ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

КІВЕЛЮК ДЕНИС АНДРІЙОВИЧ

Прим № ___

УДК : 347.45/.47: 347.121.2

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМНИХ ВІДНОСИН В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.
Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають покликання на відповідне джерело _____ /Д.А.Ківелюк/

Науковий керівник
Стефанчук Руслан Олексійович,
доктор юридичних наук, професор

Хмельницький – 2019

АНОТАЦІЯ

Ківелюк Д. А. Цивільно-правове регулювання рекламних відносин в мережі Інтернет. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ; Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, Хмельницький, 2019.

У дисертаційному дослідженні вирішено важливе наукове завдання, що полягає в науково-теоретичному обґрунтуванні питань удосконалення національного правового регулювання у сфері реклами в мережі Інтернет.

Автором доведено, що у світовій та національній практиці правого регулювання виробництва, поширення та розміщення інтернет-реклами на сьогодні хоча і наявна певна нормативна база, але, зважаючи на постійні зміни технічних характеристик та вимог інтернет-середовища, а також тенденцій у сфері рекламування продукції, законодавча база в цій сфері перебуває завжди в постійній динаміці.

Обґрунтовано, що юридичне значення системи загальних і спеціальних вимог до інтернет-реклами, встановлених у законодавстві про рекламу, полягає в тому, що аналіз цієї системи щодо конкретної реклами дозволяє визначити належність, допустимість, а також деліктність реклами. Визначено такі правові заборони щодо інтернет-реклами: на рекламу певного виду, на недобросовісну рекламу, на недостовірну рекламу, на рекламу окремих груп продукції, на зміст реклами.

Запропоновано дефініцію інтернет-реклами як комерційної інформації про продукцію, виробника, виконавця, розміщеної фізичними чи

юридичними особами за допомогою засобів електронної комунікації, спрямованої на стимулювання реалізації товарів і послуг за рахунок спрямованого інформування потенційних споживачів про товари, послуги, оперативного задоволення потреб клієнтів, вдосконалення іміджу господарюючих суб'єктів рекламного ринку, а також реалізацію продукції.

Визначено такі ознаки інтернет-реклами: розміщення за допомогою засобів електронної комунікації (в Інтернеті), оплатний характер, поєднання особистого та неперсоніфікованого характеру, розкриття в рекламі її замовника, особливий характер впливу на споживача.

Запропоновано класифікацію інтернет-реклами за такими ознаками: *вид подання* (медійна, контекстна, нативна); *форма оплати* (фіксована плата, за визначену кількість показів рекламного повідомлення, за кожен перехід з рекламного повідомлення, за визначену кількість відвідувачів, за кожну конкретну дію залучених відвідувачів); *спосіб розміщення* (банерна реклама на комерційних сайтах, реєстрація в пошукових системах і каталогах Інтернету, електронна пошта, розміщення інформації в Інтернет на новинних сайтах, дошках оголошень тощо, веб-сервер, інтерактив, розсилки спаму через інтернет-магазин, у соціальних мережах); *спосіб впливу на споживача* (прямий, непрямий); *виконувані функції* (інформаційна, оповіщення).

Автор виокремлює три групи суб'єктів, які діють в Інтернеті: суб'єкти, які створюють програмно-технічну частину інформаційної інфраструктури Інтернет, в тому числі засоби зв'язку й телекомунікації, забезпечують її експлуатацію, розширення та розвиток; суб'єкти, які виробляють та поширюють інформацію в Інтернеті, які надають послуги з підключення до мережі; споживачі інформації з Інтернету, тобто вся та сукупність суб'єктів, які підключаються до нього для отримання необхідної інформації і використовують її для своїх потреб. Із вказаних категорій учасниками рекламних відносин у мережі Інтернет є друга та третя групи суб'єктів.

Доведено необхідність додаткового регулювання діяльності таких учасників рекламних відносин у мережі Інтернет, як блогери (лідери думок).

Автором запропоновано виокремлювати неправомірну рекламу, замість недобросовісної, що включатиме такі її види, як недостовірна, така, що вводить в оману, неетична, порівняльна, прихована та інша.

Здійснене автором обґрунтування специфіки істотних умов договорів про розміщення інтернет-реклами дало підстави довести існування двох моделей ціноутворення на основі оцінки відзиву споживача CPC (ціна за клік-перехід) та CPA (оплата за дію).

Доведено, що застосування заходів цивільно-правової відповідальності до порушника неможливо без наявності конкретного потерпілого і поза рамками охоронного правовідношення. Звернення компетентного органу державної влади з позовом до суду з метою захисту невизначеного кола осіб від впливу неправомірної реклами не підпадає під визначені умови.

Автор наголошує, що порушення, які виникають у сфері виробництва та поширення інтернет-реклами, можуть стосуватись приналежності права на створені об’єкти реклами, що є результатами творчої діяльності, законності використання в рекламі чужих творів та інших охоронних об'єктів (товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань), захисту прав споживачів інтернет-реклами.

Досліджено специфіку таких видів неправмірної інтернет-реклами, як тайпсквоттинг та рекламування алкогольних та тютюнових виробів, зв’язку із чим доведено, що будь-яке розміщення рекламної інформації в мережі повинно відповідати вимогам закону всіх країн, з території яких може бути здійснений доступ до такої інформації. У такому випадку компанія-власник відповідного ресурсу має забезпечувати наявність та функціонування блокуючих фільтрів, розрахованих на специфіку рекламного законодавства різних країн.

Доведено, що традиційні принципи встановлення юрисдикції розгляду спорів не є адекватними для встановлення міжнародної юрисдикції стосовно рекламних правовідносин в мережі Інтернет.

Обґрунтовано позицію про те, що інтернет-реклама повинна розглядатися поза межами національної політики через її всеосяжний характер, як це запроваджено в межах Європейського Союзу. Загальні обов'язки та права учасників відносин у сфері онлайн-реклами та розподіл зобов'язань повинні бути об'єднані на мінімальному рівні в межах регіональних або ж міжнародних правопорядків.

Дослідженням захисту прав споживачів рекламних послуг у мережі Інтернет встановлено, мережа Інтернет надає безпрецедентні можливості рекламодавцю для збору та обміну інформацією від і про споживачів, у зв'язку із чим захист прав споживачів у цій сфері повинен стосуватись не тільки належної інформації про продукцію, що поширюється через рекламні повідомлення, але й щодо забезпечення конфіденційності інформації про споживача, що стала відома рекламодавцю у зв'язку із його діяльністю.

Ключові слова: реклама, інтернет-реклама, Інтернет, рекламодавець, розповсюджувач реклами, споживач, блогер, рекламні відносини, рекламне повідомлення, спам, неправомірна реклама, міжнародна юрисдикція, захист персональних даних.

ANNOTATION

Kiveliuk D.A. Civil law regulation of advertising relations on the Internet. - Qualified scientific work on the manuscripts.

The dissertation for the scientific degree of Candidate of Science of Law on specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Process; Family Law; International Private Law. – Legislation Institute of The Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv;

Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law, Khmelnitsky, 2019.

The dissertation research has solved an important scientific problem, which consists in the scientific and theoretical substantiation of issues of improvement of national legal regulation in the sphere of advertising on the Internet.

The author has proved that in the world and national practice of the right regulation of production, distribution and placement of online advertising today, although there is some regulatory framework, but in view of the constant changes in the technical characteristics and requirements of the Internet environment, as well as trends in the field of advertising of products, legislative the base in these fields is always in constant dynamics.

It is substantiated that the legal significance of the system of general and special requirements for online advertising, set out in the advertising legislation, is that the analysis of this system in relation to specific advertising allows to determine the appropriateness, admissibility and delictability of advertising. The following legal prohibitions have been defined concerning Internet advertising: for advertising of a certain kind, for unfair advertising, for unreliable advertising, for advertising of certain product groups, for content of advertising.

The definition of Internet advertising as commercial information about products, manufacturer, contractor, placed by natural or legal persons through electronic means, aimed at stimulating the sale of goods and services by directing potential consumers about goods, services, prompt satisfaction of customer needs, improvement image of business entities of the advertising market, as well as sales of products.

The following features of online advertising have been identified: placement by means of electronic communications (on the Internet); paid nature; a combination of personal and non-personal character; disclosure in advertising of its customer; the specific nature of the impact on the consumer.

The classification of Internet advertising on the following features is proposed: view type (display, contextual, native); form of payment (fixed fee, for a certain number of impressions of an advertising message, for each transition from an advertising message, for a certain number of visitors, for each specific action of attracted visitors); method of placement (banner advertising on commercial sites, registration in search engines and directories of the Internet, e-mail, placing information on the Internet on news sites, bulletin boards, etc., web server, interactive, sending spam through an online store, on social networks); the way of influencing the consumer (direct, indirect); functions performed (information, notification).

The author identifies three groups of entities that operate on the Internet: entities that create the software and hardware part of the Internet information infrastructure, including communications and telecommunications, provide for its operation, expansion and development; entities that produce and disseminate information on the Internet that provide network connection services; Consumers of information from the Internet, that is, all and a set of subjects who connect to it to obtain the necessary information and use it for their needs. Of these categories, participants in online advertising are the second and third groups of subjects.

The necessity of additional regulation of the activity of such participants of advertising relations on the Internet as bloggers (thought leaders) has been proved.

The author proposes to isolate unlawful advertising, instead of unfair advertising, which will include such types as untrustworthy, misleading, unethical, comparative, hidden and other.

The author's substantiation of the specifics of the essential terms of online advertising contracts gave reason to prove the existence of two pricing models based on CPC (cost-per-click) and CPA (pay-per-action) consumer evaluation.

It is proved that the application of civil liability measures to the offender is impossible without the presence of a specific victim and outside the protective

legal relationship. An application by a competent public authority to sue a court to protect an indeterminate number of persons from exposure to unlawful advertising is not subject to certain conditions.

The author emphasizes that violations arising in the field of production and distribution of online advertising may relate to the right to created advertising objects, which are the result of creative activity, the lawfulness of the use in the advertising of others' works and other security objects (trademarks, service marks, brand names), consumer protection for online advertising.

The specificity of such types of illegal online advertising, such as tapping and advertising of alcohol and tobacco, has been investigated. As a result, it has been proven that any placement of promotional information on the network must comply with the law of all countries from which the information may be accessed. In this case, the company that owns the relevant resource must ensure that the blocking filters are available and operate according to the specificity of the advertising laws of different countries.

It has been proven that the traditional principles for establishing jurisdiction over litigation are not adequate to establish international jurisdiction over advertising relationships on the Internet.

It is argued that online advertising should be considered outside national policy because of its overarching nature, as implemented within the European Union. The overall responsibilities and rights of the parties involved in online advertising and the distribution of responsibilities should be combined at a minimum with regional or international law.

Consumer protection research on Internet advertising has been established, and the Internet provides unprecedented opportunities for the advertiser to collect and share information from and about consumers. through advertisements, but also to ensure the confidentiality of consumer information that is made known to the advertiser in connection with its activities.

Key words: advertising, online advertising, internet, advertiser, advertising distributor, consumer, blogger, advertising relations, advertising message, spam, unauthorized advertising, international jurisdiction, protection of personal data.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Ківелюк Д. А. Реклама в мережі Інтернет як об’єкт цивільних правовідносин. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 5. С. 58-62.

2. Ківелюк Д. А. «Реклама» та «інформація про продукцію»: співвідношення понять. *Університетські наукові записки*. 2015. № 3. С. 66-73.

3. Ківелюк Д. А. Особливості визначення ціни в договорах про розповсюдження інтернет-реклами. *Право і суспільство*. 2016. № 6 (2). С. 42-46.

4. Ківелюк Д. Проблеми правового регулювання Інтернет-реклами, розміщеної в соціальних мережах. *Economic and law paradigm of modern society*. 2016. № 1. С. 295-299.

5. Ківелюк Д.А. Поняття та види неправомірної реклами». *Eurasian Academic Research Journal*. 2016. № 3. С. 84-88.

6. Ківелюк Д.А. Поняття, види реклами // Законодавство України : погляд молодих правників : Всеукраїнська наукова студентська конференція / 29-30 квітня 2011 року. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. С. 50-55.

7. Ківелюк Д.А. Правова природа посередницьких послуг, що надаються рекламними агентствами в мережі Інтернет // Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м.

Одеса, 8-9 квітня 2016 року / Голова комітету – д.ю.н., професор, ректор Міжнародного гуманітарного університету Крижановський А.Ф. ; к.ю.н., доцент, Громовенко К.В. ; професор Ківалова Т.С. ; д.ю.н., професор Безназ В.Д. ; д.ю.н., професор Стрельцов Є.Л. ; к.ю.н., доцент Кравцов Д.Г. ; к.ю.н. Манько Д.Г. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2016. С.64-67.

8. Ківелюк Д.А. Особливості захисту споживача рекламних послуг в мережі Інтернет. Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування) : міжнарод. наук.-теорет. конференція (10 червня 2016, м. Київ). К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2016. С.308-312.

9. Ківелюк Д.А. До питання про обмеження реклами, що вводить в оману, в мережі Інтернет в ЄС. Стан та перспективи розвитку юридичної науки : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 2-3 вересня 2016 року. Дніпро : ГО «Правовий світ», 2016. С.16-19.

10. Ківелюк Д.А. Особливості укладення договорів на розміщення реклами в мережі Інтернет. Верховенство права та правова держава : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 21-22 жовтня 2016 року. Ужгород : Ужгородський національний університет. 2016. С. 62-65.

ЗМІСТ

ВСТУП **12**

РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО РЕКЛАМНІ ВІДНОСИНИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ **21**

1.1. Становлення та розвиток правового регулювання рекламних відносин в мережі Інтернет *21*

1.2. Поняття, ознаки та види реклами в мережі Інтернет *46*

Висновки до розділу 1 **67**

РОЗДІЛ ІІ. ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ РЕКЛАМНИХ ВІДНОСИН В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ **70**

2.1. Суб'єкти рекламних відносин в мережі Інтернет. *70*

2.2. Особливості окремих видів інтернет-реклами *84*

2.3 Особливості укладення договорів на виготовлення та розміщення реклами в мережі Інтернет *105*

Висновки до розділу 2 **122**

РОЗДІЛ ІІІ. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОКРЕМИХ ВИДІВ РЕКЛАМНИХ ПРАВОВІДНОСИН В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ **125**

3.1. Особливості механізму цивільно-правової відповідальності за неправомірну рекламу в мережі Інтернет *125*

3.2. Особливості визначення юрисдикції при вирішенні справ щодо неправомірної реклами в Інтернеті *144*

3.3. Особливості захисту прав споживача в мережі Інтернет *158*

Висновки до розділу 3 **165**

ВИСНОВКИ **168**

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ **173**

ДОДАТКИ **191**

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Комерціалізація мережі Інтернет відбулась стрімко, зважаючи на всеосяжний технологічний розвиток та доступ до нього, що сприяло збільшенню прибутковості та цінності інформації. Інтернет-реклама дозволила розробити орієнтовані на користувача кампанії, однак способи збору інформації про користувачів, що є супутнім процесом для неї, постійно викликають жваві обговорення щодо їх легітимності та юридичних меж. Традиційні юридичні принципи намагаються змиритися зі швидким розповсюдженням інтернет-технологій. Зміст законодавчої бази щодо інших видів реклами на сьогодні досить глибоко контрастує з постійно мінливим ІТ-сектором. По суті, відстеження та отримане профілювання відомостей про користувача стали ключовою складовою бізнес-моделі багатьох сервісів з виробництва та розповсюдження реклами.

Незважаючи на те, що на сьогодні як національна, так і зарубіжні правові системи, а також міжнародні правопорядки, мають досить широке нормативне регулювання у сфері реклами (в тому числі, виробництва реклами, розповсюдження окремих її видів та захисту прав споживачів), реклама та рекламна діяльність у мережі Інтернет має яскраво виражену специфіку. Тому головним питанням залишається доцільність розробки такого спеціального правового регулювання інтернет-реклами (як це притаманно, наприклад, для реклами на радіо- та телепрограмах). Специфіка відносин у сфері інтернет-реклами обумовлюється цілою низкою юридичних проблем, що виникають під час створення та розповсюдження такої реклами:

- невизначеність юридичної позиції реклами в мережі Інтернет;
- особливості транзакцій, здійснених суб’єктами інтернет-реклами;
- відсутність механізмів контролю та відповідальності за створення та розповсюдження неправомірної реклами в мережі Інтернет;

- проблеми, що виникають з об’єктами інтелектуальної власності в сфері інтернет-реклами (питання авторського права, патентного права, захисту засобів індивідуалізації суб’єктів господарської діяльності – торгових знаків, знаків обслуговування та ін.);

- специфіка цивільно-правового захисту прав споживачів, які використовують інтернет-рекламу.

Новий європейський закон про конфіденційність даних (Загальний регламент захисту даних (далі – GDPR)), з одного боку поставив під загрозу функціонування технологічних фірм, які відслідковують діяльність користувачів в Інтернеті, з іншого – GDPR покликаний захищати особисту інформацію в епоху Інтернету й вимагає від веб-сайтів серед інших заходів отримувати згоду на використання персональних даних. А зважаючи на те, що збір інформації про користувачів є безпосереднім способом виробництва та таргетування реклами в мережі Інтернет, питання легалізації такої реклами стає ще більш актуальним.

Будь-яка реклама, як правило, є результатом взаємодії трьох сторін: особи, яка представляє на ринку свої товари, послуги й потребує їх рекламування (рекламодавець), особи, яка безпосередньо здійснює виготовлення та поширення реклами, тобто надає рекламні послуги та споживача, на якого націлена та чи інша реклама. Складність такого трискладового суб’єктного складу рекламних відносин у мережі Інтернет зумовлює встановлення специфічних вимог до усіх вказаних суб’єктів.

Важливо також зазначити, що невизначеність правового статусу інтернет-реклами та відносин у цій сфері зумовлені фактичною відсутністю законодавчого визначення юридичного статусу Інтернету, об’єктів та суб’єктів мережі, правил, які б регулювали відповідні відносини. Україна, уникаючи комплексного підходу до правового регулювання мережі Інтернет, за своїм вибором створює або, навпаки, перешкоджає створенню механізмів впливу на Інтернет. Однак варто зазначити, що така позиція на сьогодні є масовою для більшості країн світу.

Враховуючи вказане, відповідь про доцільність спеціального правового регулювання рекламних відносин у мережі Інтернет стає очевидною.

Загальні питання регулювання рекламної діяльності, в тому числі в мережі Інтернет, неодноразово ставали предметом наукових розвідок таких вітчизняних науковців: Н. Аляб'єва, Г. Андрощук, Б. Воєводін, Ю. Громенко, І. Дахно, С. Ємельянчик, Ю. Зоріна, О. Карпенко, О. Кохановська, З. Кузнєцова, О. Кулініч, Л. Мамчур, Л. Микитенко, А. Пазюк, О. Пастухов, М. Поплавська, О. Посикалюк, О. Присяжнюк, Р. Стефанчук, А. Стрельников, І. Тацишин, Г. Ульянова, Л. Хавкіна, А. Черемнова, О. Черняк, К. Шахбазян, Р. Шишка, Ю. Шишка; а також таких зарубіжних науковців: У. Аренс, О. Беглова, Дж. Берман, Т. Бокарєв, Р. Вайт, Ю. Вольдман, Ю. Горячева, Л. Доулінг, Д. Копитін, П. Ларош, О. Макарова, К. Максимюк, С. Малахов, С. Міронова, В. Наумов, Е. Павловцев, Ф. Панкратов, М. Піско, О. Риков, О. Свинцова, Е. Страунінг, В. Талімончик, О. Філатова, Ю. Черячукін, та інших.

Праці вказаних вище авторів торкаються лише окремих аспектів правового регулювання відносин у мережі Інтернет, у тому числі, що стосується онлайн-реклами. Також необхідно констатувати факт відсутності комплексного правового регулювання діяльності в Інтернеті, зокрема, що стосується виготовлення, розміщення та розповсюдження реклами. Тому, враховуючи актуальність обраної тематики, на часі є комплексне дослідження особливостей цивільно-правового регулювання рекламних відносин у мережі Інтернет.

Зв'язок роботи із науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана в Інституті законодавства Верховної Ради України (м. Київ) відповідно до положень Національної стратегії у сфері прав людини, Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2016 рр., затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 р. № 14-10, і висвітлює результати,

отримані здобувачем у рамках комплексного наукового дослідження теми «Стратегія розвитку законодавства України» (ДР № 0103U007975).

