

PROBLEMS OF NATIONAL PUBLIC AND PRIVATE LAW

Юлія Шишка

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Yuliia Shyshka

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

GENERAL DESCRIPTION OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ADVERTISING ON THE INTERNET

The article discusses the level of legal regulation of advertising on the Internet. The author argues that regulation of advertising on the Internet is not the local level. The paper discusses the tasks and functions of the mechanism of administrative and legal regulation of advertising on the Internet. The author analyzes the concept of "advertising consumer". The article states that to be an advertising consumer can be as buyers of goods and services of mass demand, so as professionals from the business environment, different groups or types of potential customers, specializing in the use of certain types of goods or services. The author examines the structure of the mechanism of legal regulation of advertising on the Internet.

Key words: advertising, advertising on the Internet, advertising consumer, administrative regulation.

Під адміністративно-правовим механізмом регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет розуміється сукупність адміністративно-правових засобів, за допомоги яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини у сфері здійснення рекламної діяльності в мережі Інтернет.

І. Тацишин стверджує, що адміністративно-правове регулювання інформаційних відносин у галузі реклами має такі рівні – вищий, центральний і місцевий (територіальний)¹. Однак наведене не може бути застосовним до адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет. Для того, щоб довести наше твердження, необхідно проаналізувати місцевий (територіальний) рівень адміністративно-правового регулювання, суб'єктами якого, як відомо, є місцеві органи публічної адміністрації. Всі місцеві органи публічної адміністрації здійснюють свої функції на обмеженій території села, району в місті, міста, району або області. А виділити «місцевий» сегмент мережі Інтернет, що об'єднував би користувачів – жителів окремих адміністративно-територіальних одиниць України неможливо. Тож, як бачимо, здійснення правового регулювання Інтернет-реклами на місцевому (територіальному) рівні не є ні доцільним ні можливим.

Державно-правове регулювання суспільних відносин протікає як триваючий в часі процес. У зв'язку з цим його, як і будь-який інший процес, можна розділити на етапи (стадії). Думається, що стадіями адміністративно-правового механізму правового регулювання (у тому числі в сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет) є 1) створення правових норм; 2) виникнення та реалізація суб'єктивних прав і обов'язків 3) застосування норм права; 4) тлумачення правових норм. Останні дві стадії є факультативними.

¹ Тацишин, І.Б. (2009). *Адміністративно-правове забезпечення інформаційних відносин в галузі реклами*: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Львів, 8.

Погоджуємося з І. Тацишиним, що механізм правового регулювання рекламної діяльності повинен бути спрямований на реалізацію економічних, правових, соціальних та управлінських завдань¹.

Економічними завданнями механізму правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет є розвиток підприємництва; забезпечення потреб рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами в доступі до ресурсів мережі Інтернет; створення достатніх умов для вільного поширення достовірної та правдивої інформації про товари й послуги, сприяння ефективному розвитку рекламної індустрії.

До правових завдань механізму правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет можна віднести такі: створення ефективної системи регулювання суспільних відносин у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет; забезпечення захисту прав та законних інтересів рекламодавців, виробників, розповсюджувачів, а також споживачів реклами.

Щодо управлінських завдань механізму правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет, то вони полягають у забезпеченні захисту конкуренції в підприємницькій діяльності; захисті прав споживачів, контролі за якістю й безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт.

Соціальними завданнями механізму правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет є зменшення соціальної напруги, що може виникнути через поширення неправдивих, образливих даних в Інтернет-рекламі; забезпечення довіри до інформації, що поширюється в мережі Інтернет; сприяння позитивній ролі реклами в розвитку соціально орієнтованої ринкової економіки.

Питання про сутність та соціальне призначення адміністративно-правового механізму регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет безпосередньо пов'язане з його функціями. Відомо, що функціями є окремі напрями діяльності, підпорядковані кінцевій меті, заради досягнення якої й здійснюється процес управління. Тобто функції правового регулювання впливають з його мети. Метою правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет є забезпечення стабільності правовідносин у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет, а також захист прав та інтересів споживачів, Інтернет-користувачів і конкурентів рекламодавця.

Як було зазначено, функції механізму правового регулювання – це основні напрями його впливу на суспільні відносини. Таких напрямків декілька і вони взаємопов'язані. Погоджуємося з А. Черемною, що є дві групи інтересів, які мають бути захищені законодавством про рекламу: інтереси споживачів та інтереси конкурентів². Тому закономірно, що одна з функцій механізму правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет – захист прав споживачів реклами. Для визнання особи споживачем реклами не потрібно наміру використовувати товар для власних потреб. Споживачами реклами можуть бути як покупці товарів і послуг масового попиту, так і покупці-професіонали із середовища підприємців, різні групи або типи потенційних клієнтів, що спеціалізуються на використанні певних видів товарів або послуг³.

