм шкода. Недобросовісною конкуренцією у рекламі визнаються будь - які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чинним звичаям у підприємницькій діяльності (ст.1 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції»[23]), і пов'язані насамперед з комерційною рекламою.

Даний Закон визначає такі форми рекламних правопорушень: неправомірне, тобто без дозволу уповноваженої на те особи, використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неналежна порівняльна реклама; дискредитація у рекламі господарюючого суб'єкта (підприємця), розголошення комерційної таємниці.

Наявність конкурентного елементу реклами може спричинити наступні порушення: а) обмеження інтересів інших суб'єктів, якщо учасник рекламної діяльності займає домінуюче становище на ринку виробництва і/або розповсюдження реклами; б) незаконні угоди або узгоджені дії конкуруючих учасників рекламної діяльності, або їх узгоджені дії з органами виконавчої влади, якщо такі дії спрямовані на обмеження конкуренції.

До того ж зарубіжне законодавство серед рекламних правопорушень називає приваблювання покупців недозволеними рекламними засобами (занижені ціни, виставлення окремих, вигідних по ціні товарів, протиставлення початкових і знижених цій у вітринах та преїскурантах; дезінформацію у рекламі про престиж фірми (розмір і репутацію підприємства, споживчі властивості товару, технології виробництва, поширення відомостей про конкурентів, що шкодить їх діяльності; підкуп службовців чи довірених осіб подарунками чи хабарами з метою отримання переваг у конкурентній боротьбі, наприклад при видачі дозволу на розміщення зовнішньої реклами; розголошення службової таємниці і секретів виробництва співробітниками протягом строку дії трудового контракту з метою отримання особистої вигоди, конкуренції чи заподіяння збитків, використання найменувань інших фірм без їх згоди [99, с.63–64].

Недостовірна реклама містить відомості, що не відповідають дійсності, щодо:

- способу та дати виготовлення, призначення, природи, споживчих властивостей, умов застосування, наявності сертифікату відповідності, сертифікаційних знаків і знаків відповідності державним стандартам, кількості, місця походження;

- офіційного визнання, отримання медалей, призів, дипломів чи інших нагород; результатів досліджень та випробовувань, наукових термінів, цитат із технічних, наукових та інших публікацій;

- наявності товару на ринку, можливості його придбання у вказаних обсягах, часовому проміжку та місці, вартості (ціни) товару на момент розповсюдження реклами; додаткових умов оплати, доставки, обміну, повернення, ремонту та обслуговування товару; гарантійних зобов'язань, строків служби, строків придатності;

- виключних прав на результати творчої діяльності та прирівняні до них засобів індивідуалізації юридичних осіб, індивідуалізації товару, прав на використання державної символіки (прапору, гербу, гімну), а також символів міжнародних організацій, самого рекламодавця [100, с.302].

Наведені відомості для споживача мають неоднакове значення. Так, зокрема, достовірність відомостей третьої групи споживач може перевірити самостійно до або в процесі укладення угоди, тому ризик негативних наслідків для споживача мінімальний; крім того, деякі з них в умовах ринку швидко змінюються незалежно від рекламодавця. Справедливо висловлюються сумніви про необхідність фіксації даної групи як кваліфікаційної ознаки недостовірної реклами [101, с.15]

Іншим видом недобросовісної реклами є реклама порівняльна, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця). Порівняння в рекламі, проте, не визнається неправомірним, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів (ст. 7 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції»[23]).

Наявність шкоди є однією з умовою настання юридичної відповідальності. Шкода може бути заподіяна внаслідок: порушення прав інтелектуальної власності у

процесі виробництва реклами; порушення прав інтелектуальної власності на рекламу; недостовірної та неправдивої реклами; використання при створенні реклами незаконних методів та способів; необґрунтованої відмови від надання необхідної для подання позову інформації про учасників рекламного процесу; порушення прав і свобод особи в процесі рекламної діяльності; порушення державної, особистої, виробничої та комерційної таємниці в процесі рекламної діяльності; порушення вимог закону щодо означення реклами, мови в рекламі та спонсорованої реклами; порушення порядку розміщення та розповсюдження реклами. Залежно від об'єкта правопорушення, розрізняють майнову і немайнову (моральну) шкоду.