Тема дисертації затверджена (протокол № 6 від 12 червня 2012 року) вченою радою Інституту законодавства Верховної Ради України.

Мета і задачі дослідження. *Мета* дослідження полягає в тому, щоб на основі чинного законодавства України, міжнародного та регіонального правового регулювання, узагальнення практики його застосування, наукових поглядів визначити й обґрунтувати особливості цивільно-правового регулювання рекламних відносин у мережі Інтернет і розробити пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення національного законодавства про рекламу.

Для досягнення вказаної мети було поставлено такі наукові *завдання:*

- розглянути доктринальні погляди на становлення та розвиток правового регулювання рекламних відносин у мережі Інтернет;
- визначити поняття, ознаки та види реклами у мережі Інтернет;
- окреслити суб’єктний склад рекламних відносин у мережі Інтернет;
- охарактеризувати особливості правового регулювання окремих видів інтернет-реклами;
- виокремити специфіку механізму цивільно-правової відповідальності за неправомірну рекламу в мережі Інтернет;
- узагальнити світовий та національний досвід визначення юрисдикції при вирішенні справ щодо неправомірної реклами в Інтернеті;
- охарактеризувати специфіку захисту прав споживачів рекламних послуг в мережі Інтернет;
- сформулювати теоретично обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері рекламних відносин в мережі Інтернет.

Об’єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають у сфері рекламних відносин у мережі Інтернет.

Предмет дослідження – цивільно-правове регулювання рекламних відносин в мережі Інтернет.

Методи дослідження включають у себе комплексне поєднання загальнонаукових та спеціально-юридичні методи наукового пізнання, зважаючи на особливості предмета та об’єкта, мети та завдань дисертаційної роботи. Застосування д*іалектичного методу* сприяло визначенню понятійно-категорійного апарату дослідження (розділи 1–3); *історико-правовий метод* було використано для встановлення динаміки правового регулювання відносин у мережі Інтернет, в тому числі рекламних відносин (підрозділ 1.1); *логіко-юридичний метод* використано для з’ясування проблемних аспектів у вітчизняному законодавстві, що регламентують особливості суб’єктного, об’єктного складу рекламних відносин в мережі Інтернет, у тому числі в контексті підстав та наслідків спричинення шкоди у досліджуваних правовідносинах (підрозділи 2.2, 2.3, 3.1., 3.2.); *порівняльно-правовий метод* застосовувався під час вивчення вітчизняного, зарубіжного та міжнародного досвіду цивільно-правового регулювання рекламних відносин у мережі Інтернет (розділи 1-3); метод *аналізу та синтезу* дозволив провести критичну оцінку понять і термінів у сфері рекламної діяльності та сформулювати власний понятійний апарат (підрозділи 1.2., 2.1–2.2, 3.1, 3.3).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим в українській науці комплексним дослідженням, присвяченим правовому регулюванню рекламних відносин у мережі Інтернет. У результаті дослідження сформульовано низку нових положень, висновків і пропозицій, а саме:

вперше:

1) запропоновано ознаки інтернет-реклами, що дозволяють виділити її з загального обсягу інформації, в тому числі відокремити її від інших видів реклами: розміщення за допомогою засобів електронної комунікації (в Інтернеті); оплатний та комерційний характер; поєднання особистого та

неперсоніфікованого характеру; розкриття в рекламі її замовника; особливий характер впливу на споживача;

2) визначено класифікацію інтернет-реклами за такими критеріями: *вид подання* (медійна, контекстна, нативна); *форма оплати* (фіксована плата, за визначену кількість показів рекламного повідомлення, за кожен перехід з рекламного повідомлення, за визначену кількість відвідувачів, за кожну конкретну дію залучених відвідувачів); *спосіб розміщення* (банерна реклама на комерційних сайтах, реєстрація в пошукових системах та інтернет-каталогах, електронна пошта, розміщення інформації на новинних сайтах, дошках оголошень тощо, веб-сервер, інтерактив, розсилки спаму через інтернет-магазини, в соціальних мережах); *спосіб впливу на споживача* (прямий, непрямий); *виконувані функції* (інформаційна, оповіщення);

3) доведено необхідність додаткового правового регулювання діяльності таких учасників рекламних відносин у мережі інтернет, як блогери (лідери думок), у контексті їх відповідальності за належність, допустимість та зміст реклами, а також інформування користувачів про те, яка інформація має рекламний характер;

4) обґрунтовано доцільність покладення на постачальника послуг проміжного характеру обов’язку по блокуванню реклами, що може бути сприйнята як неправомірна у країнах доступу до такого ресурсу;

5) доведено доцільність отримання згоди споживача на збір персональних даних для підбору рекламного контенту;

удосконалено:

6) визначення поняття інтернет-реклами як комерційної інформації про продукцію, виробника, виконавця, розміщеної фізичними чи юридичними особами за допомогою засобів електронної комунікації, спрямованої на стимулювання реалізації товарів, робіт та послуг за рахунок спрямованого інформування потенційних споживачів про товари, послуги,

оперативного задоволення потреб клієнтів, вдосконалення іміджу господарюючих суб’єктів рекламного ринку, а також реалізацію продукції;

7) характеристику діяльності рекламних агентств у мережі Інтернет як особливого виду послуг – посередницьких рекламних послуг, які не тотожні фактичним послугам з розповсюдження реклами та повинні бути виділені як окремий об’єкт;

8) позицію про те, що порушення, які виникають у сфері виробництва та поширення інтернет-реклами, можуть стосуватись приналежності права на створені об’єкти реклами, що є результатами творчої діяльності; законності використання в рекламі чужих творів та інших охоронних об’єктів (товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань); захисту прав споживачів інтернет-реклами;

9) обґрунтування доцільності звільнення постачальника послуг проміжного характеру від відповідальності за поширення неправомірної реклами в мережі Інтернет у випадках, коли постачальник не має фактичних відомостей про неправомірність реклами або вимог про відшкодування шкоди, не обізнаний про факти або обставини, з яких неправомірність реклами стає очевидною; у випадку отримання такої реклами для розповсюдження постачальник зобов’язаний вчиняти оперативні дії щодо усунення або припинення доступу до неї;

набули подальшого розвитку:

10) позиція про доцільність запровадження на законодавчому рівні обов’язковості згоди користувача у вигляді передачі своєї електронної адреси на надсилання йому рекламної інформації з метою обмеження поширення спам-реклами;

11) положення про види договірних конструкцій у сфері інтернет-реклами. Зокрема, виокремлено такі види договорів: на виконання рекламних робіт, на надання рекламних послуг, на надання посередницьких рекламних послуг, на проведення рекламної кампанії.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що

викладені в дисертації теоретичні положення, висновки та рекомендації можуть бути використані у:

– *науково-дослідній діяльності* – для подальшого розвитку теоретичної бази загальних і галузевих юридичних дисциплін, зокрема цивільного права, проведення подальших наукових досліджень цивільно-правового регулювання рекламних відносин в мережі Інтернет;

– *навчальному процесі* – під час викладання курсів «Цивільне право України», «Міжнародні бізнес транзакції», «Захист прав споживачів за законодавством України та Європейського Союзу», «Здійснення та захист прав в мережі Інтернет» та підготовки методичних рекомендацій із цих курсів (*Акт про реалізацію наукових досліджень Хмельницького університету управління та права від 19.02.2019 року*) (Додаток Б);

– *у нормотворчій діяльності* – для удосконалення нормативного регулювання рекламних відносин в мережі інтернет шляхом унесення відповідних змін до Закону України «Про рекламу», Закону України «Про електронну комерцію».

Положення та рекомендації цього дисертаційного дослідження були враховані в практичній та науковій діяльності (*Акт про реалізацію наукових досліджень Господарського суду Хмельницької області від 15.03.2019 року*) (Додаток В).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею, містить отримані автором нові результати в галузі науки цивільного права, які дозволяють підвищити ефективність механізмів та засобів реалізації рекламних відносин в мережі Інтернет. Усі сформульовані положення та висновки є результатами особистих досліджень автора.

Апробація результатів дослідження. Зміст основних результатів дослідження та їх практичне застосування апробовано на засіданнях відділу теорії і практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України. Результати дослідження оприлюднені на таких

науково-практичних конференціях: Всеукраїнська наукова студентська конференція «*Законодавство України: погляд молодих правників*» (29-30 квітня 2011 року, м. Івано-Франківськ), Всеукраїнська науково-практична конференція «*Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави*» (8-9 квітня 2016 року, м. Одеса), Міжнародна науково-теоретична конференція «*Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування*)» (10 червня 2016, м. Київ), Міжнародна науково-практична конференція «*Стан та перспективи розвитку юридичної науки*» (2-3 вересня 2016 року, м. Дніпро), Міжнародна науково-практична конференція «*Верховенство права та правова держава*» (21-22 жовтня 2016 року, м. Ужгород).

Публікації. Основні положення дисертаційного дослідження відображені в п’яти наукових статтях, три з яких опубліковано у фахових виданнях, затверджених МОН України, дві – в міжнародних фахових виданнях та п’яти тезах у матеріалах науково-практичних конференцій і круглих столів.

Структура дисертаційного дослідження. Робота складається зі вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел і чотирьох додатків. Загальний обсяг дисертації становить 198 сторінок, з яких обсяг основного тексту – 172 сторінки. Список використаних джерел складається з 183 найменувань на 18 сторінках. Додатки викладено на 8 сторінках.

РОЗДІЛ І
ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО РЕКЛАМНІ ВІДНОСИНИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

1.1. Становлення та розвиток правового регулювання рекламних відносин в мережі Інтернет

Розвиток ринкових відносин, приватизація державної та комунальної власності, руйнування командно-планової економіки, скорочення обсягів виробництва, зростання кількості неплатоспроможних підприємств та організацій змінили механізм управління науково-технічним прогресом, вплинули на темпи і характер науково-дослідних, дослідно-конструкторських і проектно-пошукових робіт, робіт на розробку і впровадження нововведень (інновацій), як основи економічного зростання, підвищення конкурентоспроможності організацій і економіки в цілому.

Інформація є одним із основних інструментів управління різними системами, в тому числі й економічними. Для неї необхідний бездоганний провідник, роль якого, безсумнівно, належить мережі Інтернет.

Інтернет має перевагу порівняно з іншими інформаційними системами: він дозволяє потенційним клієнтам детально дізнаватися всю необхідну та важливу для них інформацію про товар, а так само постійно бути на зв’язку з безпосередньо рекламодавцем.

Система, яка спочатку створювалася для досліджень і навчання, все більше і більше притягує до себе інтерес з боку ділового світу. Доступність, глобальність, відносна дешевизна і швидкість – саме ці якості привертають підприємців все глибше і глибше розглядати Інтернет у вигляді важеля, який надає вкрай великий вплив на їхній бізнес і, як наслідок, економіку в цілому.

Для успішного функціонування підприємства в сучасних умовах необхідно використовувати всілякі інструменти конкурентної боротьби, одним з яких є інтернет-реклама.

У зв’язку із цим, на сьогодні актуальним та своєчасним є вирішення правових аспектів цього виду реклами. Ці проблеми невіддільні від проблем правового характеру, які виникають у самій Всесвітній павутині.

Інтернет перевів цивільно-правові відносини в іншу площину. Всеосяжного законодавства в Інтернет-сфері немає в жодній з країн світу. Існуючі нормативні акти регулюють лише окремі аспекти функціонування мережі (підключення користувачів, надання ліній зв’язку тощо). Правові проблеми Інтернету включають широке коло питань, наприклад, такі, як: авторське право, сумлінність використання інформації, порушення в галузі використання товарних знаків, захист честі й гідності, вторгнення в приватне життя, регулювання ліцензованих ринків товарів і послуг, зокрема банківських послуг, і, безперечно реклами, що об’єднує в собі питання не тільки розміщення реклами, договірних особливостей розробки та розміщення рекламних повідомлень, але й вимог до неї, обмеження певних видів реклами, захисту прав споживачів [132, с. 36].

Необхідність боротьби з незаконними методами використання Інтернету привертає велику увагу громадськості. Актуальним стає питання про захист користувачів від незапитуваної ними інформації (спам-реклами, вірусної реклами тощо).

Безсумнівне лідерство у сфері введення законодавства щодо функціонування Інтернету належить США. У 1997 р. Президент США Б. Клінтон у своїй доповіді відзначав, що там, де втручання держави необхідно, воно повинно мати на меті встановлення мінімальних, зрозумілих і простих правових норм [123, с. 25]. Втручання влади має захистити приватні права та власність, попереджати шахрайство, підтримувати свободу комерційних відносин і створювати умови для вирішення спірних питань.

Уряд США першим прийняв Закон про охорону приватного життя в Інтернеті. Документ передбачає накладення штрафів за замах на приватне життя дітей молодше 13 років. Щоб отримати інформацію від них, Інтернет-компанії повинні попередньо отримати дозвіл від їхніх батьків.

Однак необхідно відзначити, що та пересторога, яка звучала наприкінці XX століття, перейшла на сьогодні, з одного боку, на додаткову занепокоєнність з боку США, особливо зважаючи на події, пов'язані зі злиттям інформації Сноуденом, з іншого боку, Барак Обама став першим претендентом на крісло в Білому домі, який вирішив використовувати в своїй агітаційній кампанії відеоігри. Штаб кандидата від демократів уклав договір на розміщення його реклами в 18 відеоіграх, в тому числі Guitar Hero, Burnout Paradise і Madden 09 [47].

Правоохоронні органи США вже давно домагаються розширення своїх прав щодо контролю за Інтернетом. Наприклад, ще в 1999 році Мін'юстом США був підготовлений проект закону про електронну безпеку і кіберпростір, який повинен був заборонити користувачам Інтернету застосовувати програми-шифровки своїх послань. Однак ці спроби успішно відбивалися захисниками Першої поправки до Конституції США, що закріпила свободу слова. І тільки після терористичних актів 11 вересня в Нью-Йорку і Вашингтоні, в ході підготовки до яких злочинці досить широко користувалися електронною поштою та іншими послугами Інтернету з безкоштовних комп'ютерів громадських бібліотек, законодавці пішли назустріч спецслужбам [3, p. 37].

У Китаї вже більше 10 років існує законодавство, згідно з яким розголошення державної таємниці, поширення порнографії, пропаганда насильства, несанкціоноване проникнення в комп'ютерні системи, поширення комп'ютерних вірусів, пропаганда сепаратизму і наклеп на державні установи караються штрафами до $ 1800 і притягненням до кримінальної відповідальності. Зміст web-сайтів контролюється. Фактично

заборонені публікації на політичні теми, за винятком тих, які узгоджуються з політичною кон’юнктурою.

Міністерство інформаційної індустрії Китаю також ввело правила доступу до Мережі в web-кафе, які забороняють відвідувати сайти з порнографією, азартними іграми, пропагандою насильства і релігійними забобонами. Використання комп’ютерів web-кафе для поширення вірусів, злому баз даних, а також копіювання або публікації матеріалів, які шкодять національним інтересам, теж оголошено незаконним. Контроль над дотриманням цих правил покладено на власників кафе, з яких за порушення буде стягуватися штраф [125].

В Японії набув чинності закон, що дає поліції право отримувати доступ до електронної пошти при розслідуванні великих злочинів. Згідно із законом при розкритті інформації з електронної пошти в мережі Інтернет повинні бути присутні провайдери [86, с. 34].

Необхідно відзначити, що правове регулювання діяльності в мережі Інтернет, в тому числі щодо розповсюдження та споживання реклами, є важливою складовою законодавчої діяльності і в межах ЄС в цілому та окремих його країн.

Німеччина ще в серпні 1997 року прийняла Закон про інформаційні і комунікаційні послуги, в якому вирішено більшість питань, пов'язаних з правовим регулюванням Інтернету [105, с. 8].

Національна асамблея Франції прийняла законопроект про обов’язкову попередню реєстрацію власників всіх web-сайтів країни і про кримінальну відповідальність провайдерів, що надають хостинг анонімним користувачам.

Споживчий кодекс Франції забороняє рекламу, що вводить в оману, а також накладає обмеження на порівняльну рекламу.

Міжнародна рада з акредитації (IAB) Франції у співпраці з IAB Europe бере також активну участь у поточних на європейському рівні

дискусіях за постановою Європейського суду щодо права на забуття[1], Регламенту про спільний захист даних, що стосується включення даних під псевдонімом, створення профілів і Інтернет-магазинів; IAB Франція також працює на європейському рівні, щоб спробувати знайти спільну позицію щодо програм, які блокують рекламу, мережевого нейтралітету, кібербезпеки і оподаткування.

Найбільш показовим законодавчим актом у Франції у досліджуваній сфері є Закон № 93-112 від 29 січня 1993 року, відомий також як Закон Ло Сапін про охорону громадського порядку (обов'язковий закон, який сторони не можуть змінити за домовленістю) і який містить нормативно-правову базу щодо придбання онлайн-рекламних послуг.

На сьогодні французький уряд готує новий закон із цифрових технологій, який мав би оновити поточну законодавчу базу, та буде охоплювати широке коло питань, таких як захист даних, неупередженість Інтернету, а також перегляд повноважень на застосування санкцій з боку органів, що забезпечують захист даних [180].

В Італії інтернет-реклама регулюється трьома основними органами: Управлінням з нагляду у сфері засобів зв'язку (AGCOM), Управлінням захисту даних (DPA) і Антимонопольним комітетом (AGCM).

AGCOM є гарантом дотримання правил ринкової конкуренції у сфері засобів зв'язку і контролює заняття домінуючих позицій на ринку: Управління періодично проводить спеціальний аналіз із метою оцінки ресурсів, задіяних у так званій СІК (Системі інтегрованих комунікацій), визначених у Законодавчому декреті № 177/2005 [] як сектор економіки, який визначається процесом взаємодії між традиційними засобами мовлення, газетами та журналами, публікаціями (в тому числі через Інтернет), радіо й аудіовізуальними засобами, а також кінематографом і рекламою, у всіх сегментах сфери діяльності. AGCOM також стежить за

[1] Згідно з рішенням ЭСПЛ, Google повинен видалити неадекватну, яка не відповідає або більше не відповідає дійсності, інформацію, якщо будь-який громадянин звернеться з таким проханням. Постанова стала результатом розгляду заяви іспанця Маріо Костех Гонсалеса. Його скарга – лише одна з близько 180 аналогічних в Іспанії, які були об'єднані в одну справу і розглянуті Європейським судом у 2014 році.

тим, щоб компанії, зареєстровані як оператори зв’язку, не зосереджували у себе, прямо або опосередковано, понад 20 % загального доходу СІК. Законодавчий Декрет № 177/2005 також передбачає, що компанії, які розповсюджують рекламу, повинні самостійно реєструватися в Реєстрі операторів засобів зв’язку, що забезпечить прозорість і обізнаність громадськості про структуру власності, дозволяючи також застосовувати норми, що обмежують редакційну зосередженість і забезпечують плюралізм інформації.

DPA, зокрема, контролює питання приватності в зв’язку з так званими «куками» й особистими даними в Інтернеті: у 2012 році з введенням у дію Директиви про конфіденційність електронних комунікацій) було спрощено умови їх використання з метою передачі користувачам інформаційних повідомлень через Інтернет про використання особистих даних разом з умовами отримання згоди у випадках, необхідних законом [60. с. 58].

AGCM захищає компанії від недобросовісних методів конкуренції в комерційному середовищі або у випадках, що впливають на неї, а також від реклами, що вводить в оману, встановлюючи правила конкуренції у сфері реклами [60, с. 59].

Починаючи з 2014 року, в Італії набув чинності так званий «податок на Інтернет». Якщо говорити більш детально, то п. 33 ст. 1 Закону про стабільність 2014 року передбачається, що з 1 липня 2014 року рекламні послуги й оплачувані посилання, які купуються через Інтернет, а також рекламний простір в Інтернеті – оплачувані посилання, що з’являються на сторінках результатів пошуку пошукових систем (послуги пошукової реклами), які можуть переглядатися на території Італії, повинні купуватися винятково у компаній, зареєстрованих як платники ПДВ в Італії. Норма відразу ж здалася сумнівною з точки зору європейського законодавства і на підставі Законодавчих декрету № 16 від 06 березня 2014 року, в тому числі через відсутність ясності, була скасована Урядом [87].