Вважаємо, що механізм правового регулювання рекламної діяльності має забезпечувати: 1) повне розкриття необхідної інформації про продукцію, її продавця та виробника зрозумілою для споживача мовою; 2) надання правдивої, точної та достовірної інформації споживачу; 3) можливості зворотного зв'язку між споживачем та рекламодавцем задля можливості притягнення останнього до відповідальності в разі порушення ним законодавства.

Інтернет-реклама має не уповільнювати швидкість доступу веб-ресурсів, заважати перегляду іншої інформації на сторінці, користувач повинен мати можливість відмовитися від перегляду реклами без втрати можливості перегляду іншої, цікавої йому, інформації тощо. Однією з функцій механізму правового регулювання Інтернет-реклами має бути захист персональних даних Інтернет-користувачів, тобто заборона адміністраторам веб-ресурсів та провайдерам без дотримання встановленого законом порядку збирати персональні дані Інтернет-користувачів, що доступні їм.

Функцією адміністративно-правового механізму регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет також має бути захист осіб від недобросовісної конкуренції, для чого потрібно розробити ефективні методики розслідування та припинення порушень конкурентного законодавства в мережі

¹ Тацишин, І.Б. (2009). *Адміністративно-правове забезпечення інформаційних відносин в галузі реклами*: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Львів, 10.

² Черемнова, А.І. (2000). *Правове регулювання комерційної реклами в Україні*: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Одеса, 14.

³ Черемнова, А.І. (2000). *Правове регулювання комерційної реклами в Україні*: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Одеса, 58.

Інтернет. Як слушно зазначає А. Черемнова, у ст. 42 Конституції України міститься конституційне зобов'язання держави захищати конкуренцію в підприємницькій діяльності. Це положення поширюється на рекламну діяльність, оскільки вона є різновидом підприємницької діяльності. Тому законодавство про рекламу тісно пов'язане з антимонопольним законодавством і законодавством про захист від недобросовісної конкуренції¹.

У розробленні механізму правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет необхідно реалізувати функцію розвитку економіки. Також функцією механізму правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет є забезпечення права на свободу слова та вільне поширення інформації.

Вивчення адміністративно-правового механізму регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет не можливе без установаження його структурних елементів. Однак, якщо більшість учених погоджуються з тим, що механізм адміністративно-правового регулювання є системою правових засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання адміністративних правовідносин, то, у питанні щодо елементів адміністративно-правового механізму регулювання серед учених немає єдності.

Думається, що є сенс у тому, щоб спершу виокремити елементи механізму правового регулювання, який є теоретичною загальною правовою категорією. Сформульовані висновки, імовірно, можна буде поширити на складові адміністративно-правового механізму.

С. Гончарук переконаний, що структуру механізму правового регулювання формують правові норми, правові відносини, акти тлумачення та акти реалізації правових норм².

Відрізняється від наведеної вище позиція Ю. Кривицького, який виділяє у системі елементів механізму правового регулювання такі правові засоби: 1) норми права; 2) правовідносини; 3) акти застосування; 4) акти тлумачення норм права. Останні два елементи, на думку автора, є факультативними³. Як бачимо, позиція Ю. Кривицького є вужчою, адже, на відміну від С. Гончарука, він включає до елементів механізму правового регулювання акти не всіх форм реалізації правових норм, а лише акти застосування.

Т. Тарахонич пропонує два способи виокремлення елементів механізму правового регулювання з огляду на широкий та вузький підходи. У широкому розумінні названий механізм охоплює значну сукупність елементів, які приймають участь у процесі впорядкування суспільних відносин, а саме: а) норми права; б) нормативно-правові акти; в) юридичні факти; г) правовідносини; г) тлумачення; д) реалізація права; е) законність; є) правосвідомість; ж) правова культура; з) правомірна поведінка; и) протиправна поведінка; і) юридична відповідальність. За вузьким підходом механізм правового регулювання містить лише ті елементи, які становлять основу регулятивної функції права. Серед них учений виділяє: норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, реалізацію права, законність⁴.

Ю. Старілов пропонує до системи механізму правового регулювання відносити такі елементи: 1) правові норми як первинні елементи регулювання впливу на суспільні відносини; 2) застосування (трактування) норм права суб'єктами права; 3) правові відносини, що утворюються в результаті дії та застосування норм права⁵.

Думається, що з усіх проаналізованих позицій найбільш слушною є думка Ю. Кривицького, адже лише він пояснює власну логіку визначення елементів механізму правового регулювання й хід думок ученого видається правильним. Зокрема дослідник виходить із того, що 1) критерієм виокремлення елементів механізму правового регулювання є стадії правового регулювання; 2) до елементів механізму правового регулювання належать не всі явища правової системи, а лише ті з них, які є правовими засобами; 3) кожній стадії правового регулювання відповідає один ключовий елемент; 4) аналіз структури механізму правового регулювання передбачає фокусування уваги на основних засобах правового регулювання, що дозволить зробити висновок про головне

¹ Черемнова, А.І. (2000). *Правове регулювання комерційної реклами в Україні*: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Одеса, 14.