У випадку шкоди речам мова може йти про фактично заподіяні збитки, або про майнову шкоду, виражену в грошовій формі, яка полягає в зменшенні майнового стану потерпілого в порівнянні із надбаним до того часу, коли заподіяна шкода, витрати, що необхідні для відновлення попереднього стану особи, та про упущену вигоду, тобто доходи, які особа могла б реально отримати, якщо б її права не були порушені. Враховуючи специфіку рекламних відносин, що зумовлена конкурентійною функцією останньої, наявність упущеної вигоди дуже важко доводити.

Шкода може бути немайновою (моральною), якщо вона не має економічного змісту, а правопорушення заподіяло фізичні чи моральні страждання особі. Моральна шкода може компенсуватися одночасно із майновою, проте частіше виступає самостійним об'єктом відшкодування.

На суб'єктів рекламної діяльності безумовно поширюється дія ст. 1163-1164 ЦК [21] щодо обов'язку осіб, що створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, їхньому майну та майну інших юридичних осіб, усунути цю загрозу. У випадку не усунення загрози на вимогу заінтересованих осіб, останні можуть вимагати відшкодування завданої шкоди та заборони діяльності, яка створює загрозу.

Вимоги про усунення загрози може пред'являти будь-яка особа, інтереси якої потрапляють під загрозу, реалізуючи тим самим власне право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 293 ЦК) [21]. Так, як слушно у своїй роботі зазначає

Д.В. Боброва, що вік, стан фізичного чи психічного здоров'я, наявність чи відсутність деліктоздатності не впливають на статус кредитора [102, с.798]. Таким чином, кредитором може виступати і споживач реклами як пасивний учасник рекламних відносин, і будь-яка третя особа. Загроза обов'язково повинна бути реальною, і обов'язок доказувати її наявність покладається на пред'явника вимог.

Вказана норма дозволяє ефективно попередити настання суспільно шкідливих наслідків в результаті таких неправомірних дій учасників рекламної діяльності, як використання при створенні реклами незаконних методів та способів, що впливають на підсвідомість людини, порушення порядку розміщення та розповсюдження реклами, та порушення прав і свобод людини у процесі рекламної діяльності.

В тих випадках, коли порушення норм (приписів) закону мало місце, але не призвело до заподіяння шкоди, винні особи відповідають в порядку адміністративної відповідальності, передбаченої ст. 27 Закону «Про рекламу» [15].

Поняття причинного зв'язку має однаковий зміст для всіх видів юридичної відповідальності і є традиційним у рекламній діяльності. Причинний зв'язок виражає причинно-наслідкову обумовленість заподіяної шкоди протиправною поведінкою, в силу чого особа несе відповідальність лише за шкоду, спричинену її поведінкою. Настання шкідливих наслідків повинне бути безпосереднім, а не опосередкованим і/чи побічним результатом протиправних дій.

Вина є суб'єктивним елементом складу рекламного правопорушення.

Про наявність вини як умови відповідальності за рекламне правопорушення в рекламній практиці свідчать одночасно: наявність у суб'єкта рекламного правопорушення реальних можливостей належного здійснення рекламної діяльності; невжиття ним всіх необхідних заходів щодо недопущення порушення рекламного законодавства.

Питання про вину в рекламному правопорушенні вирішується незалежно від того, чи суб'єктом є юридична, чи фізична особа. Вина юридичної особи вимагає встановлення конкретного працівника, діяльність якого спричинила невиконання зобов'язань чи заподіяння шкоди.

Об'єктивним вважається той факт, що рекламовиробник та рекламорозповсюджувач як статутні суб'єкти рекламної діяльності не повинні звільнитися від відповідальності, оскільки тут вона базується на вищих ризиках і є підвищеною, тобто настає навіть у випадку випадкового (казусного) скоєння порушення. На противагу їм, рекламодавець, який не володіє спеціальними знаннями про тонкощі рекламного процесу, у випадку якщо він докаже відсутність власної вини у порушенні, може бути звільнений від відповідальності на підставі ч.2 ст. 1166 ЦК [21].