У Нідерландах інтернет-реклама регулюється трьома різними шляхами: на європейському рівні, на державному та на рівні саморегулювання.

На рівні держави існує безліч законів, що містять вимоги щодо порядку забезпечення захисту персональних даних, змісту правил захисту персональних даних, обов'язкових заходів щодо забезпечення захисту персональних даних, а також вимог подання повідомлення у випадках порушення порядку використання даних. Окремого закону про інтернет-рекламу в Нідерландах немає.

Також у Нідерландах існує низка органів, що регулюють зміст інтернет-реклами та інформації, наданої відповідно до політиками захисту персональних даних. Це Autoriteit Consument & Markt (ACM), Commissariaat пакет для де ЗМІ і Коледж Bescherming Persoonsgegevens (CBP).

Крім того, в Нідерландах є компанії з саморегулюванням, як наприклад, Ваш вибір Інтернет (YOC) і Stichting réclame код Commissie (RCC).

На сьогодні в Нідерландах обговорюється три законопроекти, які можуть відбитися на індустрії інтернет-реклами. У першому під назвою Meldplicht Datalekken йдеться про витік даних. У другому, що має назву «Wijziging wan Artikel 11.5a wan de Telecommunicatiewet», розглядаються питання ідентифікаційних даних, а третій є європейським Регламентом про захист даних.

У першому Законі Meldplicht Datalekken йдеться про витік даних. У законопроекті описується механізм подання звітності про порушення, виявлені в системі захисту персональної інформації. У ньому визначено рівні подання звітів про витік даних, а також встановлено, в яких випадках такі звіти слід подавати.

У другому Законі «Wijziging Artikel 11.5(a) ван де Telecommunicatiewet» розглядаються питання ідентифікаційних даних. У

Законі «Wijziging wan Artikel 11.5(a) wan de Telecommunicatiewet» йдеться про необхідність отримання згоди на поришення інформації. У більшості випадків при використанні ідентифікаційних даних потрібна згода. У результаті пропонованої зміни для певних ідентифікаційних даних, як наприклад, аналітичні файли cookie, явний дозвіл більше не буде потрібний [32].

Однак важливо відзначити, що всі ці обговорення можуть відбитися на забезпеченні для Інтернет-середовища і компаній можливості транскордонної передачі даних – основоположної вимоги глобальної цифрової системи поставок.

В ЄС інтернет-реклама регулюється поєднанням «жорстких» законів («hard law»), серед яких як регламенти, так і директиви, і саморегулівних програм як на рівні ЄС, так і на рівні держав. Понад 100 інструментів європейського законодавства стосуються інтернет-реклами, найбільш важливими з яких у цій сфері є Директива про конфіденційність електронних засобів зв’язку 2002/58/ЄС зі змінами та доповненнями, та Директива про електронну комерцію 2000/31/ЄС [13], Директива про захист даних 95/46/ЕС [17], яка була чинна до останнього часу і втратила чинність у зв’язку із набрання чинності Регламентом 2016/679 про захист даних (GDPR) [38] в травні 2018 року.

В основному законодавство ЄС, яке регламентує інтернет-рекламу, приймається за допомогою складної, часто тривалої законодавчої процедури в межах спільної компетенції. У Європейській комісії Генеральними директоратами (ГД), що мають безпосередній вплив на індустрію інтернет-реклами, є:

- ГД зв’язку (Генеральний директорат з комунікаційних мереж, контенту і технологій), який серед іншого відповідає за виконання Директиви про конфіденційність електронних комунікацій [39].
- ГД правосуддя (Генеральний директорат з питань правосуддя): відповідає за запропонований Регламент про захист даних [27];

- ГД ринку (Генеральний директорат з питань внутрішнього ринку та послуг): відповідає за Директиву про електронну комерцію і за законодавство у сфері інтелектуальної власності [41].

На сьогодні основною тезою серед ключових ГД в Європейській комісії, а також у Європейському парламенті є те, що нормативна база у сфері цифрових технологій потребує вдосконалення в питаннях захисту прав споживачів. Особливо це має місце у сфері захисту недоторканності приватного життя і даних, де персональні дані споживачів можуть збиратися без їх відома або без їх повного розуміння, як такі дані використовуються. Риторика про те, що захист недоторканності приватного життя/даних є фундаментальним правом, і будучи таким, що не може бути предметом компромісів щодо простих комерційних інтересів, робить обговорення навіть абсолютно технічних правил складним і не дозволяє приймати більш прогресивні рішення.

У той же час економіка інтернет-реклами трансформується і дозріває, залучаючи все більше і більше реклами з інших медіа-каналів. Індустрія, захищена авторським правом, побоюється масштабних порушень своєї інтелектуальної власності у зв’язку з незаконним обігом та використанням в Інтернеті. Оскільки різні методи боротьби з незаконною рекламою виявилися складними для реалізації (наприклад, позови проти фізичних осіб і злом сайтів), на сьогодні в межах ЄС все більшого поширення набуває саморегулювання.

Фактично новим етапом у сфері забезпечення прав та інтересів користувачів у мережі Інтернет на рівні ЄС став 2012 рік, коли Європейська комісія представила проект Регламенту про захист даних (GDPR), який би замінив Директиву про захист 95/46 ЕС даних, який набув чинності 25 травня 2018 року і був розроблений для модернізації законів, що захищають особисту інформацію фізичних осіб.

До того, як GDPR почав застосовуватись, попередні правила захисту даних у Європі були вперше створені у 90-х роках і намагалися йти в ногу

зі швидкими технологічними змінами. GDPR змінив умови функціонування не тільки юридичних осіб, заснованих на приватній власності, але й органів публічного управління, які через власні сайти можуть обробляти інформацію про користувачів. Вказаний Регламент також підвищує рівень захисту прав людини та надає їй більше повноважень контролю над інформацією, яку вона так чи інакше поширює в мережі Інтернет і яка може бути використана без її відома компаніями, що здійснюють виробництво або ж розповсюдження інтернет-реклами.

Його вплив на сьогодні відчувають медійні компанії з усього світу, застосовуючи їх до всіх, незалежно від того, чи були дані зібрані та проаналізовані всередині ЄС або поза ним.

GDPR, по суті, регламентує використання всіх персональних даних у рекламі. Це включає як особисту інформацію, зібрану за допомогою файлів cookie та рекламних повідомлень, так і те, що термінологія, розроблена на рівні ЄС, визначає термін «конфіденційна інформація» як та, що стосується також расового чи етнічного походження, здоров’я, фінансів, політичних переконань та сексуальних уподобань. GDPR вимагає наявність запиту про доступ до особистих даних, забезпечення неможливості їх збереження, якщо немає законних причин на таке зберігання.

Фактично на сьогодні GDPR став загрозою для звичних способів функціонування рекламного ринку в мережі Інтернет, що забезпечується за рахунок збору та обробки особистої інформації про користувача та таргетування на цій підставі рекламного контенту. Прозорість, якої GDPR намагається досягти в зборі персональних даних, може повпливати на розкриття методик та програмного забезпечення для збору такої інформації, що також негативно впливатиме на економічний стан компаній, що представлені в мережі Інтернет.

Загалом, Регламент GDPR встановлює мету, принципи, загальні правила захисту фізичних осіб щодо обробки персональних даних, їх вільного переміщення в рамках ЄС, у тому числі у випадку транскордонної

передачі даних. Регламент GDPR закріплює такі принципи обробки персональних даних. Персональні дані повинні:

- бути обробленими правомірно, справедливо і прозоро щодо суб’єкта даних («принцип законності, справедливості і прозорості»);
- бути зібраними для певних, чітких і законних завдань і в надалі не оброблятися способом, несумісним з цими завданнями; подальша обробка даних з метою архівування, інтересів суспільства, наукових, історичних досліджень або статистичної мети, не розглядається як несумісна із завданнями Регламенту («принцип цільового збору даних»);
- бути обробленими адекватно й обмежуватися завданнями, для яких вони обробляються та збираються (принцип «мінімізації даних»);
- бути обробленими точно, повинні оновлюватися; мають вживатись всі розумні та необхідні заходи для гарантії того, що персональні дані, які є неточними, будуть видаленими або виправленими без затримки (принцип «точності»);
- зберігатися у формі, що дозволяє ідентифікувати суб’єкта даних лише протягом того часу, який необхідний для мети обробки таких даних («принцип обмеження зберігання даних»);
- бути обробленими таким чином, щоб забезпечити належне їх збереження, в тому числі захист від несанкціонованої або незаконної обробки та випадкової втрати, знищення або пошкодження, з використанням відповідних технічних або організаційних заходів («принцип цілісності та конфіденційності») [31].

GDPR поширюватиме свою дію на випадки, якщо є реальний намір контролера або процесора даних запропонувати товари або послуги, а також якщо пропозиція призначена спеціально для суб’єктів даних, розташованих у межах ЄС. Підтвердженням такого місцязнаходження можуть слугувати мова, валюта, посилання на клієнтів або користувачів, які знаходяться в ЄС. На основі прецедентного права Європейського Суду ЄС намір встановити комерційні відносини з споживачами в ЄС свідчить про

те, що основною метою є споживач, розташований у ЄС. Що стосується моніторингу поведінки суб’єктів даних, то він не обмежується онлайн-відстеженням і включає в себе дію через будь-які інші типи мереж або технологій, які використовують персональні дані. У той же час будь-який онлайн-збір або аналіз персональних даних окремих осіб в ЄС не обов’язково вважається моніторингом. Це залежить від наміру контролера збирати дані для конкретної мети, а також від будь-якого подальшого поведінкового аналізу або профілювання, такого як поведінкова реклама або геолокаційні послуги (з маркетинговою метою).

Яким чином може бути замінено таргетовану рекламу та інші види інтернет-реклами, зважаючи на вимоги GDPR? Рішенням може стати контекстна реклама: показ реклами, побудований не на профілі користувача, а на інформації, яку він переглядає в режимі реального часу (це можуть бути статті, вебсайти, новинна стрічка, мобільні додатки або відеоігри).

Наприклад, якщо читач New York Times переглядає електронну статтю про серіал «Гра престолів», потенційно він може побачити контекстну рекламу, розміщену HBO, що нагадує йому про те, коли почнеться новий сезон серіалу.

У той час, як контекстне розміщення реклами може здаватися складним у застосуванні, багато рекламодавців вже користуються ним, і відповідно цілком можна очікувати стрімкий розвиток цифрового сектора в даному напрямку.

Наприклад, один з лідерів ринку прогнозування погоди AccuWeather досить широко використовує контекстну рекламу, співпрацюючи з деякими інтернет-платформами. І хоча на сьогодні не всі інтернет-компанії користуються контекстною рекламою, багато хто з них активізують ці опції для своїх рекламодавців.

Нормативно-правова база для боротьби з оплатою і розміщенням незаконного контенту і юридична відповідальність посередників

передбачені в основному в Директиві про електронну комерцію 2000/31/ЕС. Ця Директива передбачає режим обмеженої відповідальності: в разі передачі незаконного контенту застосовується «просте виключення каналу». Для того, щоб були підстави для такого виключення/обмеження, інтернет-провайдер послуг мав би просто передавати контент, створений іншими сторонами і призначений для інших осіб (ст. 12 Директиви про електронну комерцію).

Оскільки неясно, чи підпадає інтернет-реклама під дію положень (тобто, чи існує яка-небудь відповідальність для компанії, що розміщує рекламу в Інтернеті, або для рекламодавця), дискусії в Брюсселі зосереджені на відповідальності за платежами, яку несуть платники, провайдер інтернет-послуг і замовники інтернет-реклами.

Отже, варто вказати, що у світовій практиці правого регулювання виробництва, поширення та розміщення інтернет реклами на сьогодні хоча і наявна певна нормативна база, але, зважаючи на постійні зміни технічних характеристик та вимог інтернет-середовища, а також тенденцій у сфері рекламування продукції, законодавча база в цій сфері перебуває завжди у постійній динаміці.

Що стосується національного регулювання, то на жаль, на сьогодні в Україні фактично відсутнє правове поле для врегулювання досліджуваних питань.

Закон України «Про телекомунікації» [144] визначає Інтернет як «всесвітню інформаційну систему загального доступу, яка логічно зв’язана глобальним адресним простором та базується на інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами».

Значною проблемою у сфері правового регулювання реклами в Інтернеті є невизначеність з чинністю українського законодавства в просторі. Йдеться про те, що до сьогодні відсутнє поняття інтернет-території України, тобто того, що і є українським Інтернетом. Відповідно до Закону України «Про телекомунікації» сайти з доменом UA є «сайтами з

доменом верхнього рівня ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, створеним на основі кодування назв країн відповідно до міжнародних стандартів, для обслуговування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет». Однак таке визначення не є достатнім для визначення території дії українського законодавства, оскільки дуже багато українських сайтів розміщується в інших доменних зонах. У цьому контексті можна зіткнутися з проблемою застосування статті 6 Закону «Про рекламу» [143], в якій зазначено вимоги щодо застосування мови у рекламі.

Зважаючи на те, що законодавство про телекомунікації потребує невідкладних змін, оскільки воно було прийнято ще у 2004 році і фактично не має належного регулювання інтернет-комунікації, вже декілька років на розгляді в Верховній Раді знаходиться проект Закону «Про електронні комунікації» [146]. Вказаний проект вирішує технічні питання щодо діяльності в мережі Інтернет, у тому числі щодо реєстрації сайтів та інших ресурсів, відповідальності за їх вміст, однак у цьому проекті немає норм, що стосуються особливостей провадження рекламної діяльності в мережі Інтернет.

Неправомірним та фактично не врегульованим на сьогодні залишається явище спаму як одного з видів інтернет-реклами. Будь-яка активність користувача в мережі дає можливість спамерам отримати його адресу. Низка країн намагаються вирішити проблеми спаму і прийняти рішення з питання заборони розсилки небажаної реклами (спаму) через Інтернет. Україна на сьогодні має в своєму арсеналі законодавчу базу в цій сфері у вигляді норм, що забороняють розсилку спаму.

Так, у Постанові Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» [138] зазначено, що «спам – це електронні, текстові та/або мультимедійні повідомлення, які без попередньої згоди (замовлення) споживача умисно масово надсилаються на його адресу

електронної пошти або кінцеве обладнання абонента, крім повідомлень оператора, провайдера щодо надання послуг».

Профільний Закон України «Про рекламу» на сьогодні містить лише декілька згадувань про рекламу в мережі Інтернет, що стосуються заборони розсилки спаму та обов'язкової реєстрації на сайтах, що містять рекламні повідомлення щодо окремих видів продукції (алкогольні, тютюнові вироби).

У Законі реклама визначається як «інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару».

Важливими в цьому контексті є словосполучення «в будь-якій формі» та «в будь-який спосіб». По-перше, що таке «спосіб поширення реклами»? Якщо допустити, що під цим слід розуміти певний вид ЗМІ, то тоді постає інше питання: чи можна вважати мережу Інтернет способом поширення реклами? Можна припустити, що до засобів поширення реклами належать не тільки ЗМІ. Поняття засобів поширення реклами більш широке, і Інтернет є одним з них. Тобто можна стверджувати, що Закон «Про рекламу» діє і щодо реклами в Інтернеті. Однак надалі по тексту Закону відсутні 1 поняття Інтернету, і каналів зв'язку, та інша термінологія для підкріплення такого висновку.

Анонси фільмів, які мають обмеження щодо глядацької аудиторії, розміщуються лише в час, відведений для показу таких фільмів. Забороняється реклама проведення цілительства на масову аудиторію, забороняється реклама нових методів профілактики, діагностики, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, реклама послуг народної медицини (цілительства), також реклама тютюнових і алкогольних виробів. При цьому, використовуючи Інтернет, можна регулярно потрапляти на подібну рекламу без обмежень. А причиною тому

складність відстеження такої реклами та встановлення особи, яка повинна нести відповідальність за її поширення.

У 2008 році на розгляді Верховною Радою України був проект Закону про внесення змін до Закону України «Про рекламу», яким пропонувалось визначити особливості та вимоги до поширення реклами в мережі інтернет [145]. Однак вказаний проект було знято з розгляду.

Варто вказати, що специфіка відносин у сфері інтернет-реклами обумовлюється низкою юридичних проблем, що виникають при створенні та розповсюдженні реклами в Інтернеті:

- невизначеність правового положення реклами в Мережі;
- особливості операцій, що здійснюються суб'єктами інтернет-реклами;
- специфіка податкового планування діяльності, бухгалтерського обліку та звітності компаній – суб'єктів рекламної діяльності в мережі Інтернет;
- відсутність механізмів контролю та відповідальності за створенням і поширенням неналежної реклами в мережі;
- проблеми, що виникають з об'єктами інтелектуальної власності у сфері інтернет-реклами (питання авторського права, патентного права, захист засобів індивідуалізації суб'єктів господарської діяльності – торговельних знаків, знаків обслуговування тощо);
- вирішення питання застосовного права та територіальної підсудності у випадку, коли ми маємо справу з транскордонною інтернет-рекламою.

Оскільки Інтернет побудований на основі принципу відкритої системи, то однією з важливих проблем є захист інформації. У липні 1994 р. був прийнятий Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [139], який окреслив основні принципи забезпечення інформаційної безпеки.

Нині, громадськість багатьох країн обурена тим, що закони, які приймають уряди, дозволяють спецслужбам збирати дані про пересічних громадян. Приводом для втручання спецслужб в інтернет-життя стали численні зломи систем, що торкнулися не тільки пересічних громадян, але і комерційних, суспільно значущих, а то і секретних організацій, а також поширення тероризму.

Дані про користувачів у мережі збирають і комерційні організації для своїх потреб – проведення рекламних компаній, розвитку сайтів, збір адрес електронної пошти для, так званих, спамових розсилок тощо. Піонерами в розвитку нових технологій досі залишаються, як це не дивно, порносайти. Ретельний нагляд за даними трафіку і поведінкою користувачів є основою для побудови тактики розвитку цих сайтів. Так, свого часу, ґрунтуючись на психологічних дослідженнях поведінки користувачів, порносайти стали успішно використовувати безкоштовну інформацію, просочену банерами, як засіб підвищення продажів.

Одним із найбільш простих і ефективних способів стеження за відвідувачем є «роздача трафіку». Трафік широко використовуються для відстеження закономірностей перегляду банерів, трафіку на сайті, повторного повернення відвідувачів. Крім того, без цього не обходяться рекламні кампанії з настройками на конкретну особу, що відвідує мережу і персоналізовані інформаційні служби. Також дані про відвідувачів сайту збирають за допомогою заповнення певних анкет.

Інтернет – невичерпне джерело різноманітної інформації. Він став ефективним практично у всіх сферах підприємницької діяльності. Інтернет істотно розширює можливості ведення бізнесу. З’являється можливість швидко знайти необхідний товар, виробників, кращі ціни, найбільш вигідні пропозиції, за кілька секунд можна замовити, купити, продати будь-який товар або послугу. Навіть якщо компанії знаходяться в різних частинах світу, вони можуть отримати інформацію один про одного і почати взаємодіяти через Інтернет. А для отримання інформації про товари і

послуги в Інтернеті, звичайно ж, використовується реклама. І саме вона дозволяє зробити цей пошук найбільш зручним.

Інтернет з його величезними інформаційними ресурсами та унікальними комунікаційними можливостями привертає все більше і більше комерсантів.

Перехід комерційних потоків в Інтернет ставить перед сучасними юристами принципово нові проблеми і завдання. Першим документом із серії законопроектів, що регулюють ділову активність в Інтернеті, став прийнятий Закон від 22 травня 2003 р. «Про електронно-цифровий підпис» [136]. Він став основою для електронної комерції та документообігу. Згодом було прийнято Закон України «Про електронну комерцію» [137], а також внесено відповідні зміни до Цивільного кодексу України [173], якими прирівняні письмову та електронну форми правочинів.

Реклама магазинів і товарів, які там продаються, трапляються в Інтернеті постійно. Як відомо, всі функції реклами зводяться до формування попиту і стимулювання збуту. Відомий американський рекламіст А. Дж. Симен так визначив функції реклами: «Реклама – це і свічка запалювання, і мастило в механізмі економіки, що створює інформаційний ресурс для споживачів. І її завдання полягає в інформуванні ... Але це завдання – не просто інформувати. Функція реклами – продавати. Продавати товари. Продавати ідеї. Продавати спосіб життя» [43]. Кінцева мета реклами – покупка. Але покупки через інтернет-магазини теж мають низку особливостей і проблем правового регулювання.