² Гончарук, С.Т. (2000). *Адміністративне право України*. Київ, 23.

³ Кривицький, Ю.В. (2009). Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*, 4, 76.

⁴ Тарахонич, Т.І. (2002). Механізм правового регулювання: теоретико-правові аспекти. *Правова держава*, 13, 105–106.

⁵ Старілов, Ю.Н. (2002). *Курс общего административного права*. Москва, 397–398.

функціональне призначення цього механізму¹. Тож будемо виходити з того, що обов'язковими елементами механізму правового регулювання є норми права та правовідносини, а факультативними акти застосування та акти тлумачення норм права. Наведений висновок можна екстраполювати на адміністративно-правовий механізм регулювання. Однак перш ніж остаточно назвати елементи адміністративно-правового механізму регулювання, необхідно ще проаналізувати позиції вчених – адміністративістів.

Так, С. Стеценко стверджує, що механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин складається з органічних та функціональних складових. Органічними є ті, що визначають суть самого явища, та без яких не може відбуватися сам механізм адміністративно-правового регулювання, а саме: норма права, юридичний факт, правові відносини, акти реалізації норм права. До функціональних належать ті, які значною мірою впливають на механізм адміністративно-правового регулювання, на його вираженість та ефективність, водночас вони не є обов'язковими елементами, а саме: правова свідомість та правова культура, законність, акти тлумачення норм права, акти застосування норм права².

Принципова особливість позиції С. Стеценка полягає в тому, що він відносить до обов'язкових (органічних) елементів адміністративно-правового механізму юридичні факти. Дослідник обґрунтовує свою думку тим, що самі по собі норми адміністративного права не діють, вони активізуються лише тоді, коли настають необхідні для їхньої дії життєві обставини³. Видається, що така позиція не є правильною. Адже, входячи з визначення адміністративно-правового механізму як системи засобів, його елементом може бути лише засіб правового регулювання, чим юридичний факт не є.

Вбачаються недоліки також у позиції С. Корсуна. Дослідник погоджується з тим, що адміністративно-правовий механізм регулювання є системою адміністративно-правових засобів й водночас переконаний, що його елементами є адміністративно-правові норми, правовідносини, акти застосування права та засоби правового регулювання⁴. Тобто автор, здійснюючи операцію поділу, робить логічну помилку, опускаючи той факт, що і адміністративно-правові норми, і адміністративні правовідносини і акти застосування адміністративного права – усі ці елементи уже є засобами правового регулювання. Що саме С. Корсун має на увазі під поняттям «засоби правового регулювання», він не пояснює.

Є. Валькова, досліджуючи адміністративно-правовий механізм також не уникнула суперечливих висновків. Так, дослідниця визнає адміністративно-правовий механізм певною сукупністю адміністративно-правових засобів, які забезпечують безпосередній юридичний вплив на поведінку суб'єктів та об'єктів суспільних відносин⁵. Видається, що впливати на поведінку об'єктів суспільних відносин взагалі неможливо. Також Є. Валькова переконана, що адміністративно-правовий механізм регулювання складається з трьох основних елементів: адміністративно-правових норм, адміністративно-правових відносин та актів реалізації прав та обов'язків суб'єктів. Останній елемент вона розглядає і як вчинок суб'єкта адміністративних правовідносин, і як документ, виданий уповноваженим органом⁶. Тобто учена визнає елементом адміністративно-правового регулювання адміністративно-правові акти, що на нашу думку не є правильним. Адже відомо, правовий акт – це документ, що вміщує норми права. Видається непослідовним включати до елементів механізму правового регулювання одночасно і норми права, і документи, що вміщують правові норми. Також думається, що юридичним засобом є не сам документ встановленої форми, а безпосередньо нормативні приписи (норми права), вміщені у ньому.

Як бачимо, і С. Корсун, і Є. Валькова не включають до елементів адміністративно-правового механізму регулювання акти тлумачення правових норм. Однак тлумачення правових норм є

¹ Кривичкий, Ю.В. (2009). Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*, 4, 76.

² Стеценко, С.Г. (2011). *Адміністративне право України*. Київ, 65–67.

³ Стеценко, С. Г. (2011). *Адміністративне право України*. Київ, 66.

⁴ Корсун, С. І. (2013). Механізм адміністративно-правового регулювання запобігання фінансуванню тероризму. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*, 6-2, 117.