Таким чином, на підставі вище зазначеного можна зробити висновок, що рекламодавець несе відповідальність за достовірність та зміст інформації, яка надається для виготовлення чи розміщення реклами. Виробник реклами несе відповідальність за оформлення, порядок виробництва та зміст інформації, що додається ним в процесі підготовки реклами. Розповсюджувач реклами несе відповідальність за час, місце та засоби розміщення реклами. Дані особи несуть відповідальність за розповсюдження реклами щодо продукції, виробництва або реалізацію якої заборонено законодавством України, а також за розповсюдження реклами, забороненої чинним законодавством.

На нашу думку слід ретельніше проводити розмежування відповідальності між усіма учасниками рекламної діяльності. З цією метою, необхідно обумовлювати в договорах на виготовлення (розміщення) реклами обов'язки сторін та відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання.

Висновки до Розділу 3

Проаналізовано, що можливість звернення особи до адміністративної юрисдикції не забезпечує повноцінного захисту від порушення, а є лише додатковою гарантією її прав і інтересів у рекламних відносинах. А тому в нормах Закону «Про рекламу» на розвиток положень Конституції, що гарантують право на

судовий захист, слід передбачити право не лише споживачів, але усіх учасників рекламних відносин та третіх осіб на звернення до суду.

Доведено, що у сфері реклами захист здійснюється переважно у юрисдикційній формі, що охоплює судовий (спірний, у формі позовного або окремого провадження), нотаріальний (безспірний, у формі вчинення виконавчого або посвідчувального напису) і адміністративний порядки реалізації передбачених законом засобів захисту.

Закон України «Про рекламу» встановлює, що особи, винні у порушенні законодавства про рекламу, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність відповідно до закону.

З метою недопущення плутанини, запропоновано, щоб відповідальність рекламодавця фізичної особи та юридичної особи було конкретизовано не лише в спеціальному Законі, а також і в КУпАП.

Безумовною підставою для настання юридичної відповідальності є скоєння так званого «рекламного» правопорушення, елементами складу якого та юридичними умовами відповідальності є: наявність протиправності, шкоди, вини та причинного зв'язку.

Учасники рекламних відносин повинні нести солідарну відповідальність перед споживачем реклами за завдані порушення суб'єктивних прав, що виникли в процесі здійснення рекламної діяльності, з подальшим пред'явленням відповідачем регресного позову до винного суб'єкта на загальних підставах, передбачених ст.1166 ЦК.

ВИСНОВКИ

На основі проведеного дослідження щодо реклами та її правового регулювання та одержані на його основі результати спрямовані на вдосконалення чинного законодавства і являються основою для подальшого опрацювання даної проблематики.

На підставі написання магістерської роботи сформульовано такі висновки:

1. Проаналізовано, що реклама регулюється комплексними актами законодавства, що складають цілісну систему із такими ознаками: множинність джерел, домінування підзаконних актів в механізмі правового регулювання, динамізм і нестабільність, комплексність норм. Запропоновано поділяти нормативно-правові акти, що в сукупності складають законодавство про рекламу на загальні та спеціальні.

2. Фундаментальними при визначенні правових ознак реклами, що відмежовують її від інших видів інформації, повинні стати її *інформаційна функція*, яка реалізується шляхом надання інформації про товар та його існування на ринку та *конкурентна функція*, що полягає в усвідомленому вихвалянні переваги товару (чи іншого об'єкта реклами) або умов його продажу.

3. Для вирішення певних проблем підтримано позицію окремих авторів про необхідність реформування системи контролю за рекламною діяльністю шляхом надання контрольних повноважень таким органам як Антимонопольному комітету України та Державній комісії з контролю за рекламою.

4. Запропоновано в Законі «Про рекламу» деталізувати поняття реклами і визначити її таким чином: *реклама* – це інформація про фізичну або юридичну особу, товари чи ідеї, що викладена в об'єктивній формі, розповсюджувана в будь-якій формі та в будь-який спосіб, призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких фізичної або юридичної особи, товару чи ідеї, а також сприяти реалізації товарів та ідей, або досягнення іншого результату, бажаного для рекламодавця.