Ще одна особливість електронного бізнесу полягає в тому, що в Інтернет-магазинах не завжди є можливість суворо слідувати вимогам Закону України «Про захист прав споживачів» [141]. Тут право споживача на інформацію про продукцію (він не може оглянути товар, взявши його в руки) так само, як і право споживача пред’явити претензії до якості товару або замінити товар, не завжди можуть бути належно реалізовані.

Користувачі Інтернету також піддаються ще одному ризику – найчастіше на сайтах, наприклад, медичного або фінансового змісту, міститься помилкова, неточна або неповна інформація.

У зв’язку з відсутністю законодавчої бази, реклама в Інтернеті відкриває шлях різним видам фінансового шахрайства. Досить часто доводиться стикатися з різними зловживаннями з платежами в Інтернеті.

Для власника кредитної картки ризики зведені до розумного мінімуму. У разі несанкціонованого платежу з рахунку покупця він має право цей платіж опротестувати. Якщо ще кілька років тому покупець ризикував втратити при цьому частину сплаченої суми, то сьогодні банки повертають йому 100% грошей, які були переведені з рахунку без його відома.

Ще одне складне питання – чи потрапляє реклама в Інтернеті під оподаткування? Податковим кодексом України [127] не передбачена процедура збору податків за рекламу саме в мережі Інтернет. З нашого погляду, необхідним є внесення доповнень до законодавства України, які б передбачали в разі поширення реклами на платній основі стягнення зборів і обов’язкових платежів залежно від популярності сайту, виду реклами, а також тривалості реклами.

Складність відстеження і контролю реклами в Інтернеті ще полягає в тому, що неможливо з точністю визначити, до якої країни належить цей сайт і відповідно до законодавства якої країни необхідно вживати заходів щодо припинення незаконних дій.

Деякі фахівці пропонували визначити територію держави в мережі по хостингах сайтів, що пропонують послуги з розміщення рекламного повідомлення, каталогів та інших Інтернет-ресурсів. Однак більшість хостингів, особливо безкоштовних, надають послуги незалежно від громадянства і національності. Існують також домени першого порядку, що вказують на приналежність до тієї чи іншої держави, про які ми вже говорили вище. І якщо в одних, в «ua» зокрема, пройти реєстрацію можуть

лише юридичні особи, то в інших процедура реєстрації відкрита будь-якому охочому, тому поділ за такою ознакою також не є вдалим, хоча в сучасній практиці використовується саме цей спосіб. Непоганим рішенням цієї проблеми було б прийняття уніфікованої міжнародно-правовому бази, регулюючої цю проблему, з урахуванням особливостей чинного законодавства країн. Наприклад, якщо в Україні реклама алкоголю дозволена з 23.00 до 6.00, то яким чином це можна врегулювати за допомогою нормативно-законодавчих актів з врахуванням відмінностей часових поясів користувачів сайту? Щоб не порушувати закон, довелося б переглядати всі IP відвідувачів, що фактично неможливо.

Таким чином, питання про дотримання в Інтернеті законів України «Про захист прав споживачів» та «Про рекламу» залишається відкритим. Необхідно також забезпечити державний контроль за діяльністю інтернет-продавців.

А тим часом для кожного із засобів поширення реклами характерні свої особливості, що закономірно позначається на появі специфічних норм їх правового регулювання. На сьогодні Закон України «Про рекламу» пішов саме таким шляхом, описуючи у статтях окремі види реклами в різних джерелах: в телепрограмах, періодичних друкованих виданнях, в кіно- і відеообслуговуванні, довідковому обслуговуванні, зовнішній та внутрішній рекламі, на транспортних засобах і поштових відправленнях. Для кожного з них встановлюються свої параметри. У такому випадку постає питання: чи потрібно виділення реклами в мережі Інтернет в окрему статтю і, якщо необхідно, то які параметри задавати і з чого виходити? Це занадто глобальне питання, з нього випливає безліч дрібних:

1) який відсотковий ліміт реклами у Всесвітній мережі повинен бути встановлений. Припустимо, для радіо- і телепрограм – 15 % обсягу мовлення на добу, для друкованих видань – 20 % обсягу друкованої площі;

2) як цей відсоток розраховувати; які технічні параметри брати за основу;

3) чи однакові параметри за обсягом та вимогами до рекламних повідомлень в Інтернеті повинні бути встановлені для різних порталів. Якщо проводити аналогію, наприклад, з радіо- та телепрограмами, то необхідно відділяти дитячі, релігійні, освітні сайти тощо;

4) чи залежить регулювання від виду реклами (банерна – контекстна). Це питання пов’язане також з відсотковим лімітом. Природно, що розсилки й банери значно відрізняються один від одного, що передбачає їх різне правове регулювання;

5) як, у якому вигляді й ким повинні укладатися договори на розміщення реклами;

6) як держава буде контролювати процеси розміщення реклами в Інтернеті;

7) як буде вирішуватися проблема юрисдикції; хто за українським законодавством стане суб’єктом правовідносин у даній сфері; які об’єкти підпадуть під регулювання законодавства.

Для вирішення вказаних питань важливим є вирішення питання про можливість визначення інтернет-реклами як цифрового товару.

Якщо мова йде про транскордонне регулювання, то варто звернути увагу на Генеральну Угоду з торгівлі послугами [65] (далі – ГАТС) та Генеральну угоду з тарифів і торгівлі [64] (далі – ГАТТ), які, незважаючи на зовнішню схожість, встановлюють різні вимоги до товарів та послуг. Якщо припустити, що цифровий товар (реклама) є «товаром», то він повинен підпадати під дію норм угоди ГАТТ, що регулює транскордонне переміщення товарів на основі режиму найбільшого сприяння, національного режиму, зниження митних тарифів тощо.

Кваліфікація цифрового товару як послуги відносить його до сфери регулювання ГАТС, яка, на відміну від ГАТТ, охоплює як транскордонну торгівлю послугами, так і торгівлю ними в межах національної території. ГАТС вперше у світовій практиці визначає торгівлю послугами як виробництво, розподіл, маркетинг, продаж і доставку. Позиція визначення

цифрового товару через послуги демонструється у законодавстві ЄС, де послуги визначаються як підтримка інтернет-сайтів, хостинг, дистанційна підтримка програм та обладнання; поставка програмного забезпечення та оновлень до нього; поставка графічних зображень, текстів, інформації та доступу до баз даних; поставка музичних творів, фільмів та ігор, передач; дистанційне навчання.

Варто вказати, що віднесення цифрового товару до категорії товарів не правильне, зважаючи на те, що передачу цифрового товару в мережі Інтернет не можна назвати транскордонним переміщенням. Під час експортно-імпортних операцій щодо цифрового товару відбувається обмін електронними даними, які складають зміст цифрового об’єкта, а не фізичне фактичне переміщення товарів через кордон.

Як правило, визначення терміна «товар» формується на протиставленні поняттю «послуга», серед ознак відмежування якої називають відсутність матеріального вираження в уречевленій формі.

Неможливість віднесення цифрового товару до категорії «товар» диктується також особливостями його правової природи. Найчастіше комерційні операції в мережі Інтернет здійснюються щодо таких об’єктів, як: літературні, графічні, музичні, аудіовізуальні твори, програмне забезпечення, твори, композиційно складаються з вищеназваних творів. Ці твори фіксуються в об’єктивній формі (файли plain-text, HTML-сторінки та ін.).

Фактично можна стверджувати, що цифровий твір не має матеріальної форми, хоча і зберігається на матеріальних об’єктах (мікросхема, диск та ін.), оскільки його існування в мережі Інтернет, а також у пам’яті комп’ютера забезпечується відповідною програмою. Твір набуває об’єктивну форму за допомогою встановленого в комп’ютері користувача програмного забезпечення (браузера або графічного редактора). Саме тому операції щодо цифрових творів будуть мати інший правовий режим порівняно з аналогічними творами, що виражені на

матеріальних носіях. Це можна пояснити тим, що авторське право на твір не пов’язане з правом власності на матеріальний об’єкт, в якому виражений твір.

Матеріальний об’єкт, в якому твір виражено, належить до категорії речей і відповідно належить до сфери речових прав. Авторське право на твір і речове право на матеріальний об’єкт, у якому цей твір виражено, перебувають в тісній взаємодії, але різні за своїм змістом та природою. Ця незалежність проявляється, перш за все, в можливості наявності різних суб’єктів права. Речове право виникає відповідно до норм цивільного законодавства, тобто, шляхом різних способів набуття на неї права власності. Що стосується авторського права на твір, то в повному обсязі воно виникає тільки в результаті створення твору. Важлива частина авторських прав, а саме майнове право на його використання, може набуватись за авторським чи трудовим договором. Такий поділ ми можемо чітко простежити під час укладення договорів на виготовлення на розміщення реклами в мережі Інтернет, коли фактично існує об’єкт авторського права (до прикладу, банер з зображенням та звуковим супроводом).

Для відповіді на всі ці та інші питання необхідна тісна співпраця програмістів і правознавців: у цьому випадку основою правильного і грамотного регулювання розміщення реклами в Інтернеті повинен стати глибокий аналіз технічної сторони питання.

У будь-якому випадку рано чи пізно їх доведеться вирішувати, тому що зі зміцненням значення Інтернету в нашому житті, а особливо у сфері бізнесу, роль реклами в Інтернеті зросте, що закономірно призведе до необхідності чіткого регулювання цієї сфери. Метою законодавства про рекламу є захист від недобросовісної конкуренції в галузі реклами, запобігання і припинення неналежної реклами, здатної ввести споживачів реклами в оману або завдати шкоди здоров’ю громадян, майну фізичних або юридичних осіб, навколишньому середовищу або шкоди честі, гідності

або діловій репутації зазначених осіб. А Інтернет, ми переконані, на сьогодні – головне джерело порушення вказаних вище прав.

Ще одне важливе питання – регулювання окремих видів товарів, що викликає до життя найбільш бурхливі дискусії.

Згідно з розділом ІІІ Закону України «Про рекламу» до регулювання окремих видів продукції належить:

1. Реклама лікарських засобів, медичної техніки, методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації;

2. Реклама алкогольних напоїв та тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об’єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються алкогольні напої та тютюнові вироби;

3. Реклама зброї;

4. Реклама послуг, пов’язаних із залученням коштів населення;

5. Реклама послуг із працевлаштування;

6. Реклама цінних паперів та фондового ринку;

7. Реклама об’єктів будівництва.

Незважаючи на те, що Інтернет і ЗМІ – не тотожні поняття, законодавцю необхідно вже сьогодні при відсутності законодавства про Інтернет вирішувати проблеми, пов’язані з її використанням.

Отож основними та нагальними ми вбачаємо такі зміни та доповнення в національному законодавстві:

- внесення доповнень до Закону «Про рекламу», з урахуванням можливостей інформаційних мереж;
- внесення змін та доповнень до ЦК України в частині врахування особливостей поширення і використання інформаційної продукції в інформаційних мережах;
- доповнення податкового законодавства в частині його поширення і на рекламування в Інтернеті;
- доповнення законодавства про авторські та суміжні права;

- доповнення законодавства у сфері підприємницької діяльності та добросовісної конкуренції у зв’язку з появою нових можливостей при роботі в мережах;
- внесення змін та доповнень до кримінального та адміністративного законодавства та законодавства щодо правопорушень в інформаційній сфері;
- запровадження заборони реклами сексуального характеру;
- посилення режиму реклами алкогольної та тютюнової продукції;
- внесення змін та доповнень у регулювання реклами в галузі медицини;
- запровадження міжнародно-правового регулювання правил визначення територіальної підсудності справ, пов’язаних з порушенням виробництва, поширення реклами в Інтернеті.

Варто також зазначити, що багатоплановість мережі Інтернет полягає в тому, що серед її численних функцій можна виділити не тільки спосіб взаємодії суб’єктів, але і середовище, в якому отримали своє місце нові об’єкти правовідносин. При цьому для таких правовідносин у мережі Інтернет притаманні як традиційні об’єкти суспільних відносин, так і особливі об’єкти, що існують виключно в мережі Інтернет. Ми переконані, що комерційні повідомлення щодо об'єктів, які існують виключно в мережі Інтернет, повинні зводитися до поняття «послуга», враховуючи, що передача відповідного об’єкта становить передачу даних в мережі Інтернет. Серед зазначених об’єктів необхідно виділяти об’єкти авторського права, цифрова форма яких обумовлює інший правовий режим порівняно з аналогічними об'єктами, закріпленими в матеріальній формі. Поширення останніх може бути предметом торгового обороту, тоді як передача цифрових творів, існування яких обумовлено певною комп’ютерною програмою, є предметом регулювання авторського права.

Тому, можна стверджувати, що в силу того, інтернет-реклама, обумовлена глобальною та транскордонною специфікою мережі Інтернет,

вона вимагає додаткового правового регулювання. Поняття інтернет-реклами має охоплювати комерційні повідомлення, здійснювані виключно в мережі Інтернет. Реклама, на відміну від останньої, передбачає більш широкий характер методу передачі даних і включає в себе інтернет-рекламу як вид.

1.2. Поняття, ознаки та види реклами в мережі Інтернет

Як об’єкт дослідження реклама привертає до себе широке коло фахівців, представників різних галузей знань – соціологів, економістів, філософів, мистецтвознавців та ін. Однак, незважаючи на різноманітність наявної літератури з реклами, говорити про визначене та обґрунтоване поняття реклами, в тому числі реклами в мережі Інтернет, досить передчасно.

У сфері цивільних правовідносин, як і у всьому світі, так і в Україні, роль рекламних послуг постійно зростає. Реклама уже не є звичайним масивом інформації, а досить часто є справжнім художнім витвором, при цьому деколи має досить вузькоспрямовану цільову аудиторію, спрямована на певне коло осіб – потенційних споживачів рекламованої продукції.

Для детального опрацювання питання щодо поняття реклами в мережі Інтернет важливим є відмежування таких понять, як реклама та інформація про продукцію.

Законодавство України закріплює право споживача на отримання доступної, достовірної і повної інформації про товари, роботи та послуги.

Відповідно до Закону України «Про рекламу» [143] реклама є інформацією про особу чи товар, яка поширюється в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена для формування або підтримання обізнананності споживачів реклами та їхній інтерес щодо осіб чи товар. Інформація про товар не є рекламою, разом із тим реклама є інформацією

про товар, тому повинна відповідати певним вимогам для забезпечення права споживача на інформацію про продукцію.

Поняття реклами вживається як у вузькому, так і в широкому значенні цього слова. Реклама в широкому сенсі – складна рекламна діяльність, що включає в себе суб'єкти й об'єкти, пов'язані з виробництвом, розміщенням та розповсюдженням реклами. Відносини, що виникають у рекламній діяльності (в процесі виробництва, розміщення, поширення реклами) повинні регулюватися правом. У силу своєї особливої природи, реклама є об'єктом, регулювання якого може здійснюватися не тільки правовими методами, а й враховуючи етичні позиції. У вузькому сенсі реклама – це інформація, що володіє деякими кваліфікуючими ознаками, про що буде сказано нижче.

У юридичній науці відсутнє єдине визначення поняття реклами. На думку Ю.Ю. Горячева, рекламою є виключно інформація, яка спрямована на сприяння підприємницькій діяльності, є добровільною, спроможною спонукати споживача до вибору чи придбання продукції [67, с. 12]. По суті, на нашу думку, в цьому визначенні дещо однобічно розставлено акценти щодо основної мети реклама, оскільки реклама має не так сприяти підприємницькій діяльності, а поширювати інформацію про продукцію і формувати у споживача стале уявлення про той чи інший товар.

Також у науковій літературі висловлено думку про те, що реклама є запрошенням до оферти, яке містить істотні умови договору, але зі змісту якого не вбачається воля особи, що робить таку пропозицію, укласти договір. Як приклад для обґрунтування такої позиції Ю. В. Черячукін називає укладення договору на торгах [176, с. 48]. Однак стверджувати, що реклама, як запрошення до оферти, має містити усі істотні умови договору, недоречно і неможливо, знову ж таки зважаючи на мету поширення реклами, а також на коло осіб, на яке розрахована реклама і запрошення до офрети.

Для визначення зіставлення понять «інформація про продукцію» та «реклама» доцільно, в першу чергу, визначитись з поняттям самої інформації. Якщо виходити з найбільш простого розуміння інформації як сукупності знань або відомостей, необхідних людям, то вона повинна бути відкритою, доступною всім і кожному. Однак в інтересах забезпечення як безпеки держави, високого рівня освіти, культури, так і підприємницької діяльності, актуальним є встановлення диференційованого правового режиму різних видів інформації.

Незважаючи на те, що термін «інформація» один з найпопулярніших у нашому лексиконі, це поліморфне поняття, і воно не має поки що єдиного визначення. Поняття «інформація» первинно вживається для визначення деяких повідомлень, знань, даних, які передаються одними людьми до інших усно, письмово чи іншим засобом.

Інформація як специфічний об’єкт цивільних правовідносин наділяється такими ознаками:

– є нематеріальним благом (на нашу думку, недоцільно ототожнювати рекламу з тим матеріальним носієм, на якому вона розміщена, оскільки важливим є її зміст, а не форма, а також одна й та сама за змістом реклама може поширюватись різними засобами (аудіозапис, відеоролик, розміщення на паперових носіях));

– є неспоживним благом, яке з часом може наділятись властивістю морального, але не фізичного старіння [100, с. 288];

– є фактично необмеженою в тиражуванні, розповсюдженні чи перетворенні форм (крім випадків прямої заборони щодо місць розміщення окремих видів реклами та ін.);

– закон не закріплює за ким-небудь монополії на її володіння і використання, за винятком тієї, яка є об’єктом інтелектуальної власності або потрапляє під поняття одного з видів інформації з обмеженим доступом.

Виходячи з вищевикладеного, на наш погляд, можна зробити висновок, що інформація про продукцію є запрошенням до оферти або публічною офертою і повинна відповідати певним вимогам.

Однак у цьому випадку для підтвердження вказаного вище ми повинні розмежувати поняття інформації про продукцію та реклами.

У ч. 7 ст. 8 Закону України «Про рекламу» передбачено, що розміщення інформації про виробника товару та/або товар у місцях, де цей товар реалізується чи надається споживачеві, в тому числі на елементах обладнання та/або оформлення місць торгівлі, а також безпосередньо на самому товарі та/або його упаковці, не вважається рекламою.

У ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» [141] зазначено, що інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги). Інформація про продукцію не вважається рекламою.

Фактично, можна стверджувати, що поняття реклами та інформації є досить близькими за змістом, однак вони мають певні відмінності. Окремі автори розуміють рекламу в широкому й вузькому значеннях [154, с. 12; 176, с. 10], інші – поняття реклами та рекламної інформації ототожнюють і розглядають як синоніми [62, с. 17; 133, с. 14].

На думку Є. В. Павловцева, їх відмінність можна звести до таких критеріїв: «По-перше, за сферою застосування – реклама застосовується у ринкових відносинах; по-друге, за характером волевиявлення – добровільний характер рекламної інформації; по-третє, за спрямованістю рекламного впливу – на визначене коло осіб (або точніше, – на невизначене коло осіб – суб’єктів можливого «рекламованого» правовідношення); по-четверте, за метою поширення рекламної інформації – формувати чи підтримувати інтерес до фізичної, юридичної особи, товарів, ідей, починань і сприяти реалізації товарів, ідей та починань» [121, с. 18]. На думку О.Ю. Димінської (Черняк), у цілому можна погодитись з наведеними твердженнями з приводу відмежування понять, але деякі з них потребують

доповнення та окремих уточнень. Так по-перше, некоректною є вказівка на те, що маркетингові комунікації застосовуються у ринкових відносинах, оскільки не досить зрозуміло, які саме маються на увазі відносини, – законодавче та наукове визначення такого виду відносин як ринкові відсутнє. А в досліджуваному аспекті поняття ринкових відносин потребує визначення, оскільки не зрозуміло, чи були ринкові відносини за радянських часів, коли реклама де-факто також існувала та розвивалась. По-друге, добровільний характер має не рекламна інформація, а швидше, діяльність щодо поширення рекламних даних, оскільки відомості не можуть мати добровільний характер. Така ознака (добровільний характер) може бути притаманна тільки діяльності. По-третє, при характеристиці цих понять (інформації та реклами) не врахований діяльнісний аспект [73].