⁵ Валькова, Є.В. (2012). Зміст та структура механізму адміністративно-правового регулювання у сфері охорони права інтелектуальної власності. *Форум права*, 3, 87.

⁶ Валькова, Є. В. (2012). Зміст та структура механізму адміністративно-правового регулювання у сфері охорони права інтелектуальної власності. *Форум права*, 3, 86–87.

факультативною стадією реалізації адміністративно-правового механізму регулювання. Зазвичай ця стадія виникає після нормотворення, коли необхідно пояснити або уточнити волю законодавця. Тож думається, що акти тлумачення можуть бути елементом механізму правового регулювання.

Ми вважаємо, що обов'язковими елементами адміністративно-правового механізму регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет є правові норми та правовідносини. До факультативних елементів правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет можна віднести акти застосування та акти тлумачення норм права.

Отже, на основі висвітленого можна зробити такі висновки:

1. Адміністративно-правовим механізм регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет – це сукупність адміністративно-правових засобів, за допомоги яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини у сфері здійснення рекламної діяльності в мережі Інтернет. Стадіями адміністративно-правового механізму правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет є 1) створення правових норм; 2) виникнення та реалізація суб'єктивних прав і обов'язків 3) застосування норм права; 4) тлумачення правових норм. Останні дві стадії є факультативними;

2. Адміністративно-правовий механізм регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет формується з урахуванням мети та виконує суспільно корисні функції. Метою правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет є забезпечення стабільності правовідносин у сфері рекламної діяльності в мережі Інтернет, а також захист прав та інтересів споживачів, Інтернет-користувачів і конкурентів рекламодавця. Функціями адміністративно-правового механізму регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет є наступні: 1) захист прав споживачів реклами; 2) захист економічної конкуренції; 3) захист персональних даних; 4) розвиток вітчизняної економіки; 5) забезпечення права на свободу слова та вільне поширення інформації;

3. Структура адміністративно-правового механізму правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет включає в себе обов'язкові та факультативні елементи. Обов'язковими елементами адміністративно-правового механізму регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет є правові норми та правовідносини. До факультативних елементів правового регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет можна віднести акти застосування та акти тлумачення норм права.

References:

1. Valkova, Y.V. (2012). Zmist ta struktura mexanizmu administratyvno-pravovogo reguluvannya u sferi oxorony prava intelektualnoyi vlasnosti [The content and structure of the mechanism of administrative and legal regulation in the sphere of protection of intellectual property rights]. *Forum prava* [Law Forum], no. 3, 84-88. [in Ukrainian].
2. Goncharuk, S.T. (2000). *Administratyvne pravo Ukrainy* [The Administrative Law of Ukraine]. Kyiv: NAVS [in Ukrainian].
3. Kryvyczkyj, Y.V. (2009). Mexanizm pravovogo reguluvannya v suchasnij teoriiyi prava [The mechanism of regulation in modern legal theory]. *Chasopys Kyivskogo universytetu prava* [Journal of Kyiv University of Law], no. 4, 74-79. [in Ukrainian].
4. Korsun, S.I. (2013). Mexanizm administratyvno-pravovogo reguluvannya zapobigannya finansuvannya teroryzmu [The mechanism of administrative and legal regulations of preventing of the financing of terrorism]. *Naukovyj visnyk Mizhnarodnogo gumanitarnogo universytetu* [Scientific Journal of International Humanitarian University], no. 6–2, 116-118. [in Ukrainian].
5. Tacyshyn, I.B. (2009). *Administratyvno-pravove zabezpechennya informacijnyh vidnosyn v galuzi reklamy: avtoreferat dys... kandydata yurydchnyh nauk: specz. 12.00.07* [Administrative and legal provision of information relations in the field of advertising: Thesis for PhD degree in law]. Lviv: Lvivskij derzhavnyj universytet vnutrishnix sprav. [in Ukrainian].
6. Starilov, Y.N. (2002). *Kurs obshhego administrativnogo prava* [The course of the general administrative law]. Moscow: Izdatelstvo NORMA.
7. Stecenko, S.G. (2011). *Administratyvne pravo Ukrainy* [The Administrative Law of Ukraine]. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
8. Taraxonych, T.I. (2002). Mexanizm pravovogo reguluvannya: teoretyko-pravovi aspekty [The mechanism of legal regulation: Theoretical and legal aspects]. *Pravova derzhava* [Legal state], no. 13, 103-108. [in Ukrainian].
9. Cheremnova, A.I. (2000). *Pravove reguluvannya komercijnoyi reklamy v Ukraini: dys... kandydata yurydchnyh nauk: specz. 12.00.04* [The legal regulation of commercial advertising in Ukraine; Thesis for PhD degree in law]. Odesa: Odeska derzhavna yurydychna akademiya. [Odesa State Law Academy] [in Ukrainian].