5. На підставі проведеного аналізу розширеного кола об'єктів як однієї із ознак реклами, запропоновано за доцільне доповнити ст.1 Закону «Про рекламу» визначенням: *політична реклама* – це реклама суб'єктів виборчого процесу, їх передвиборчих програм, метою якої є формування думки виборців на користь одного чи декількох з них.

6. Основними учасниками рекламних відносин відповідно до законодавства визначено: професійних суб'єктів – рекламодавця, виробника реклами та її розповсюджувача, та непрофесійних – споживача реклами.

7. Рекламні агентства, як професійні учасники рекламного ринку, що сприяють належному здійсненню активного і пасивного права на рекламу, розглядаються як різновид інформаційних агентств. Статус рекламного агентства вимагає уточнення в частині державної реєстрації, а тому пропонується визначати рекламне агентство різновидом інформаційного агентства і доповнити ст. 1 Закону «Про інформаційні агентства» визначенням: *рекламне агентство* - різновид інформаційного агентства, зареєстроване як юридична особа суб'єкта інформаційної діяльності, яка діє з метою надання певної інформації.

8. Специфіка предмета рекламного договору зумовлює одночасну присутність у ньому елементів договору підряду та представницьких (посередницьких) договорів та наявність розподілу ризику між контрагентами як суб'єктами підприємницької діяльності. *Рекламний договір* пропонується визначати як договір, згідно якого одна сторона (рекламіст (розповсюджувач) зобов'язується за завданням та за рахунок другої сторони (рекламодавця) виготовити, розмістити чи розповсюдити рекламу, а рекламодавець – прийняти виконане та оплатити грошові кошти. Дане визначення дозволяє виділити основні особливості виду договору, а саме: казуальний, консенсуальний, двосторонній, оплатний, змішаний (містить елементи підрядних, представницьких та авторських договорів) та об'єднує два самостійних договори: на створення реклами та про надання особливого виду рекламних послуг з розміщення чи розповсюдження реклами.

9. Предмет договору на створення реклами визначає його специфіку: наявність окремих етапів виконання робіт, зацікавленість рекламодавця в його результаті як в проміжному, з точки зору кінцевої мети, право рекламодавця заявляти вимоги до майбутньої реклами та контролювати хід виконання договору на

окремих його етапах, а також відмовитись від використання готових зразків. Виходячи із суті рекламного договору, особливостей предмета та взаємин сторін, для обопільного захисту інтересів рекламодавця і рекламіста необхідними і істотними умовами договору на створення реклами видаються: пункт про конфіденційність обох сторін та передачу реклами за окремим авторським договором; визначеність сторін з приводу згадування імені автора у рекламному зразку.

10. *Договір на надання рекламних послуг* охарактеризовано як оплатний, консенсуальний, двосторонній договір, за яким одна сторона (рекламодавець) доручає іншій стороні (рекламісту) віднайти необхідних контрагентів і укласти договори на розповсюдження реклами, та зобов'язується внести плату за надані послуги.

11. За *договором на створення реклами* виробник реклами зобов'язується згідно із замовленням і за рахунок рекламодавця виготовити рекламу з обумовленими характеристиками (стосовно змісту, кількості, типу носія тощо).

За *договором на розміщення (розповсюдження) реклами* рекламіст (виробник реклами або її розповсюдjuвач) зобов'язаний за рахунок рекламодавця розмістити (розповсюдити) рекламний оригінал-макет способами, погодженими із рекламодавцем.

12. Обґрунтовано за доцільне доповнити Закон України «Про рекламу» спеціальними нормами, присвяченими Інтернет-рекламі з точки зору способу розміщення та розповсюдження реклами. Основними перевагами Інтернет-реклами виділено: постійна актуальність інформації; зручність використання; можливість спрямування реклами в Інтернеті на певній цільовій аудиторії, що підвищує її ефективність; постійне зростання кількості користувачів мережі, що породжує збільшення засобів реклами та споживачів; відсутність географічних кордонів; можливість цілодобового впливу на споживачів реклами, надання споживачу детальної інформації та опису своєї продукції, прас-листів тощо, чого неможливо досягти в інших видах реклами; ефективність аналізу віддачі рекламної кампанії.