Ю. В. Черячукін вважає, що поняття інформації, використане у визначенні «реклама», не повністю відповідає позиції іноземних дослідників та актам Європейського Союзу. Таку невідповідність він вбачає у відсутності вказівки, що інформація є не тільки відомостями, але й уявленнями [176, с. 17]. Необхідно погодитись із точкою зору О. Ю. Черняк та М. П. Поплавської про необґрунтованність вищевикладеної позиції Ю. В. Черячукіна, зважаючи на те, що поняття «уявлення» ширше за поняття «повідомлення» [175, с. 110; 128, с. 172], тобто фактично рекламою можна буде визнати пустий рекламний щит, що містить замовчування якої-небудь інформації. Також важливе значення має те, що замовчування в актах ЄС має значення для визначення недобросовісної реклами.

Реклама, будучи невід’ємною частиною такого виду діяльності, як продаж товарів на відстані, дозволяє продавцю-рекламодавцю з найбільш вигідного боку продемонструвати товар, описати його характеристики та способи використання. Часто виявляється, що реклама не містить інформації про те, в кого споживач купує товар, хто є його виробником, а повідомляється тільки контактний телефон, зателефонувавши за яким можна замовити рекламований товар, незважаючи на те, що вказані вимоги

визначено у ст. 5-1 Закону України «Про рекламу». Інформація про місцезнаходження продавця, до якого можна пред’явити претензії з приводу якості придбаної продукції, як правило, відсутня також і в суб’єкта, що поширює таку рекламу. Така схема продажів дозволяє недобросовісному продавцеві вводити в оману споживача.

За ступенем доступності для споживача інформацію про продукцію можна поділити на такі групи:

а) доступна інформація (реклама, ЗМІ);

б) умовно доступна інформація (довідники, огляди ринку, консультаційні служби);

в) недоступна інформація (економічні показники, задоволеність споживачів діяльністю компанії, плани компанії на найближчі роки з будівництва та ін.) [157, с. 39].

На відміну від інформації, передбаченої Законом «Про захист прав споживачів», реклама розповсюджується продавцем (виконавцем, виробником) завжди за власним бажанням, не є обов’язковою і покликана не стільки інформувати споживача, скільки стимулювати в ньому інтерес до продавця (виконавця, виробника), його продукції. Невипадково до її створення залучаються психологи, дизайнери та інші фахівці, які намагаються досягти найбільше впливу на тих чи інших споживачів до придбання продукції рекламодавця. Виходячи з цих відмінностей, до реклами не належить вказівка юридичною особою свого найменування (фірмового найменування) на вивісці в її місцезнаходженні. Головна відмінність вивіски від реклами полягає саме у відсутності в обов’язковій для споживача інформації (яку містить вивіска) такої важливої ознаки реклами, як формування або підтримка інтересу до власників вивіски, продукції, ідей і сприяння їх реалізації. Такий погляд знайшов своє відображення в роботах деяких авторів, а також підтверджений судовою практикою [62, с. 21–22].

Таким чином, поняття реклами, що міститься у вітчизняному рекламному законодавстві, є невиправдано широким, що спричиняє чимало спірних ситуацій на практиці. Для подолання проблеми розмежування реклами та інформації рекламного характеру необхідно звузити поняття реклами шляхом законодавчого визначення тих правових категорій, які не повинні розглядатися як реклама.

Важливою кінцевою метою реклами є не стільки інформування, а підвищення попиту на продукцію, що рекламується, де інформація є засобом досягнення цієї мети [55, с. 63]. Якщо вважати, що за критерієм істинності інформацію можна поділити на істинну та хибну, то реклама, у свою чергу, може бути наділена критеріями добросовісності чи недобросовісності, зважаючи на інформацію, яку вона в собі містить, а також зважаючи на засоби, які застосовуються в процесі її розповсюдження. Також важливу роль відіграє поділ інформації на масову, спеціальну, секретну, особисту (приватну). У свою чергу, інформація, що міститься в рекламі, за своїм призначенням є виключно масовою, оскільки містить загальновідомі відомості та оперує таким набором понять, які є зрозумілими переважній більшості соціуму, тобто рекламна інформація має публічний характер.

Отже, ми можемо зробити висновок, що інформація є основною складовою рекламного повідомлення, у зв’язку із чим ми можемо стверджувати, що поняття інформації та інтернет-реклами, хоча і є схожими, але не є тотожними. Інформацією є такі відомості про оточуюче середовище, які містять у собі дані про всі сфери життєдіяльності – наукову, технічну, комп’ютерну, управлінську, політичну та інші сфери. Разом із тим інтернет-реклама застосовується лише в економічній сфері на комерційних засадах, з метою поширення інформації про продукцію і підвищення попиту на таку продукцію [53].

Необхідно погодитись з поглядом Є.В. Павловця, що споживач має право на інформацію про продукцію і повинен мати комерційну

інформацію у вигляді реклами: тільки таким чином він може більше дізнатися про ринок товарів (послуг), бути обізнаним, а отже, більш інформаційно захищеним. Однак ця умова виконується тільки у випадку, якщо комерційна інформація, одержувана споживачем у рекламі, належна, відповідає всім необхідним вимогам, тому правильно було б говорити не просто про права на рекламу, а про права на належну рекламу [120, с. 38].

Схожу позицію можна простежити і в межах законодавства ЄС. Так, у ЄС використовується таке поняття як комерційна інформація про продукцію. Відповідно до ст. 2:202 Принципів існування європейського договірного права (ACQP) [9], якщо продавець (виробник, виконавець) реалізує товари або послуги споживачу, він зобов'язаний, з урахуванням обмежень середовища передачі такої інформації, надати таку істотну інформацію, яку середній споживач може очікувати в цьому контексті для прийняття рішення про необхідність чи доцільність вчинення дій до укладення договору. У цьому випадку під комерційною інформацією про продукцію розуміється інформація, викладена в рекламному повідомленні або іншим чином доведена до відома споживача. По суті, в цьому випадку ми можемо говорити про публічну оферту. Така інформація може бути доведена через засоби зв'язку, інформаційні буклети тощо, і до неї вказаною нормою встановлюються окремі вимоги щодо змісту та наслідків надання недостовірної та неповної інформації.

Тому можна зробити висновок, що в загальному інформація, яка використовується в інтернет-рекламі, є тільки певним видом інформації про продукцію, що дозволяє зробити висновок про існування двох окремих видів інформації про продукцію: комерційної інформації про продукцію та переддоговірну інформацію про продукцію, – що відрізняються за змістом, формою викладу та наслідками для споживача, а також продавця (виробника, виконавця).

Наведене також дозволяє визначити інформацію як більш широке поняття за своїм змістом, ніж поняття інтернет-реклами.

Ст. 2:203 ACQP визначає вимоги до інформації, яка повинна бути надана споживачу після укладення договору. Зокрема ця інформація стосується мови та змісту інформації щодо гарантійних зобов'язань, що випливають із змісту укладеного договору, інформації, що має бути надана споживачу під час укладення та під час виконання договору про туристичні послуги та договорів таймшеру. Така інформація, як і комерційна інформація, відрізняється за змістом, формою та строками подання від переддоговірної інформації.

Як ми відзначали в попередньому підрозділі, поняття реклами, що на сьогодні міститься в Законі України «Про рекламу», не дає однозначної відповіді на те, чи включається в це поняття також інтернет-реклама. Реклама в Інтернеті поширюється в електронній формі, створюваній за допомогою використання електронно-технічних засобів фіксації, обробки і передачі інформації, з подальшою фіксацією на сервері рекламодавця. У випадку з банерною рекламою на сервері розповсюджувача реклами буде лише посилання, сам банер буде знаходитись у рекламодавця або розповсюджувача реклами (в разі банера, який не буде перенаправляти користувача). Розповсюджувач реклами здійснює розміщення та (або) розповсюдження рекламної інформації в Інтернеті шляхом надання і (або) використання майна, в тому числі спеціальних технічних засобів (сервер у вигляді жорсткого диска або сукупності дисків).

Також відповідно до Закону реклама може поширюватися за допомогою будь-яких засобів. Одним з таких засобів і є Інтернет як мережа електрозв'язку загального користування, і реклама, призначена для невизначеного кола осіб, котрі будуть спрямовані на користувачів глобальної мережі, які можуть дізнатися інформацію про фізичну або юридичну особу, його товари, ідеї і починання.

У зв'язку із викладеним, вважаємо, що поняття реклами варто викласти в такій редакції: «*реклама – інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб, в тому числі за*

допомогою електронних комунікацій, і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару».

Як було показано вище, у всіх визначеннях «реклама» пов’язується з поняттям інформації та її синонімами (уявлення, повідомлення тощо).

Безліч визначень реклами сходяться в одному: інтернет-реклама – інструмент, за допомогою якого споживачеві надається така інформація за допомогою електронних комунікацій, яка спонукає його придбати рекламований товар, роботу або послугу. На нашу думку, варто виділити такі основні ознаки, що дозволяють виділити інтернет-рекламу із загального обсягу інформації, в тому числі відокремити її від інших видів реклами:

- розміщення за допомогою засобів електронної комунікації (в Інтернеті);
- оплатний характер;
- поєднання особистого та неперсоніфікованого характеру;
- розкриття в рекламі її замовника;
- особливий характер впливу на споживача.

Розглянемо ці положення більш детально:

1. Розміщення за допомогою засобів електронної комунікації (в Інтернеті). На відміну від традиційних засобів масової інформації – радіо, телебачення та газет, – основним призначенням яких є передача комерційних повідомлень, Інтернет досить пасивний в плані виконання маркетингового спрямування звичайної реклами – поширення інформації про продукцію чи виробника, виконавця.

Легальне визначення Інтернету міститься в абзаці п’ятнадцятому статті 1 Закону України «Про телекомунікації», згідно з яким Інтернет – це «всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв’язана глобальним адресним простором та базується на інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами». Таке саме визначення міститься

й у проекті Закону України «Про електронні комунікації». Іншими словами, Інтернет можна визначити як канали зв’язку, супутниковий зв’язок, телефонні лінії, мобільний (стільниковий) зв’язок тощо. Таким чином, Інтернет – це інформаційний простір, який не має чітких державних кордонів, тобто зареєстрований інформаційний ресурс резидента України може перебувати на сервері, який орендується на території будь-якої іншої країни.

2. Оплатний характер. Якщо говорити про умови оплати реклами, визначені законодавством, то в тексті Закону немає прямої вказівки на платний характер реклами. Однак в окремих випадках вказується, що соціальна реклама може вироблятись та поширюватись безоплатно, а платний характер інших видів реклами мається на увазі. Варто вказати, що в Інтернеті реклама, на нашу думку, завжди є платною, крім випадків безпосередньої домовленості з розповсюджувачем реклами. У цій ситуації оплата може не проводитись або ж вона здійснюється зустрічним розміщенням реклами.

Оплата в інтернет-рекламі за реальні контакти дозволяє запланувати вартість контакту і контролювати ефективність рекламних витрат в мережі. Така властивість, безсумнівно, важлива для будь-якого підприємства, адже планування і управління витратами – важлива деталь успішної організації.

На сьогоднішній день прийнято виділяти такі види оплати інтернет-реклами:

1) Flat fee – вартість реклами залежить від часу її розміщення;

2) CPM – вартість за 1000 показів;

3) CPC – вартість за кожні 1000 кліків по рекламі;

4) CPV – вартість за кожну 1000 залучених відвідувачів;

5) CPA – вартість кожної конкретної дії одержувача реклами (заповнення анкети та інше);

6) CPS – плата за продаж.

Різноманітні види оплати за інтернет-рекламу дозволяють досить

гнучко підійти до рекламодавців та дозволити їм вибрати більш зручну і відповідну для їх бізнесу модель оплати реклами.

3. Поєднання особистого та неперсоніфікованого характеру. У Законі «Про рекламу» споживачами реклами вважається «невизначене коло осіб». Вживання в Законі «невизначеного кола осіб» використовується для протиставлення поняттю «контрагент». Використання в деяких рекламних акціях персоніфікованого звернення принципово не змінює цього підходу. Це є притаманним для усіх видів реклами, в тому числі й окремих видів інтернет-реклами. Однак у тому випадку, коли інтернет-реклама є контекстною або ж іншим чином таргетованою на конкретного суб'єкта чи надіслана на конкретну електронну адресу, ми можемо стверджувати, що вона в такому випадку має персоніфікований характер.

4. Розкриття в рекламі її замовника. Як правило, в звичайній рекламі вказується не тільки назва фірми, але і її адреса та інші дані, оскільки рекламодавець прагне отримати власну популярність. У Законі «Про рекламу» немає прямої вказівки на обов'язкове розкриття рекламодавця. У ході деяких рекламних кампаній замовник розкривався лише на останньому етапі – при виході продукту на ринок. Однак у випадку інтернет-реклами замовник завжди розкривається тим чи іншим чином (вказівка інтернет-сайту виробника, інших електронних ресурсів доступу до нього, адреса електронної пошти).

5. Особливий характер рекламного впливу на споживача. У загальному мета реклами – переконати споживача на здійснення тих чи інших дій. Крім того, характер інформаційного впливу важливий для відмінності реклами в юридичному сенсі від інших видів інформаційних повідомлень. В окремих випадках постає питання про те, чи зараховувати оголошення до рекламних матеріалів. Закон України «Про рекламу» вказує, що його дія не поширюється на оголошення фізичних осіб, в тому числі в засобах масової інформації, не пов'язані із здійсненням підприємницької діяльності. Прикладом такого оголошення може слугувати повідомлення

про відкриті вакансії до прийому на роботу, про пошук зниклих тварин тощо.

Однак за певних обставин оголошення про прийом на роботу може набути ознак реклами, перш за все, в разі, коли оголошення дається підприємством, одним із статутних видів діяльності якого є працевлаштування [134, с. 102]. Однак необхідно зазначити, що інтернет-реклама, окрім такого впливу на споживача, має також іншу мету – залучення цього споживача як контрагента до договору, оскільки перехід на сторінку рекламодавця має на меті не тільки ознайомлення з продукцією, але ж і власне можливість його придбання чи замовлення. Тому, на нашу думку, ми можемо говорити про подвійний вплив інтернет-реклами на споживача.

В окремих випадках виділяють таку специфічну ознаку реклами як розпізнаваність. Така ознака притаманна для звичайної реклами, однак застосовувати її до інтернет-реклами не завжди можливо, зважаючи на те, що існує такий специфічний вид інтернет-реклами, як нативна інтернет-реклама. Просування в блогах, прихована реклама в соціальних мережах і реклама в «ЖЖ» («Живий журнал») працюють на території, яку кожен користувач вважає своїм особистим простором, місцем довірчих розмов і перевіреної інформації з перших рук. Відповідно цікаві факти навіть рекламного характеру охоче будуть передані друзям та знайомим, процес набуває характеру геометричній прогресії: це явище називають вірусним маркетингом, саме так поширюється реклама у «ВКонтакте» та «Instagram».

Однак варто відзначити, що законодавець вимагає розпізнаваності реклами як такої, забороняє стягування плати за її розміщення під виглядом інформаційного, редакційного чи авторського матеріалу (ст. 9 Закону «Про рекламу»). На жаль, ця норма Закону найбільш часто порушується в засобах масової інформації. І здебільшого варто говорити про поняття прихованої реклами. Відмежування прихованої реклами від нативної ми розглянемо в наступних підрозділах нашого дослідження.

Зважаючи на викладені вище ознаки інтернет-реклами, варто визначити її поняття. Г.А. Васильєв і Д.А. Забегалін характеризують інтернет-рекламу як засіб оповіщення про товари, ідеї і починання, що проводиться із застосуванням можливостей мережі Інтернет: окремих сайтів, пошукових систем, рекламних сторінок, гіперпосилань, статей, каталогів, розсилки оголошень за допомогою електронної пошти, періодичних видань, банерів, інтерактивних роликів, ігор, і інших інструментів для досягнення поставлених рекламодавцем мети і завдань [57, с. 23].

Інтернет-реклама – основний елемент комп'ютеризованої реклами, до складу якого входять електронні бази даних, застосування комп'ютерного обладнання й техніки для створення рекламних звернень, презентацій тощо [46, с. 63].

Крім зазначених вище визначень, у науковій літературі також пропонується таке: інтернет-реклама – це інформування споживачів з використанням різних засобів, представлених у мережі Інтернет, про діяльність підприємства, яке спрямоване на досягнення фінальної мети – реалізації товарів і послуг [76, с. 12].

Однак розглянуті вище визначення інтернет-реклами не дозволяють повністю розкрити сутність інтернет-реклами, зважаючи на ті ознаки, які викладені нами вище, у зв'язку із чим під інтернет-рекламою ми пропонуємо вважати інформацію про продукцію, виробника, виконавця, розміщену фізичними чи юридичними особами за допомогою засобів електронної комунікації спрямовані на стимулювання реалізації товарів і послуг за рахунок цільового інформування потенційних споживачів про товари, послуги, оперативного задоволення потреб клієнтів, вдосконалення іміджу господарюючих суб'єктів рекламного ринку, а також реалізацію продукції.

Визначення інтернет-реклами, запропоноване вище, дозволяє розкрити її ключові переваги перед іншими засобами рекламної діяльності.

Таким чином, інтернет-реклама спрямована на інформування споживача на кожному етапі його взаємодії з рекламним продуктом з урахуванням її ключових функціональних особливостей, у тому числі можливостей точково спрямованого й інтерактивного потоку інформації на основі візуального і акустичного характеру сприйняття, можливостей статичної та динамічної форм подачі інформації, а також можливостей масового та індивідуального звернення до потенційного споживача.

У зв’язку із викладеним, ми можемо зробити висновок, що реклама є специфічним видом інформації про продукцію, вона має бути достовірною, однак необов’язково повинна бути наділена такими ознаками, як повнота і своєчасність. До рекламної інформації має бути встановлено низку вимог, в тому числі щодо неприпустимості введення в оману споживача. Реклама так само, як і інформація про продукцію (договірна), може надаватись споживачеві постійно протягом усього часу використання продукції, оскільки може стосуватись як використовуваного виду продукції, так і того виду, про який споживач ще не склав своє уявлення та бажання його придбати.

Як і для багатьох широких понять, для інтернет-реклами існує велика кількість класифікацій за різними критеріями, такими як: формат рекламного звернення, місце розміщення і тип носія реклами, принцип розміщення рекламного звернення та інші [78, с. 6]. Такі критерії вкрай широкі, але в основному пов’язані з деякими тонкощами самої реклами або з сайтами, на яких ця реклама знаходиться.

На нашу думку, в першу чергу, варто звернути увагу на такий критерій як *принцип розміщення реклами та характер її впливу на користувача*. Однак порівняно з іншими класифікаціями реклами, саме в цій немає якогось певного і остаточного рішення, оскільки різні автори наводять свої класифікації.

На думку Е.Ромата і Д.Сендерова, ця класифікація має такий вигляд:

1) медійна реклама;

2) контекстна реклама;

3) пошукова реклама;

4) рубрична реклама [152, с. 220].

Розглянемо кожен вид окремо.

Медійна реклама – вид розміщення інтернет-реклами на сайтах, що представляють собою рекламний майданчик. За своїми ознаками вона багато в чому схожа з друкованими та телевізійними ЗМІ, проте істотною відмінністю є найнижча вартість створення такої реклами і більша доступність [91, с. 34].

Контекстна реклама – реклама в контексті поточної потреби користувача, відповідно до його інтересів [183, с. 45]. Цей вид реклами показується тим користувачам мережі, чиї інтереси збігаються і перетинаються зі сферою рекламованої послуги або товару.

Пошукова реклама характеризується як реклама, що застосовується в пошукових системах. Відмінною особливістю є те, що вибір демонстрованих рекламних повідомлень визначається з урахуванням пошукового запиту користувача. Цей вид реклами, очевидно, пов’язаний з контекстною рекламою.

Останнім видом реклами в цьому переліку є рубрична реклама. Рубрична реклама – це повідомлення торгового або інформаційного характеру, згруповані разом із загальними характерними ознаками й позначена спеціальним покажчиком (рубрикою-заголовком) [111, с. 109].

Ця класифікація досить точно відображає основні види контекстної реклами за таким критерієм, однак, на наш погляд, вона є не зовсім точною, оскільки пошукову й рубричну рекламу ми можемо визначити в контекстну і медійну рекламу відповідно.