13. Оскільки використання особою адміністративного порядку захисту є додатковою гарантією її прав і інтересів у рекламних відносинах, проте не може забезпечити повноцінного захисту від порушення її суб'єктивних цивільних прав, в нормах Закону «Про рекламу» слід передбачити право на звернення до суду не лише споживачів, але й усіх учасників рекламних відносин та осіб, чиє суб'єктивне право порушено.

14. Закон України «Про рекламу» встановлює, що особи, винні у порушенні законодавства про рекламу, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність відповідно до закону. За порушення суб'єктами господарювання законодавства про рекламу обґрунтована необхідність включення в даний закон і господарсько-правової відповідальності.

15. Учасники рекламних відносин повинні нести солідарну відповідальність перед споживачем реклами за завдані порушення суб'єктивних прав, що виникли в процесі здійснення рекламної діяльності, з подальшим пред'явленням відповідачем регресного позову до винного суб'єкта на загальних підставах, передбачених ст.1166 ЦК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ученова В.В. История рекламы. Детство и отрочество. / В.В. Ученова, Н.В. Старых. – М.: Смысл, 1994. – 96с.
2. Музыкант В.Л. Реклама: международный опыт и российские традиции. / В.Л. Музыкант. – М.: Право и закон, 1996. – 220с.
3. Бондарець Б.Б. Еволюційний розвиток реклами: соціально-історичний аспект / Б.Б. Бондарець // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/Users/INOR/Downloads/Npchdusoc_2014_234_222_13%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/INOR/Downloads/Npchdusoc_2014_234_222_13%20(1).pdf)
4. Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран./ И.А. Зенин. – М.: Издательство МГУ, 1992. – 192с.
5. Семенов Б.Д. Рекламный менеджмент/ Б.Д. Семенова. – Учебное пособие для студентов эконом. специальностей ВУЗов. – Мн., Эко-перспектива, 1999. – 268 с.
6. Феофанов О.Ф. Реклама: новые технологии в России. / О.Ф. Феофанов. – СПб., М.,Х., Минск: Питер, 2000. – 376 с.
7. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.91р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №29. – Ст.377.
8. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05. 1991р. (в редакції Закону від 03.01. 2015р.) // Відомості Верховної Ради України. –1991. – №30. – Ст.379.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності: Закон України від 18.02. 1992р. // Відомості Верховної Ради України. –1992. – №21. – Ст.296. (втратив чинність)
10. Про інформацію: Закон України від 02.10. 1992р. // Відомості Верховної Ради України. –1992. – №48. – Ст.650.
11. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11. 1992р.// Відомості Верховної Ради України. –1993. – №1. – Ст.1.

12. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11. 1993р. (в ред. від 01.01. 2015р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №50. – Ст.472.
13. Про телебачення й радіомовлення: Закон України від 21.12. 1993р. //Відомості Верховної Ради України. - 1994.- N 10.- Ст. 43. (В редакції Закону України від 12.01.2006.// Офіційний вісник України від 01.03.2006р. - 2006 р., № 7, ст.339.
14. Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі: Указ Президента України від 5.12.1994р. №723/94 //Голос України. – 1994. – 13 грудня. – с.2. (втратив чинність)
15. Про рекламу: Закон України від 03.07. 1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №39. – Ст.181.
16. Конституція України від 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. –1996. – №30. –Ст.141.
17. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06. 2004р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №48. – Ст.483.
18. Декларація про Державний Суверенітет України від 16.07. 1990р.// Відомості Верховної Ради України. – 1990. – №31. – Ст.429.
19. Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Рекомендації ВГСУ від 17.10. 2012р. № 12 - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [/http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12)
20. Про нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності: Інформаційний лист ВГСУ від 20.02. 2007р. №01-8/91.- [Електронний ресурс]. – Режим доступу://http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v8_91600-07
21. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
22. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

23. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996р.// Відомості Верховної Ради України. –1996. – №36. – Ст.164.
24. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01. 2001р. // Відомості Верховної Ради України. –2001. – №12. – Ст.64.
25. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12. 1993р.// Відомості Верховної Ради України. –1994. – №13. – Ст.64.
26. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011р. №4061-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2012.- № 10-11.- Ст.73.
27. Бурбан Ю. Проблеми законодавчого врегулювання політичної реклами / Ю. Бурбан// Економіка. Фінанси. Право. – 1998. - № 7. – с. 29-30.
28. Музыкант В.Л. Реклама: функции, цели. каналы распространения: Курс лекций./ В.Л. Музыкант. –Ч.1.- М.: Международный независимый эколого-политический университет, 1996. – 107с.
29. Кузнецова З.В. Управління у сфері рекламної діяльності: організаційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/ З.В. Кузнецова. – Х., Нац. юрид. акад. ім. Я.Мудрого, 2003. – 19 с.
30. Кентлер А.А. Реклама в современных политических процессах (Национальные особенности и тенденции глобализации): Автореф. дисс. ... канд. полит. наук. / А.А. Кентлер. - СПб. Госуниверситет. – СПб., 1998. – 22 с.
31. Гринберг Т.Э. Рекламный политический портрет в системе массовой коммуникации: автореф. дисс. ... канд. полит. наук. / Т. Э. Гринберг. - МГУ им. Ломоносова. – М., 1995. – 22 с.
32. Про політичну рекламу: Проект Закону України від 21.01. 2004р.// [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3143&skl=5
33. Громенко Ю.О. Правове регулювання рекламної діяльності суб`єктів господарюванн: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Ю. О. Громенко. Міжрегіон. акад. упра. персоналом. – К., 2012. – 20 с.
34. Малеина М.Н. Право на рекламу/ М.Н. Малеина // Правоведение. – 1991.

- № 1. – с.14-20.

35. Сэндидж Ч. Реклама: теория и практика. / Ч. Сэндидж, Р. Ротцолл, К. Фройбургер.- М.: Прогресс, 1989. – 602с.

36. Гражданское право Учебник для юридических вузов и факультетов. /Под ред. Ю.К.Толстого. А.П.Сергеева. Ч. 1 – М.: Проспект, 1996. – 624 с.

37. Йоффе О.С. Обязательственное право./ О.С. Йоффе.- М.: Юридическая литература, 1975. – 685 с.

38. Об основах туристской деятельности в РФ: Закон РФ от 24.11.1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:// №132-ФЗ// http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12462/

39. Мамчур Л.В. Правове регулювання реклами (цивілістичний аспект) Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Л.В. Мамчур. – Л., 2006.- с.204.

40. Стефанчук Р.О. Щодо захисту честі, гідності та ділової репутації в цивільному праві/ Р.О. Стефанчук //Право України, 1999. - № 1. – с.85-89.

41. Plachta, M. Przeslanki i zasady odpowiedzialnosci prawnej w dzialalnosci reklamowej.// Ruch Prawniczy, Economiczny i Socjologiczny/ - z.2 / 1990. – S.61-78.

42. Российское законодательство о рекламе: Практический комментарий. – С.С.Завидова, П.В.Крючкова, Е.В.Павловец и др. – М.: Новый юрист, 1997. – 160с.

43. Саниахметова Н.О. Підприємницьке право України./ Н.О. Саниахметова. – К.: Атіка, 1998. – 389 с.

44. Капінус Л.В. Класифікація реклами та її практичне значення в підвищенні ефективності управління поведінкою споживачів/ Л.В. Капінус // [Електронний ресурс]. – Режим доступу://<http://enuftir.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4813/1/klasyf%20reclamy.pdf>

45. Баркан Д.И. Маркетинг для всех: беседы для начинающих./ Д.И. Баркан. – Л.: Книга, 1991. - с.256.

46. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994р.// Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №16. – ст. 96.

47. Про інформаційні агентства: Закон України від 28.02.1995р.// Відомості

Верховної Ради України. – 1995. - №13. - ст. 83.

48. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05. 2003р. № 755-IV (в редакції Закону від 26.11.2015 № 835-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – 2. – Ст. 17.

49. Про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації, інформаційних, інформаційних агентств та розміри реєстраційних зборів: Постанова КМУ від 17.11.1997р. № 1287// Офіційний Вісник України. - 1997. - №47 від 01.12.97.