Варто також дослідити класифікацію, запропоновану В.В. Тулуповим [168, с. 134]:

- медійна;
- контекстна;

- медійно-контекстна.

Як і в попередній класифікації, тут виділяються два основні види інтернет-реклами: контекстна і медійна, – проте до них додається і третій – медійно-контекстна реклама, яка поєднує ознаки зазначених вище видів реклами.

На наш погляд, ця класифікація може бути доопрацьована, оскільки медійно-контекстна реклама є досить спірним видом, оскільки будь-яка реклама відштовхується або від запитів безпосередньо користувачів інтернету, або знаходиться на певних майданчиках, як медійна. У будь-якому випадку, навіть якщо реклама має ознаки основних видів реклами, варто віднести її до того виду, чиї чинники найбільш переважають у ній.

Порівнюючи дві наведені класифікації, ми можемо переконатися в абсолютній неоднозначності даного питання, тому що в цей момент немає правильного і усталеного погляду щодо класифікації інтернет-реклами.

Зважаючи на викладені в науковій літературі погляди на види та зміст реклами в мережі Інтернет, ми можемо виділити таку класифікацію:

1) *за видами подання* (медійна, контекстна, нативна);

2) *за формою оплати* (фіксована плата, за визначену кількість показів рекламного повідомлення, за кожен перехід з рекламного повідомлення, за визначену кількість відвідувачів, за кожну конкретну дію залучених відвідувачів);

3) *за способом розміщення* (банерна реклама на комерційних сайтах, реєстрація в пошукових системах і каталогах Інтернет, електронна пошта, розміщення інформації в Інтернет на новинних сайтах, дошках оголошень тощо, веб-сервер, інтерактив, розсилки спаму через інтернет-магазин, у соціальних мережах);

4) *за способом впливу на споживача* (прямий, непрямий);

5) *за виконуваними функціями* (інформаційна, оповіщення).

Наша класифікація схожа з класифікацією В.В.Тулупова, однак є відмінна риса, яка полягає у виділенні особливих видів інтернет-реклами.

Перелік таких видів досить великий, але ми визначили основні її види: розсилки (зокрема електронної пошти), реклама в соціальних мережах і безпосередньо сайти. Найчастіше ці види тільки згадуються авторами, однак ми вважали потрібним і важливим включити їх саме в класифікацію для того, щоб відзначити їх важливість та унікальність.

Коротко характеризуючи такі специфічні види інтернет-реклами, варто вказати, що види і методи інтернет-реклами також трапляються і в соціальних мережах, наприклад, спрямовані на просування послуг компанії, бренду за допомогою створення профільних акаунтів, сторінок або груп компанії тощо в соціальних мережах, найбільш популярними з яких на території України Instagram, Facebook.

В Інтернеті існує безліч сервісів за тематичними розсилками. Одержувачі таких листів власноручно погоджуються на поширення, і в будь-який момент у них є можливість і право скасувати свою підписку [4]. Діють відкриті розсилки, закриті, безкоштовні, платні. Так як розсилки, звичайно, є системою мовлення для певної цільової аудиторії і часто мають тисячі абонентів, цей вид інтернет-реклами є результативним інструментом маркетингу. Низка організацій на своїх офіційних сайтах пропонують користувачам підписатися на розсилку, що інформує про новини організації та оновлення сайту. За допомогою такої розсилки власник сайту нагадує передплатникам про свій бізнес і сайт, стимулюючи повторні відвідування.

До таких розсилок також варто віднести масову розсилку рекламної інформації електронною поштою без договору одержувачів. Розсилка спаму вважається порушенням правил і етикету застосування комп’ютерних мереж. Особливість цього виду інтернет-просування полягає не в анонімності розповсюджувача і не в тому, що масова розсилка – це розсилка без запиту. Специфіка спаму в тому, що основну частину витрат з доставки реклами несуть користувачі та інтернет-провайдери, тоді як джерело масової розсилки нічим не відшкодовує їм доставку повідомлень. За цією ознакою спам не є рекламою, тому що реклама за визначенням

використовує платні лінії доведення повідомлення до відвідувачів. Масова розсилка обмежується або переслідується законодавством у багатьох країнах.

Важливо вказати, що кожен із названих нами видів інтернет реклами має велику кількість підвидів та специфіки, що стане предметом нашого дослідження у наступних підрозділах.

Реклама в Інтернеті, залежно від носія рекламного повідомлення, як правило, має дворівневий характер. *Перший* – рекламодавець розміщує рекламу на популярних і тематичних сайтах. *Другий* – сам веб-сайт або веб-сторінка рекламодавця, на який за посиланням і потрапляє користувач. Цей сайт може виконувати роль рекламної брошури, бути інструментом зворотного зв’язку з існуючими і потенційними клієнтами, і навіть може бути торговим майданчиком даної фірми.

Основними носіями-реклами є банери, rich-media банери, текстові блоки, рекламні вставки, байрики, мінісайти і колажі – носії першого рекламного рівня; веб-сайти, веб-сторінки – другий рівень.

Веб-сторінка фірми може працювати і на іміджеву рекламу, і на рекламу конкретної продукції. Через неї може відбуватися обмін комерційною інформацією, підтримка дилерів і клієнтів.

Відвідувачі переглядають веб-сайти так, як якщо б вони читали газету або журнал. Вони не читають їх від початку до кінця, як книгу. Вони шукають ту інформацію, яка їм цікава. І ці переходи здійснюються в основному за допомогою банерів.

Банер є основним рекламним носієм в Інтернет і служить двом основним завданням: збільшення відвідуваності сайту, створення позитивного іміджу фірми. Він становить прямокутне графічне зображення [170, с. 56].

Вибір рекламного носія залежить від завдань і мети рекламної компанії кожної фірми. Основним рекламним носієм другого рівня є веб-сайт рекламодавця. Від його реалізації залежить успіх бізнесу в Інтернеті і

віддача від проведених рекламних заходів. За допомогою сайту і рекламних заходів у Всесвітній мережі фірма збільшує кількість своїх клієнтів, формує сприятливий імідж.

Витрати на підтримку сторінки в Інтернеті набагато менше друкарських витрат, що істотно знижує вартість публікації. Використання у веб-публікації кольору й кольорових ілюстрацій тягне за собою додаткові витрати тільки на підготовку публікації. Вони дуже малі порівняно з витратами на кольоровий друк, які доводиться додатково нести при виданні паперової публікації. Звичайна публікація виходить обмеженим тиражем і, як правило, досить швидко застаріває [95, с. 78]. Веб-публікація доступна всій постійно зростаючій аудиторії Інтернету. Її читач може звернутися до неї в будь-який час всі 365 днів у році, в той час як книжковий магазин і офіси компаній відкриті тільки в певний час і тільки в робочі дні. Старіння матеріалів веб-публікації не створює необхідності перевидавати публікацію – досить внести виправлення в її копію, що знаходиться на веб-сервері.

Сьогодні ринок інтернет-реклами швидко зростає, обороти продовжують збільшуватися за рахунок нових клієнтів, що приходять у мережі Інтернет, і за рахунок розвитку вже існуючих рекламодавців.

Сьогодні присутніх в Інтернеті рекламодавців можна розділити на дві категорії.

Перші – компанії, чий бізнес повністю зосереджений у мережі. Це Інтернет-магазини, інформаційні, розважальні та пошукові ресурси, вкрай зацікавлені в притоці відвідувачів, оскільки вони самі одночасно є рекламними майданчиками.

Друга категорія – компанії з офф-лайн (існуючі поза Інтернетом), що розглядають Інтернет як новий рекламний майданчик. Цікаво, що серед цих рекламодавців приблизно порівну фірм, чиї імена на слуху у широкої публіки, і мало кому відомих підприємств. Для останніх реклама в

Інтернеті – практична альтернатива традиційним ЗМІ з їх непідйомними для початківця бізнесу розцінками [71, с. 123].

Крім того, рекламна компанія в Інтернеті добре передбачувана. На відміну від телевізійної або газетної реклами, інтернет-рекламодавці завжди точно знають, хто прочитає їх оголошення.

Підбиваючи підсумки, варто відзначити, що інтернет-реклама має свої особливості, що дозволяє її розглядати як специфічний окремий об’єкт цивільних правовідносин із власними ознаками та класифікацією, що відокремлює її від інших видів реклами та інформації в цілому, а також інформації про продукцію.

Висновки до Розділу 1

Викладене в розділі дає підстави зробити такі висновки:

1. У світовій та національній практиці правого регулювання виробництва, поширення та розміщення інтернет-реклами на сьогодні хоча і наявна певна нормативна база, але, зважаючи на постійні зміни технічних характеристик та вимог інтернет-середовища, а також тенденцій у сфері рекламування продукції, законодавча база в цій сфері перебуває завжди в постійній динаміці.

2. Визначено основні та нагальні проблеми у досліджуваній сфері, що потребують змін та доповнень у національному законодавстві:

- внесення доповнень до Закону «Про рекламу», з урахуванням можливостей інформаційних мереж;
- внесення змін та доповнень до ЦК України в частині врахування особливостей поширення і використання інформаційної продукції в інформаційних мережах;
- доповнення податкового законодавства в частині його поширення і на рекламування в Інтернеті;

- доповнення законодавства про авторські та суміжні права;
- доповнення законодавства у сфері підприємницької діяльності та добросовісної конкуренції у зв’язку з появою нових можливостей під час роботи в мережах;
- внесення змін та доповнень до кримінального та адміністративного і законодавства щодо правопорушень в інформаційній сфері;
- запровадження заборони реклами сексуального характеру;
- посилення режиму реклами алкогольної та тютюнової продукції;
- внесення змін та доповнень у регулювання реклами в галузі медицини;
- запровадження міжнародно-правового регулювання правил визначення територіальної підсудності справ, пов’язаних з порушенням виробництва, поширення реклами в Інтернеті.

3. Обґрунтовано, що юридичне значення системи загальних і спеціальних вимог до інтернет-реклами, встановлених у законодавстві про рекламу, полягає в тому, що аналіз цієї системи щодо конкретної реклами дозволяє визначити належність, допустимість, а також деліктність реклами. Визначено такі правові заборони щодо інтернет-реклами: правові заборони на рекламу певного виду, правові заборони на недобросовісну рекламу, правові заборони на недостовірну рекламу, правові заборони на рекламу окремих груп продукції, правові заборони на зміст реклами.

4. Запропоновано дефініцію інтернет-реклами як комерційної інформації про продукцію, виробника, виконавця, розміщеної фізичними чи юридичними особами за допомогою засобів електронної комунікації, спрямованої на стимулювання реалізації товарів і послуг за рахунок спрямованого інформування потенційних споживачів про товари, послуги, оперативного задоволення потреб клієнтів, вдосконалення іміджу господарюючих суб’єктів рекламного ринку, а також реалізацію продукції.

5. Визначено такі ознаки інтернет-реклами, що дозволяють виділяти її

з загального обсягу інформації, в тому числі відокремити її від інших видів реклами:

- розміщення за допомогою засобів електронної комунікації (в Інтернеті);

- оплатний характер;

- поєднання особистого та неперсоніфікованого характеру;

- розкриття в рекламі її замовника;

- особливий характер впливу на споживача.

6. Запропонована класифікація інтернет-реклами за такими ознаками: *вид подання* (медійна, контекстна, нативна); *форма оплати* (фіксована плата, за визначену кількість показів рекламного повідомлення, за кожен перехід з рекламного повідомлення, за визначену кількість відвідувачів, за кожну конкретну дію залучених відвідувачів); *спосіб розміщення* (банерна реклама на комерційних сайтах, реєстрація в пошукових системах і каталогах Інтернет, електронна пошта, розміщення інформації в Інтернет на новинних сайтах, дошках оголошень тощо, веб-сервер, інтерактив, розсилки спаму через інтернет-магазин, у соціальних мережах); *спосіб впливу на споживача* (прямий, непрямий); *виконувані функції* (інформаційна, оповіщення).

7. Доведено, що багатоплановість мережі Інтернет полягає в тому, що серед її численних функцій можна виділити не тільки спосіб взаємодії суб’єктів, але і середовище, в якому отримали своє місце нові об’єкти правовідносин. При цьому, правовідносинам в мережі Інтернет притаманні як традиційні об’єкти суспільних відносин, так і особливі об’єкти, що існують виключно в мережі Інтернет, якими є, зокрема інтернет-реклама. У свою чергу, комерційні операції щодо об'єктів, які існують виключно в мережі Інтернет, повинні зводитися до поняття «послуга», враховуючи, що передача відповідного об’єкта є передачею даних по мережі Інтернет. Серед зазначених об’єктів необхідно виділяти об’єкти авторського права, цифрова форма яких обумовлює інший правовий режим порівняно з

аналогічними об’єктами, закріпленими в матеріальній формі. Такими об’єктами є рекламні повідомлення в будь-якій формі. Поширення останніх може бути предметом торгового обороту, тоді як передача цифрового твору, існування якого обумовлено певною комп’ютерною програмою, буде предметом регулювання авторського права.

РОЗДІЛ ІІ
ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ РЕКЛАМНИХ ВІДНОСИН В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

2.1. Суб'єкти рекламних відносин в мережі Інтернет

У рекламних відносинах у мережі Інтернет може брати участь значна кількість суб'єктів, кожен із яких має свій специфічний статус.

Можна виділити три групи суб'єктів, які діють в Інтернеті. До першої групи належать суб'єкти, які створюють програмно-технічну частину інформаційної інфраструктури Інтернет, в тому числі засоби зв'язку і телекомунікації, забезпечують її експлуатацію, розширення та розвиток. Основними суб'єктами цієї групи варто визнати розробників транскордонних інформаційних мереж, у тому числі їх технічних засобів (комп'ютерів, ноутбуків, планшетів, смартфонів та ін.), засобів зв'язку і телекомунікацій, програмного забезпечення різного рівня і призначення, іншого устаткування, що складає інфраструктуру Інтернет.

Друга група – суб'єкти, які виробляють та поширюють інформацію в Інтернет, які надають послуги з підключення до мережі. До суб'єктів цієї групи варто віднести спеціалістів, які виробляють первинну інформацію, формують інформаційні ресурси й поширюють інформацію з цих ресурсів.

Третя група – споживачі інформації з Інтернету, тобто вся та сукупність суб'єктів, які підключаються до нього для отримання необхідної інформації і використовують її для своїх потреб.

Із вказаних категорій можемо припустити, що учасниками рекламних відносин у мережі Інтернет є друга та третя групи суб'єктів.

Також на ринку інтернет-реклами існує і коло суб'єктів, що здійснюють регулюючий вплив цих відносин, до якого належить держава в особі її органів. Це особливе коло суб'єктів, в силу своєї специфіки і

масштабів впливу його не можна віднести ні до основних, ні до додаткових суб'єктів [69, с. 10]. Однак державні органи не втручаються в процес виробництва і споживання рекламних послуг, оскільки в такому випадку зачіпаються інтереси великої кількості людей.

Загальні визначення рекламодавця, виробника реклами, розповсюджувача реклами та споживача містяться в Законі України «Про рекламу». Однак, зважаючи на специфіку реклами в мережі Інтернет, варто зазначити особливості вказаних суб’єктів саме в досліджуваній сфері.

Рекламодавцем є виробник або продавець продукції, яка призначена для рекламування. Варто відзначити, що саме з цього суб'єкта починається рекламна діяльність як така: рекламодавець формує вихідну інформацію про продукцію, установчі посилки й орієнтири для створення реклами. На практиці рекламодавців поділяють залежно від виду продукції (товари, послуги, роботи), за територією, покритою відповідною рекламою зазначених суб’єктів, умовно поділяють на локальних, регіональних, загальнонаціональних, міжнародних. Зважаючи на специфіку інтернет-реклами, такий поділ не завжди спрацьовує, оскільки не завжди вдається встановити територію перед запуском рекламної компанії.

До прикладу, рекламуючи товар у соціальних мережах, рекламодавець може розраховувати те, що він визначить місто або країну поширення інформації і таким чином покриє усіх осіб з цього регіону за територіальною ознакою [97]. Однак непоодинокими є випадки, коли користувачі соціальних мереж не вказують своє реальне місцезнаходження, вказують його неправильно. Тому для рекламодавця важливим є визначення не тільки територіального критерію, а також критерію статі та кола інтересів.

Ми вже вказували в попередньому підрозділі на існування двох категорій рекламодавців: компаній, чий бізнес повністю зосереджений в мережі (інтернет-магазини, інформаційні, розважальні та пошукові

ресурси), а також компанії з паралельним off-line бізнесом (комерційна діяльність яких зосереджена також поза Інтернетом).

Під виробником реклами (для глобальної павутини актуально найменування «веб-майстер») варто розуміти особу, яка здійснює повністю або частково приведення інформації в готову для розповсюдження у вигляді реклами форму (особа, що здійснює виробництво реклами).

Розповсюджувачем реклами варто вважати суб’єкта, що здійснює розповсюдження реклами будь-яким способом, у будь-якій формі і з використанням будь-яких засобів [135, с. 13]. Від якості роботи розповсюджувача реклами значною мірою залежить ефективність діяльності рекламної кампанії. Звідси висновок: що професійнішою є ця категорія суб’єктів, то привабливішим для сумлінних рекламодавців стає ринок рекламних послуг.

Найчастіше розповсюджувачами реклами є так звані медіасейлингові агентства, які здійснюють розміщення реклами на рекламних майданчиках для демонстрації рекламної продукції, доведення її до кінцевого споживача, зокрема в мережі Інтернет. Не зайвим буде згадати, що названі вище організацію в рамках своєї діяльності здійснюють також вимір і дослідження аудиторії, проводять моніторинг споживачів, результати якого використовуються для реалізації подальших маркетингових ходів. Розповсюджувачів реклами в мережі Інтернет прийнято називати оптимізаторами.

Однак варто зазначити, що, зважаючи на розвиток соціальних мереж, зростаючу кількість акаунтів, що створюються з метою реалізації продукції, до медіасейлингових агентств звертається лише та частка рекламодавців, що проводять рекламну компанію в Інтернет паралельно з усіма іншими видами реклами.

Рекламне агентство є унікальним суб’єктом рекламних відносин: з одного боку воно не є обов’язковим учасником, а з іншого – приймає творчі рішення і рішення по засобах поширення повідомлень, а також часто

забезпечує розширене дослідження ринку і навіть включається в загальний план маркетингу. В окремих випадках агентство та рекламодавець діють абсолютно автономно, разом із тим рекламні агентства завжди залишаються активними учасниками в прийнятті творчих рішень у процесі розвитку рекламної кампанії [167, с. 10]. У зв’язку із цим, важливого значення набуває визначення особливостей правового статусу рекламного агентства як учасника рекламних відносин у мережі Інтернет.

Першими в мережі Інтернет стали виникати дизайн-студії [162, с. 58]. Окрім створення сайту, їх завданням була організація оповіщення про його появу, яка становила не більше, ніж показ обумовленого обсягу банерів на дружніх розробнику сайтах. Стрімкий розвиток Всесвітньої мережі поставив перед рекламними агентствами додаткові завдання, що мали полягати в пошуку клієнтів, дослідженні ринку рекламної інформації та її впливу на аудиторію.

Домінуючий тип агентств на сьогодні забезпечує повний спектр послуг, включаючи дослідження ринку, планування впровадження нового продукту, надання творчих послуг та придбання місця і часу в мережі Інтернет, і називається агентством з повним циклом послуг. Нещодавно для великих рекламодавців з’явилися агентства, альтернативні щодо агентства з повним циклом послуг. В основному вони забезпечують заміну великого агентства меншими спеціалізованими організаціями, іноді інтенсивно залучаючи до процесу самого клієнта. Це стимулюється розвитком організацій, які спеціалізуються на придбанні місця і/або часу в мережі Інтернет, і інших, які забезпечують тільки творчі послуги – «творчі майстерні».

Незважаючи на те, що агентства інтернет-реклами зайняли своє місце серед учасників такого ринку, в той же час, розміщуючи рекламу в Інтернеті, рекламодавець часто обходиться без рекламних агентств, беручи всі їхні функції на себе і працюючи безпосередньо із засобами поширення рекламної інформації.

За аналогією з іншими видами засобів поширення рекламної інформації, з усього спектру послуг агентств інтернет-реклами можна виділити креативну і медійну частини. Також, на наш погляд, слід відокремити ще одну групу послуг, яку можна назвати аналітичною частиною, яка також вимагає високопрофесійного підходу за участю кваліфікованих фахівців. Під креативною частиною розуміється змістовне наповнення рекламної кампанії: створення банерів, слоганів, інформаційної складової. У цьому випадку доцільно говорити про укладення договорів про виконання таких робіт.