50. Абрамишвили Г.Г. Проблемы международного маркетинга./ Г.Г. Абрамишвили. – М.: Международные отношения, 1994. – 223с.

51. Малеина М.Н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства/ М.Н. Малеина // Государство и право. –2000. – № 2. – С. 16-21.

52. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03. 2015р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

53. Повітряний Кодекс України 3167-XII від 04.05. 1993р.// Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 25. – Ст.136.

54. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07. 1996р.// Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 40. – Ст. 183.

55. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02.12.1997р. // Відомості Верховної Ради України. –1998.– №13. – Ст.52.

56. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03. 2012р. № 4572-VI// Відомості Верховної Ради України. - 2013. - №1. – Ст.1.

57. Про міжнародне приватне право: Закон України від 26.06. 2005р. //Відомості Верховної Ради України. - 2005. - N35. – Ст. 168.

58. Шмиттгоф К. Экспорт: право и практика международной торговли: Пер. с англ. / К. Шмиттгоф. – М.: Юрид. лит., 1993. – 512с.

59. Тынель А. Курс международного торгового права./ А. Тынель, Я.Функ, В. Хвалей. – 2-е изд. – Минск: Амалфея, 2000. – 704 с.

60. Минченко Р.Н. Франчайзинг. Гражданское и семейное право. Учебно-практический справочник./Под ред. Е.О.Харитонов. – Х.: ООО «Одиссей», 2000. – 544 с.
61. Сальникова З.В. Право промышленной собственности //Гражданское и семейное право. Учебно-практический справочник./Под ред. Е.О.Харитонов. – Х.: ООО «Одиссей», 2000. – 544 с.
62. Безклубий І.А. Ліцензійний договір в патентному праві України: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / І.А. Безклубий.- Київський ун-т ім. Т.Г.Шевченка. – К., 1995. – 26 с.
63. Цивільне право України: Підручник/ Є.І.Харитонов, Н.О.Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776с.
64. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 560 с.
65. Стативка А. О договорах на оказание рекламных услуг аграрным производителям./ А. Стативка// Гражданское право. - 1997. - № 4. - с. 11-14.
66. Мойсеенко Т. Документальное оформление отношений в сфере рекламы. / Т. Мойсеенко //Новая бухгалтерия. Библиотека «Дебета-Кредита», 2005. – июль. – с.10-15.
67. Кротов М.В. Глава 44. Агентування / М.В. Кротов// Гражданское право. Учебник для юридических вузов и факультетов. /Под ред. Ю.К.Толстого. А.П.Сергеева. Ч. 2 М.:Проспект, 1996. – 720 с.
68. Брагинский М.И. Договорное право: Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг./ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Изд-е доп., испр. – М.: «Статут», 2003. – 1055 с.
69. Гелецька І.О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві: автореф. дис. ... канд.юр.наук: 12.00.03/ І.О. Гелецька. НАН України. Ін-т держ. і права ім. Корещького. – К., 2005. – 24 с.
70. Сурай Д.Ю. Договір підряду та договір про надання послуг: особливості та проблема розмежування / Д.Ю. Сурай //[Електронний ресурс]. – Режим доступу://<http://www.sworld.com.ua/konfer32/1131.pdf>

71. Шишка О.Р. Договір на створення та розповсюдження реклами. Дисерт. канд. юр. наук./ О.Р. Шишка. – Харків, Нац. унів-т внутр. справ, 2005. – 216 с.
72. Про видавничу справу: Закон України від 05.06. 1997р.// Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 32. – Ст. 206.
73. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06. 2000р.// Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
74. Типові правила розміщення зовнішньої реклами затв. Постановою Кабінету Міністрів № 2067 від 29.12. 2003р.// Офіційний Вісник України. –2003. – № 52. – Ст. 281.
75. Курчин О.Г. Правові підстави та порядок розміщення зовнішньої реклами / О.Г. Курчин // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// file:///C:/Users/INOR/Downloads/FP_index.htm_2010_4_87%20(1).pdf
76. Сучасність Інтернет – реклами, її переваги та недоліки // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://www.rusnauka.com/17_AND_2010/Economics/68773.doc.htm
77. Швець О.В. Перспективи розвитку українського ринку інтернет-реклами в період глобальної кризи / О.В. Швець // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2010. – Випуск 93 (частина I). – С. 95-98. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// file:///C:/Users/INOR/Downloads/641-2447-1-PB.pdf
78. Мацегорін О.І. Поняття та зміст захисту цивільних прав / О.І. Мацегорін// Часопис Київського університету права. – 2011. –№3. – С. 143-146.
79. Легенченко М.О. Поняття охорони і захисту права та їх співвідношення / М.О. Легенченко// Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридичні науки. – 2014. –Випуск 6-1. Т.1 – С. 169-172.
80. Стефанчук Р.О. Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації: автореф. дис. ... канд.юр.наук: 12.00.03/ Р.О. Стефанчук / НАН України. Ін-т держ.і права ім. Корещького. – К., 2000. – 20 с.
81. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданських прав/ В.П. Грибанов. – М.: « Статут» - 2000. – С.399.
82. Ляшевська Л.І. Підстави та умови виникнення відповідальності за

заподіяння шкоди, завданої особою у разі здійснення самозахисту / Л.І. Ляшевська // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2014. – № 1106, вип. 17. – С. 235–240. – (Серія : Право).

83. Про нотаріат : Закон України від 02.09. 1993р.// Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 389.

84. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999р. №1172 // [Електронний ресурс]. Режим доступу:// <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-п>

85. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 24 липня 2014р. №810/3879/14 // [Електронний ресурс]. Режим доступу:// <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39986186>

86. Цивільно-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492.

87. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст.56.

88. Дейан А. Реклама: 5-е изд./ А. Дейан. – М.: Иностранная литература, 1993. – 175 с.

89. Герасимчук В.Г. Маркетинг: теорія і практика: Навч. посібник./ В.Г. Герасимчук. – К.: Вища школа, 1994. – 327 с.

90. Сичевська А.М. Способи захисту права власності: окремі питання теоретико-правового характеру / А.М. Сичевська// Часопис Київського університету права. – 2012. – №2. – С. 231-234.

91. Постанова від 8 вересня 1997 р. № 997 Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу та Порядку відрахування на виробництво соціальної рекламної інформації про шкоду тютюнопаління та вживання алкогольних напоїв // [Електронний ресурс]. Режим доступу:// <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997-97-п>

92. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 11.07. 2013 р. у справі № 904/3762/13 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32361636>

93. Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. / А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2003. – 190с.

94. Громенко Ю.О. Господарсько-правова відповідальність за порушення законодавства про рекламу / Ю.О. Громенко // Наука і правоохорона. – 2013. – №1(19). – С. 240-246.

95. Саниахметова Н.А. Законодательство Украины о коммерческой рекламе / Н.А. Саниахметова, А.И. Черемнова. – Харьков : ООО «Одиссей», 1999. – 256с.

96. Зима О.Т. Відповідальність за правопорушення у сфері реклами: проблеми суб'єктного складу правопорушень / О.Т. Зима // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Vamsu_pravo/2009_1/Zyma/Zyma.htm

97. Differences between social and commercial advertising // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lang-8.com/682792/journals/128254979560242058410059451508846399868>

98. Рішення Господарського суду Запорізької області від 12 червня 2013 року по справі № 908/1113/13 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32004065>

99. Уткин Э.А. Рекламное дело: Учебник./ Э.А. Уткин, А.И. Кочеткова. – Ассоциация авторов и издателей «Тандем». Э.А., – М.: Эксмо, 1997. – 272с.

100. Гражданское право: словарь-справочник /М.Ю.Тихомиров, Л.В.Тихомирова (сост.); М.Ю.Тихомиров (общ.ред.). –М.: ИНФРА, 1996. – 575с.

101. Терещенко Л.К. Реклама и рынок./ Л.К. Терещенко //Дело и право. – 1996. – №.3. – с.13-20.

102. Боброва Д.В. Зобов'язання із заподіяння шкоди. / Д.В. Боброва// Зобов'язальне право: теорія і практика. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.