Під медійної частиною послуг агентств інтернет-реклами розуміється розміщення рекламної продукції в засобах поширення рекламної інформації. Крім вже налагоджених зв’язків, оперативного і якісного розміщення реклами, користування послугами посередника дає рекламодавцеві також переваги щодо ціни такого розміщення та варіантів засобів поширення рекламної інформації [174, с. 9]. У цій ситуації, якщо рекламодавець укладає договорів з агентством тільки на поширення інформації, то фактично це буде відбуватись через надання послуг.

Усе, що стосується планування (визначення мети, завдань, рекламної стратегії, цільової аудиторії, конкурентного аналізу), моніторингу та постаналізу рекламної кампанії, все це, на нашу думку, слід віднести до аналітичної частини послуг, що надаються агентствами інтернет-реклами. Таким чином, аналітична частина – група послуг рекламних агентств, пов’язана зі стратегічним і тактичним плануванням рекламної кампанії, а також з проведенням аналізу результатів рекламної кампанії. Фактично це є третім видом договорів, що можуть укладатись з рекламними агентствами.

Однак укладення великої кількості договорів з одним суб’єктом, що спрямовані фактично на досягнення єдиної мети є недоцільним, тому доцільно говорити про можливість укладення змішаного договору, який міститиме в собі ознаки агентського договору, договору на виконання робіт та надання послуг [115, с. 20]. Такі договори досить часту будуть мати

міжнародний характер, у зв’язку із чим у такому випадку доцільно під час їх укладення дотримуватись норм міжнародного приватного права щодо вибору застосовного права та визначення змісту договору.

Безсумнівно, певні роботи й послуги рекламні агентства можуть здійснювати особисто, виступаючи в ролі підрядника під час виконання рекламних робіт і виконавця при наданні рекламних послуг. Однак при здійсненні великих рекламних кампаній агентства змушені залучати третіх осіб до виконання тих робіт і надання тих послуг, для здійснення яких необхідні додаткові ресурси, якими вони не володіють.

Ми вважаємо, що посередницькі послуги рекламних агентств слід розглядати окремо від рекламних робіт і рекламних послуг з таких причин:

1. Посередницькі послуги рекламних агентств завжди включають діяльність зі здійснення юридичних дій на користь рекламодавця, в тому числі щодо укладення договорів з виробниками та розповсюджувачами реклами. Очевидно, що така діяльність виходить за рамки робіт з виробництва і послуг з розповсюдження реклами.

2. Необхідно погодитись із тезою, що посередницькі послуги рекламних агентств найчастіше виходять за межі простого укладання договорів з третіми особами і включають крім юридичних, ще й фактичні дії [95, с. 67].

3. Досить часто для проведення великий рекламних компаній, де знадобиться участь третіх осіб, між рекламодавцем і рекламним агентством укладається не договір підряду або оплатного надання послуг, а саме агентський договір. Таким чином, у практичній діяльності рекламними агентствами застосовуються правові засоби, відмінні від засобів регулювання рекламних робіт і рекламних послуг. Зовні фактичну діяльність посередника можна розцінювати як надання ним відплатних послуг, пропонованих суб’єкту господарювання. Однак специфіка правовідносин за прямим чи непрямим представництвом однією особою

інтересів іншої особи не дозволяє застосовувати до цих відносин положення цивільного законодавства щодо оплатного надання послуг [99].

4. Беручи від замовника рекламні матеріали, призначені для поширення в мережі Інтернет, рекламні агентства також повинні вивчати їх на предмет відповідності чинному законодавству про рекламу. У результаті рекламне агентство може зажадати надання документів, що підтверджують достовірність рекламної інформації, копій сертифікатів, якщо рекламований товар підлягає обов’язковій сертифікації тощо.

Підсумовуючи викладене, необхідно вказати, що діяльність рекламних агентств у мережі Інтернет слід вважати особливим видом послуг – посередницькими рекламними послугами, які не тотожні фактичним послугам з розповсюдження реклами та повинні бути виділені як окремий об’єкт.

Повертаючись до характеристики рекламодавців, розповсюджувачів та виробників реклами, зважаючи на викладену вище тезу про те, що не завжди рекламодавець звертається до професійних виробників реклами або ж до власників мережевих ресурсів, варто вказати, що у сфері інтернет-реклами вказані суб’єкти досить часто поєднуються або ж у різних відносинах можуть виступати в ролі кожного з них. До прикладу, блогер може розміщувати рекламу про свою сторінку на інших ресурсах і виступати як рекламодавець, а в інших випадках він на власному ресурсі розміщує рекламну інформацію. Варто також зазначити, що фактично кожна особа, яка в цьому заінтересована (в тому числі, будь-яка фізична особа), має можливість сьогодні виготовити фактично кожен вид реклами (написати рекламне повідомлення, розробити банер, записати відео).

Історія блогосфери, за нинішніми мірками, вже досить тривала. Перші популярні блоги виникли в середині 90-х рр. минулого століття.

В інтернет-середовищі з’явився і закріпився термін «блогер» – це людина, систематично веде свій інтернет-щоденник, який користується популярністю у інтернет-користувачів. Деякі блоги з заінтересованістю

читає безліч людей. Читачі можуть стати підписниками, тобто автоматично відстежувати появу нових записів у щоденнику. Як правило, ними стають люди, яких цікавлять ті ж питання, що й автора блога. І таких підписників може бути дуже багато. На сьогодні і в Україні з'являються «блогери-мільйонники», у яких більше 1 млн. підписників. Здебільшого така кількість підписників відстежується в Instagram та Youtube.

У зв'язку з розвитком вільного поширення інформації в мережі Інтернет стала розвиватися цивільна журналістика, в тому числі з використанням блогів. Особливість цивільної журналістики в тому, що якісь події, новини, думки втілюються у вигляді записів у блогах, читаються іншими людьми, супроводжуються коментарями, переростають в обговорення. Інтернет дає можливість читати будь-який щоденник з будь-якої точки світу. Поширюється інформація дуже швидко, за її отримання не потрібно платити. Крім того, інформація, поширювана блогерами, як правило, оперативно супроводжується відео- і фотоматеріалами, що відіграє важливу роль у її сприйнятті [109, с. 56].

Отже, читання блогів стало популярним засобом отримання і поширення новин, обміну думками з різних питань, розвагою. На сьогодні блоги можуть існувати як окремі ресурси (сайти) або особисті акаунти в соціальних мережах. І в першому, і в другому випадку блогери активно використовують засоби рекламування, а також отримують прибутки від розміщення рекламної інформації на своїх ресурсах. Блог фактично став загальнодоступною трибуною для поширення інформації серед читачів і для громадських дискусій. Це обумовлено тим, що в блогосфері велика швидкість обміну інформацією і немає контролю за її змістом.

Однак така свобода має і негативні наслідки. Якщо говорити про загальні тенденції, то слід мати на увазі, що лише частина блогерів перевіряють факти, про які пишуть. Переважна ж більшість тих, хто веде блог, пишуть про те, що їх хвилює і про що вони думають, взагалі не піклуючись про достовірність тих чи інших відомостей. Особливо

негативними є випадки, коли виробник неякісної продукції пропонує за відповідну плану розмістити в блозі інформацію про якісні характеристики такої продукції (прорекламувати товар), читачі сприймають такі інформацію як власний досвід і з вірою ставляться до таких, на їх думку, перевірених експертів і несвідомо купують продукцію неналежної якості або ж не з тими якісними властивостями, на які вони очікували.

Записи в популярних блогах можуть сприйматися читачами як джерело, що заслуговує довіри, й описувані факти, й ідеї визнаватися без будь-якої перевірки. Популярним блогерам довіряють, вони користуються певним авторитетом, на них посилаються, звертаються до них як до фахівців у тому чи іншому питанні. У вітчизняному сегменті Інтернету таких блогів чимало. Фактично вони є засобом масової інформації, оскільки мають безліч читачів.

Поняття «блог» неодноразово було аналізовано і тлумачено різними вченими. Так, наприклад, І.М. Рассолов писав, що під блогами необхідно розуміти форму «неоформленого» суспільного діалогу користувачів різних країн [154, с. 63]. Це дає можливість організувати суспільну дискусію без необхідності збирати публіку в одному місці [48]. О.А. Беглова розглядала блоги виключно як засіб комунікації [48, с. 223]. Є й інші підходи, наприклад, О.М. Тарасенкова говорить про те, що блог є однією з форм самореалізації особи, а сьогодні блогер претендує навіть на певне звання або нову престижну професію ... Якщо у когось і виходить стати популярним блогером, то з’являється реальна можливість заробляти на рекламі, продажу посилань або інші доходи [158, с. 20].

Правове регулювання в цій сфері досить неоднозначне і різноманітне. В першу чергу, варто зазначити, що на сьогодні блогерська діяльність в національному законодавстві не врегульована жодним законодавством: ні у сфері реклами, ні у сфері інформації.

У найбільш загальному вигляді можна виділити два підходи до регулювання інтернет-простору, яке виступає як зовнішнє середовище в

рамках цього дослідження: авторитарний і демократичний. Перший підхід прагне до максимального збереження анархічною структури з відсутністю ієрархії. Надання персональних даних і електронна ідентифікація унікального користувача з реальним громадянином можлива тільки в добровільному порядку. Повноваження державних органів, пов'язані з отриманням персональних даних, обмежені і строго регламентовані. Законодавча база робить наголос не на обмеження доступу до матеріалів або ресурсу, а на захист прав споживачів.

Яскравим прикладом ефективної реалізації добровільного надання призначених для користувача даних служить США. 17 липня 2012 стало відомо, що жителі штату Вашингтон зможуть взяти участь у виборах президента США за допомогою своїх аккаунтів на Facebook. Зрозуміло, голосування було доступно тільки для акаунтів з «прив'язкою» паспортних даних. За словами авторів ідеї, мета акції – зацікавити молодь і мотивувати її до більшої політичної участі [25].

Другим типом є авторитарний підхід до регулювання інтернет-простору. Китай та Російська Федерація є найбільш яскравими представниками такого підходу. До особливостей можна віднести такі риси законодавства: прагнення впорядкувати комунікацію в інтернеті; створення внутрішньої ієрархії; примусова ідентифікація користувачів; повноваження державних органів не мають суворої регламентації і можуть змінюватися законодавчо залежно від поточної ситуації; упор робиться на контроль антиурядових настроїв в мережі.

Показовим є випадок з китайським сервісом мікроблогів Weibo, який є найпопулярнішим сервісом мікроблогів у Китаї не тільки за рахунок локальності, а й за рахунок присутності на більшості мобільних платформ. У кінці 2012 року в блогах з'явилася непідтверджена інформація про арешт Бо Сілая (одного з лідерів правлячої партій, який користується величезною популярністю у народу). В результаті китайські власті ухвалили рішення деанонімізірувати ресурс. Був виданий документ під назвою «Кілька правил

про регулювання сервісу мікроблогів Weibo», згідно з яким право залишати повідомлення залишилося тільки в користувачів, які підтвердили своє реальне ім'я та паспортні дані. Використання паспортного номера як ідентифікатора дозволило державним органам використовувати власну аудиторську програму, яка перевіряє виконання нових правил [161, с. 37].

У 2014 р Держдума Російської Федерації прийняла закон, який багато в чому прирівнює блогерів до засобів масової інформації [117]. Відповідно до Закону особа, яка розміщує відкриту для загального доступу масову інформацію на персональній сторінці в Інтернеті, записи якої читають більше 3 тис. користувачів на добу, має включатися до відповідного реєстру.

У мережі відповідно до Закону не може бути розміщена інформація, спрямована на пропаганду війни, розпалювання національної, расової чи релігійної ненависті і ворожнечі, а також інша інформація, за розповсюдження якої передбачена кримінальна або адміністративна відповідальність.

Ухвалення обговорюваних законодавчих норм було неоднозначно сприйнято інтернет-спільнотою. Деякі блогери порахували, що їм обмежують свободу слова. Окремі мережеві ресурси (Яндекс, Twitter) відмовлялись у розкритті інформації щодо своїх користувачів щодо кількості читачів зареєстрованих сторінок.

Європейський Союз від самого початку йшов шляхом ліберального регулювання досліджуваного кола відносин, встановлюючи застереження здебільшого лише щодо захисту прав споживачів. У 2003 р. Комітетом міністрів Ради Європи було ухвалено Декларацію про свободу спілкування в Інтернеті, якою визнавалось поширення ст. 10 ЄСПЛ щодо свободи слова з відповідними обмеженнями на мережу Інтернет [12]. Документом було закріплено принципи, які повинні застосовуватися в мережі, серед яких варто назвати свободу надання послуг без створення конкретних систем авторизації.

У 2014 р. Радою Європи було ухвалено спеціальний акт щодо обсягу прав в Інтернеті – «Керівництво з прав людини для інтернет-користувачів», яким так само стверджується примат прав людини і можливість доступу до ЄСПЛ у разі порушення прав людини в мережі. Права людини при цьому переважають над загальними умовами, що накладаються на Інтернет-користувачів будь-яким суб'єктом [36]. У зв'язку із цим, варто згадати практику Словаччини: у 2011 році судом цієї країни було постановлено рішення проти місцевого порталу новин за анонімну образу і критику місцевого бізнесмена, представлену на веб-порталі. Постановою було присуджено грошове відшкодування, а також зобов'язали провайдера видалити образливі слова [33].

Вказане вище зумовлює висновок про те, що правове регулювання діяльності в мережі Інтернет, у тому числі щодо суб'єктів рекламної діяльності варте уваги, але повинно бути узгоджене із правами людини, визнаними на міжнародному рівні.

У зв'язку із цим виникає запитання, у якому випадку блогер буде нести поряд із рекламодавцем відповідальність за рекламу, передбачену законодавством. З одного боку, у випадку, коли блогер розміщує рекламну інформацію щодо своєї діяльності на комерційній основі, його варто визнавати рекламодавцем із усім обсягом прав та обов'язків, що передбачені законодавством для цього суб'єкта. З іншого – коли блогер розміщує на своїй сторінці власні судження щодо тієї чи іншої продукції не на комерційній основі, а як власний життєвий досвід, чи зможе споживач звернутись до нього за захистом своїх прав? У цій ситуації, зважаючи на правову природу реклами, у випадку, коли таке повідомлення не є замовленим контентом виробника продукції або рекламодавця, ми можемо стверджувати, що на такі дії блогера не буде поширюватись дія законодавства про рекламу. У цій ситуації варто говорити про те, що на особу, яка не є виробником чи продавцем продукції, від власного імені поширює інформацію про продукцію, буде поширюватись дія

законодавства про інформацію. Відповідно для того, щоб користувач (споживач) міг захистити свої права на інформацію про продукцію, що викладається в мережі Інтернет як реклама, повинна поширюватись дія ч. 3 ст. 9 Закону України «Про рекламу» і в повідомленні має зазначатись «Реклама» або ж «На правах реклами». У такому випадку споживач має право звернутись за захистом своїх порушених прав до розповсюджувача реклами або рекламодавця. У свою чергу, якщо таке зазначення відсутнє, споживач матиме право звернутись до зареєстрованого користувача, через акаунт якого поширюється така інформація про захист своїх порушених прав у порядку, передбаченому Законом України «Про інформацію». Складність у цій ситуації може виникнути тоді, коли важко встановити реальні відомості про особу-власника аккаунта. У такій ситуації можливим варіантом є звернення до власника інтернет-ресурсу із вимогою про припинення поширення інформації, що порушує права особи або з вимогою про розкриття реєстраційних відомостей такого користувача.

Під споживачами реклами розуміються особи, на привернення уваги яких до об’єкта рекламування спрямована реклама. Інакше кажучи, такі особи є свого роду одержувачами реклами. Саме на споживача націлена вся діяльність з виробництва реклами та реалізації відповідних кампаній, цей суб’єкт є вінцем усього процесу рекламування. Потенційним одержувачем реклами в мережі Інтернет є фактично будь-яка особа, яка має доступ до неї. Що стосується рекламування в Інтернеті, то розумно вважати, що теоретично одержувачем реклами в цьому випадку можуть виступати тільки ті особи, які володіють відповідною технічною можливістю виходу у Всесвітню мережу, тобто що користуються послугами інтернет-провайдерів безпосередньо. Споживач реклами в будь-якому випадку відіграє вирішальну роль у всьому рекламному процесі, як уже було сказано вище, тому особливості споживчих переваг цілком і повністю враховуються виробниками реклами в процесі створення рекламного продукту [51].

Варто зважати, що права споживачів реклами передбачені як законодавством про рекламу, так і законодавством про захист прав споживачів. Рекламодавець прагне сприяти просуванню своїх товарів шляхом формування у аудиторії певної моделі поведінки. Отже, його мета – справити позитивний вплив на споживача реклами, що обумовлює високе значення прав і законних інтересів споживачів реклами не тільки для держави і суспільства, а й для самих рекламістів [28, p. 127].

Просування і реалізація рекламованих товарів, робіт і послуг можливі лише шляхом встановлення певних відносин між споживачем і рекламодавцем. На стадії поширення реклами між рекламодавцем і споживачем реклами виникає в низці випадків правовий зв’язок.

У літературі поширена думка, що споживач реклами вступає в договірні відносини із засобами масової інформації, коли отримує інформацію, шляхом вчинення конклюдентних дій: вмикаючи телевізор чи відкриваючи сторінку того чи іншого ресурсу. Окремі автори вважають, що оскільки така інформація, як реклама, не позначені в телепрограмі, чи про неї не попереджають про вході на сайт, демонстрація споживачеві є порушенням договірних зобов'язань і може бути підставою для пред'явлення позову про відшкодування збитків [103]. Вважаємо, що це не зовсім так. Ст. 13 Закону України «Про рекламу» встановлюються особливості розміщення реклами на радіо та телебаченні, щоб вони не заважали цілісності програм.

Таким чином, споживач має можливість самостійно прийняти рішення, чи буде він переглядати рекламу чи ні. Отже, немає ніякого порушення зобов'язань з боку розповсюджувача реклами. Однак коли споживач переглядає той чи інший ресурс, досить часто без попередження його перенаправляють на сайт рекламованої продукції, а також популярні останнім часом канали перегляду фільмів та серіалів досить часто в межах перегляду фільму чи серії можуть накладати поверх основного звуку звук реклами, що є набагато гучнішим та заважає повноцінному перегляду. У

зв’язку із цим, у межах наступного розділу нами буде проаналізована можливість та способи захисту прав споживачів шляхом встановлення законних обмежень на демонстрацію реклами в мережі Інтернет.

Підбиваючи підсумки, варто стверджувати про існування специфічної системи суб’єктів рекламних відносин у мережі Інтернет, що наділені особливим ознаками, правами та обов’язками й потребують додаткового регулювання на законодавчому рівні.

2.2. Особливості окремих видів інтернет-реклами

Реклама в Інтернеті, як правило, має дворівневий характер. Перший – рекламодавець розміщує рекламу на популярних і тематичних сайтах. Другий – сам веб-сайт або веб-сторінка рекламодавця, на який по посиланню потрапляє користувач. Цей сайт може виконувати роль рекламної брошури, бути інструментом зворотного зв’язку з існуючими і потенційними клієнтами і навіть може бути торговим майданчиком цієї фірми.

Ми вже вказували на основні носії інтернет-реклами (банери, rich-media банери, текстові блоки, рекламні вставки, байрики, міні-сайти і колажі, веб-сайти, веб-сторінки) [52, с. 43].

Веб-сторінка юридичної особи або іншого суб’єкта господарювання може працювати і на іміджеву рекламу, і на рекламу конкретної продукції. Через неї може відбуватися обмін комерційною інформацією, підтримка дилерів та клієнтів.

Відвідувачі переглядають веб-сайти так, якби вони читали газету або журнал. Вони не читають їх від початку до кінця, як книгу. Вони шукають ту інформацію, яка їм цікава. І ці переходи здійснюються, в основному, за допомогою банерів.

Відповідно банер є основним рекламним носієм в Інтернеті й передбачає два основних завдання: збільшення відвідуваності сайту, створення позитивного іміджу фірми.

Однією з найважливіших характеристик банера є відношення числа кліків на банер до його показів. Використовуються різні способи для залучення уваги відвідувачів до банера – прохання – «тисни сюди», «enter», анімація, розмір банера (чим він більший, тим вище на нього відгук). Сучасні технології створення банера дозволяють використовувати музику і звукові ефекти, динамічно змінювати зміст банера, їх елементи можуть реагувати на рух миші тощо. В соціальних мережах банерна реклама перетворюється здебільшого на рекламу-пости, залежно від самої соціальної мережі. До прикладу, Instagram здебільшого розрахована на відчуття по зображеннях, тому основний зміст реклами закладається в самому зображенні, а не в тексті-коментарі до нього. Facebook Ads пропонує створення рекламних повідомлень у Facebook та Instagram як зображень із супровідними кнопками «Детальніше», «У магазин» та ін. Вартість реклами залежить від обсягу обраної аудиторії, строку показу посту, а також кліків-переходів на сторінку рекламодавця, причому пропонується перехід не тільки на вказані соціальні мережі, але й на зовнішні сайти рекламодавця.

Вибір рекламного носія залежить від завдань і цілей рекламної компанії кожної фірми. Основним рекламним носієм другого рівня є веб-сайт рекламодавця. Від його реалізації залежить успіх бізнесу в Інтернеті і віддача від проведених рекламних заходів. За допомогою сайту і рекламних заходів в Всесвітній мережі, фірма збільшує кількість своїх клієнтів, формує сприятливий імідж.

Витрати на підтримку сторінки в Інтернеті набагато менші друкарських витрат, що істотно знижує вартість публікації. Використання в веб-публікації кольору і кольорових ілюстрацій тягне за собою додаткові витрати тільки на підготовку публікації. Вони дуже незначні порівняно з

витратами на кольоровий друк, які доводиться додатково нести при виданні паперової публікації. Однак це аж ніяк не головні переваги веб-публікації перед звичайною публікацією.

Звичайна публікація виходить обмеженим тиражем і, як правило, досить швидко застаріває. Веб-публікація доступна всій постійно зростаючій аудиторії Інтернету. Її читач може звернутися до неї в будь-який час. Старіння матеріалів веб-публікації не створює необхідності перевидавати публікацію – досить внести виправлення в її копію, що знаходиться на веб-сервері [59, с. 45].

На сайті можна здійснювати інформаційну підтримку клієнтів – фахівці компанії за допомогою on-line-конференцій, чату або по e-mail можуть надаватись консультації, відповіді на питання, навчання. На сайті можна здійснювати продаж товарів – інтернет-магазини, продавати або безкоштовно здійснювати корисні сервіси, наприклад, поштові сервіси (hotmail.com, gmail.com), продавати рекламу. Однак варто вказати, що на сьогодні соціальні мережі пропонують такий набір інструментів, що дозволяє здійснювати продаж продукції без створення окремого сайту, що значно зменшує стартові витрати для виробника (продавця, виконавця). Разом із тим, перехід бізнес-процесів у соціальні мережі зменшує можливі способи захисту прав споживачів, якість обслуговування, збільшує кількість шахрайських методів ведення бізнесу, недоцільність реєстрації суб’єкта підприємницької діяльності і відповідно неоподаткування таких процесів. Все це зумовлено відсутність належного нормативного закріплення сучасних процесі та методів ведення бізнесу та рекламування.

Набір сайтів, об’єднаних єдиною системою розміщення рекламних носіїв (частіше банерів) є рекламною мережею. Розміщення реклами здійснюється не через адміністрацію сайтів, а через адміністрацію рекламної мережі. Прикладом таких мереж є Doubleclick (www.doubleclick.com), Flycast Network (www.flycast.com). Рекламні мережі включають сотні сайтів різної тематики. Що цікаво, вони не тільки

шукають рекламодавців на розміщення реклами в своїй мережі, але і платять певний відсоток тим сайтам, які увійшли у фокусування того чи іншого рекламодавця [85]. При зверненні до таких ресурсів мова може йти про укладення договорів на розміщення реклами.

Існують також банерні мережі, в межах яких рекламодавець та власник такої мережі укладають договір на розміщення реклами. Такі мережі служать для здійснення взаємної розкрутки сайтів-учасників цієї системи. Сайт, який показав на своїх сторінках певну кількість банерів системи, має право розраховувати на те, що його банери будуть показані на інших сайтах-учасниках. За такий сервіс система утримує певну кількість показів (від 10 до 50%) [30]. Це найпопулярніший вид реклами, який об'єднує майже 95% всіх сайтів в Інтернеті. Банерні мережі можна вважати основою реклами в Інтернет, при мінімальних витратах можна отримати реальний ефект. Особливості такого розміщення реклами полягають у тому, що в договорах на розміщення рекламного повідомлення вказуються розміри банерів, строк та обсяг їх показу, залежність кількості показів від показів реклами інших рекламодавців. Відповідно такий договір укладається із власником такого сервісу, а не з кожним рекламодавцем окремо. Відповідно на розповсюджувача реклами покладається обов’язок щодо забезпечення якісного та кількісного показу рекламних повідомлень, а також непорушення прав інших рекламодавців у межах сервісу та захисту прав споживачів такої реклами [80], у зв’язку із чим розповсюджувачем реклами повинно бути враховано не тільки кількість показів рекламного повідомлення кожного із рекламодавців, але і зміст реклами, можливі часові та вікові обмеження аудиторії та інші показники.

Можна розміщувати рекламу не тільки в мережах, але і на більшості великих сайтів. При цьому банер буде крутитися тільки в рамках одного інтернет-ресурсу. Однак вартість розміщення реклами через банерні мережі на порядок нижчий, ніж при розміщенні банерів безпосередньо на заданих серверах. Також за допомогою банерної мережі можна задіяти десятки

сайтів із заданою тематикою. Крім того, банерні мережі дозволяють оперативно змінювати параметри рекламної кампанії (банери, фокусування, інтенсивність показів) і надають детальну статистику про хід рекламної компанії. Досить часто власники сайтів окремої тематики пропонують у межах окремої співпраці розміщення банеру рекламодавця як партнера в обмін на таку саму дію з боку іншої сторони. У такому випадку це може відбуватись в межах договорів про співпрацю або ж окремих договорів на розміщення реклами. Незважаючи на те, що таке розміщення здебільшого є безоплатним у грошовому еквіваленті, оплатою в цьому випадку буде взаємне розміщення банеру іншої сторони договору.

На сьогодні існує дорожчий, але й більш ефективний спосіб мережевої реклами – це таргетована (контекстна) реклама на пошукових системах і в каталогах. Контекстна реклама – це показ інформаційного повідомлення компанії, що продає товар або надає послугу, тому, хто ввів відповідне слово або словосполучення в рядок запиту пошукової системи. Суть у тому, що більшість користувачів Інтернету шукають цікаву для них інформацію за допомогою цих самих пошукових систем. Для цього вони задають слово або набір ключових слів, за якими і здійснюється пошук документів, сайтів, зображень. Відповідно можна купити в пошукової системи банерну рекламу, яка буде з’являтися тільки тоді, коли відвідувач вказав ключове слово. Тому як ключові слова здебільшого задаються пропоновані товари (послуги). Відповідно оплата за такими договорами про розміщення реклами буде здійснюватися або залежно від кількості показів такої контекстної реклами або ж комбіновано – кількість показів/кількість переходів на сторінку рекламодавця [61, с. 117]. Таргетована реклама є основою для реклами у соціальних мережах, де кількість аккаунтів щорічно зростає. Контекст може закладатись як щодо вікових, статевих, географічних характеристик користувача, так і щодо сторінок, які вподобані або найбільш часто запитувані користувачем.

Незважаючи на те, що такий спосіб розміщення реклами на сьогодні є найбільш ефективним для рекламодавців, він значною мірою обмежує або ж порушує права користувачів таких пошукових систем та соціальних мереж. Пошукові системи, зберігаючи інформацію про здійснюваний вами пошук, пропонують вам рекламні повідомлення за контекстом ваших попередніх запитів, що може розкрити певну особисту інформацію користувача, коли одним пристроєм (до прикладу, комп'ютером) користується декілька членів сім'ї або ж колег. Відповідно всі наступні користувачі, здійснюючи власний пошук у мережі, будуть несвідомо отримувати інформацію у вигляді банерів з рекламними повідомленнями щодо попереднього пошуку. Досить часто відвідування окремих сайтів згодом приводить до того, що перехід на інші ресурси тягне за собою розміщення на цих ресурсах рекламних банерів з попередніх сайтів, у зв'язку із чим, вважаємо, доцільним на законодавчому рівні встановити обов'язок кожного сайту чи системи в мережі Інтернет запитувати дозвіл на показ рекламних повідомлень із цих сайтів при наступному користуванні мережею.

Важливим інструментом реклами є електронна пошта. Вона включає списки розсилки, дискусійні листи, індивідуальні повідомлення. Поштова розсилка переживає період бурхливого зростання, і частка e-mail-реклами від загальної кількості мережевої реклами на сьогодні сягає 30% [77]. Розсилки швидко інформують читачів про зміни, а іноді містять і унікальну інформацію, яка не публікується на сайтах. Читачам часто зручніше отримувати інформацію поштою, ніж регулярно перевіряти сторінки в Інтернеті, що зменшує кількість часу, проведеного в мережі, а також пришвидшує пошук корисної інформації із обраних ресурсів для самого користувача.

Однак, існує неприємне явище, супутнє до розсилок, – це спам. Спам – це отримання користувачем поштових повідомлень пізнавального (на погляд відправника), комерційного або рекламного характеру поза

межами його бажання. Будь-яка активність користувача в мережі дає можливість спамерам отримати його адресу. Як правило, провайдери намагаються за допомогою спеціальних програм знищувати такі повідомлення, але це не завжди буває успішно.

Перший великий скандал на ґрунті спаммінга вибухнув у США у вересні 1996 р. Причиною були численні скарги клієнтів одного з найбільших постачальників мережевих послуг – служби America On-Line (http: //www.aol.com) на безперервне поштове бомбардування їх адрес, яке проводиться з боку іншої американської компанії – Cyber-Promotions (http:// www.hornecom.com/host). AOL подала позов до суду і програла справу, зважаючи на неможливість визначення складу злочину в діях Cyber-Promotions, оскільки сучасне законодавство не визнавало такі розсилки спамом, бо вони не були виведені на друкувальний пристрій [170, с. 134].

Залежно від змісту таких повідомлень, прийнято розуміти два узагальнені типи: UCE – «комерційний» спам – «небажана комерційна електронна пошта» і (UBE) «некомерційний» – «незапрошуваний навал електронної пошти» [160].

За Статистикою на квітень 2014 року, зібраною лабораторією Касперського, спам склав 71,1% глобального поштового трафіку. До того ж це на 7,6% більше, ніж у березні того самого року [171].

Така кількість непотрібних повідомлень створює проблему для компаній, що надають послуги електронної пошти, адже це в рази збільшує навантаження на сервери, і змушує витрачати більшу кількість грошей на обладнання.

У ролі джерела такої розсилки можуть виступати як самі спамери, так і користувачі, які ні про що не підозрюють, чию IP адресу або адресу електронної пошти було зламано для розсилання спаму.

Критеріїв для класифікації спаму є велика кількість і не весь спам стосується розсилки рекламних повідомлень. Досить часто спам-розсилку використовують для отримання банківських реквізитів користувачів і

махінацій із їх фінансовими активами. У зв’язку із цим, можемо визначити такі види спаму, що стосуються реклами:

а) рекламне повідомлення-спам. Найбільш поширений вид спаму. Багато невеликих компаній, які ведуть легальний бізнес, використовують спам-розсилку з метою рекламування своєї продукції. Не зважаючи на те, що, здавалося б, такий вид розповсюдження інформації може виявитися занадто нав’язливим і відштовхнути потенційних клієнтів від покупки, головним плюсом такої реклами є низька вартість і одноразове охоплення великої аудиторії. Однак непоодинокі випадки, коли така реклама викликала зворотний ефект, викликала настороженість одержувачів і відштовхував їх [63];

б) спам-реклама незаконної продукції. Інформація про продукцію, про яку не можна повідомити іншим легальним, публічним способом, часто стає змістом спам-повідомлення, наприклад: порнографія, контрафактні товари, обмежені в обігу ліки та інші засоби, незаконно отримана інформація, контрафактне програмне забезпечення;

в) антирекламне спам-повідомлення. Антиреклама будь-якої продукції, компаній або ресурсів, з метою зганьбити конкурента або виставити товар у поганому світлі, що заборонено законодавство про рекламу.

Першою державою, яка вдалася до законодавчих обмежень, що стосуються поширення спаму, є США. Починаючи з 1998 р, в різних штатах почали з’являтися спеціальні закони про спам. Вони передбачали обов'язковість ідентифікації відправника і наявності механізму відписки (тобто відмови від подальшого отримання подібних повідомлень), а також заборону фальсифікації заголовків листів. Така система відмови має назву «opt-out». В основному закони спрямовані проти комерційного спаму, але в низці штатів заборонено і некомерційний спам (Коннектикут, Іллінойс, Луїзіана, Вірджинія) [66, с. 101].

Пізніше цей досвід США був перейнятий європейськими країнами. У Норвегії заборонений прямий маркетинг з використанням електронної пошти без попередньої згоди на нього одержувача інформації. У Фінляндії з 1999 р. чинний закон, згідно з яким дозволяється розсилати інформацію тільки особам, які попередньо підписалися на неї. В Австрії внесені зміни в «Закон про телекомунікації», які дозволяють у разі розсилки спаму вимагати від його відправника відшкодування шкоди.

Сучасне національне цивільне законодавство в цій сфері є фрагментарним та недостатнім. Окрім Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року [131], заборона окремих видів комерційного спаму міститься в законах України «Про захист прав споживачів», «Про рекламу», «Про електронну комерцію».

ЄС також має законодавчу базу в цій сфері, що відрізняється від вказаного вище підходу, запровадженого в США. Ст. 7 Директиви 2000/31/ ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку» [13] встановлено правовий режим комерційних повідомлень, які надсилаються одержувачу без його згоди. Також цією Директивою визначено принцип «opt-in», за яким користувач має надати згоду на отримання розсилки та обробки персональних даних.

Проблема спам-розсилання визнана на рівні Декларації принципів ООН «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті» [126].

Вказаний акт на рівні ЄС, однак не вирішує питань поширення спаму, оскільки за умовами Директиви її дія не поширюється на спам, що розсилається з-за меж ЄС. Тому, до прикладу, якщо місцем ведення бізнесу є США, а розсилка спаму здійснюється на умовах «opt-out», то фактично в країнах ЄС це не стане порушенням прав користувачів.

Окрім законодавчого регулювання, питання врегульованості у сфері спам може бути забезпечено на рівні договорів між контрагентами [129]. До прикладу, договір хостингових послуг може передбачати серед іншого не провадити масових розсилок спаму, крім тих, які погоджені користувачем [45, с. 62].

На нашу думку, оптимально, окрім саморегулювання, таке розсилання повинно бути врегульовано на засадах «opt-in» з таких причин:

1) необхідним є встановлення загального (в міжнародному масштабі) заборонного підходу до спаму, таким чином, щоб заборона передбачалась як загальне правило, за винятком тих випадків, коли було отримано згоду абонентів або одержувачів реклами;

2) механізм «opt-in» має переваги з погляду процесу доказування, а також з урахуванням того, що тягар доведення покладається на відправника, Механізм «opt-out» не виявився ефективним на практиці і стимулює недобросовісну поведінку з боку відправників;

3) необхідною є чітка ідентифікація відправника із зазначенням інформації про джерело повідомлення і про проходження його через поштові сервера, також необхідною є наявність контактних даних відправника і дійсної зворотної адреси.

У зв’язку із викладеним, пропонуємо ч. 3 ст. 10 Закону України «Про електронну комерцію» у такій редакції: «*3. Комерційне електронне повідомлення може надсилатися особі лише за її попередньої згоди, крім випадків, коли особа передала свою електронну адресу суб’єкту підприємницької діяльності у зв’язку із придбанням товарів, робіт чи послуг останнього і воно стосуватиметься аналогічних товарів*».

У розрізі спаму як виду інтернет-реклами важливим є дослідження питання щодо неправомірної інтернет-реклами.

Зростаюча кількість реклами, сила та особливості її впливу на суспільство призвели до визнання її соціальної значущості в процесі не тільки просування товарів (робіт, послуг) на ринку, а й дотримання прав і

законних інтересів споживачів такої реклами, оскільки саме вона (реклама) є одним з найважливіших факторів, на основі яких формується воля потенційного споживача придбати рекламований товар. При цьому споживачеві гарантується право на отримання достовірної інформації про товари (роботи, послуги), їх виробників (виконавців, продавців), захист його інтересів, а також визначається механізм реалізації цих прав.

Разом з тим конкуренція за отримання (збереження) сегмента ринку певних товарів, робіт, послуг (надалі товару) нерідко «підштовхує» суб'єктів господарювання до вчинення дій, спрямованих на встановлення необґрунтованого переважного положення для себе або свого товару. При цьому можуть використовуватися різні прийоми і способи поширення інформації про товар, його виробника, продавця таких товарів, їх місцезнаходження, товарні знаки і фірмові найменування, а також інших відомостей, які, на думку учасника рекламного ринку, принесуть найбільший ефект просування товару.

Практика свідчить, що заради досягнення поставленої мети поширювана інформація найчастіше спотворюється, тобто містить відомості про рекламований товар або його виробника, продавця, які не відповідають дійсності або заснована на некоректних порівняннях тощо. Поширення такої реклами порушує права і законні інтереси споживачів, а також є формою недобросовісної конкуренції [68]. Законодавець, визнаючи її неналежною, тобто такою, що не відповідає закону, встановлює заборону на її виготовлення і розповсюдження. Однак, виробники і продавці, користуючись досягненнями науково-технічного прогресу, постійно «обходять» закон, вишукуючи нові шляхи і способи протиправного залучення уваги потенційного споживача до товару, змушуючи тим самим законодавця регулярно оновлювати й удосконалювати нормативно-правову базу про рекламу.

Використання неналежної реклами для отримання необґрунтованих переваг перед іншими конкурентами сьогодні є однією зі значних

соціально-економічних і правових проблем. Ця ситуація ускладнюється найчастіше відсутністю у суб’єктів підприємницької діяльності морально-етичних блоків і меж, які в цивілізованих країнах відіграють роль бар’єрів під час використання реклами.

Окрім того, законодавче визначення недобросовісної реклами має фактично декларативний характер, оскільки містить у собі лише оціночні категорії, які потребують постійного роз’яснення та дослідження у правозастосовній практиці. У зв’язку із викладеним, важливим є визначення особливостей неналежної реклами за законодавством України.

Необхідно зазначити, що правове регулювання реклами в Україні можна звести до трьох основних аспектів – захист інтересів за умови конкуренції, захист прав споживачів, захист суспільної моралі. У цьому сенсі види неналежної реклами, виокремлені в Законі України «Про рекламу», можна визначити як недостовірна, неетична, така, що вводить в оману, порівняльна, прихована та інша реклама, в якій допущені порушення вимог до її змісту, часу, місця і способу розповсюдження.

Звісно ж, що така конструкція неналежної реклами є не зовсім вдалою, особливо зважаючи на те, що вона у формулюванні тексту Закону має назву недостовірної. Певні ускладнення таке визначення має і у зв’язку із тим, що окремою нормою визначено особливості порівняльної реклами (ст.10). Справа в тому, що у вказаному контексті фактично відсутній чіткий критерій класифікації, що ускладнює розуміння закону. Наприклад, згідно з текстом Закону недостовірною визнається реклама, що вводить або може ввести споживача в оману, а також недостовірна реклама. Виходить, що в такому випадку реклама, що вводить в оману, є неналежною в силу своєї недобросовісності, а не через недостовірність, що, очевидно, виглядає досить дивно.

Така «своєрідність» вітчизняного Закону, на нашу думку, пов’язана з відсутністю визначень неетичної, недобросовісної реклами і невдалим приведенням відповідних прикладів, що вносить основну плутанину в

вітчизняне законодавство. Не обійшлося тут, мабуть, і без сліпого копіювання термінів із закордонного права, головним чином, американського, яке будується на двох ключових поняттях – недостовірної (*misleading*) і недобросовісної (*unfair*) реклами, а також законодавства ЄС, що містить вимоги до порівняльної реклами, а також встановлює заборону на рекламу, що вводить в оману.

Здається, що в правових реаліях України логічніше говорити про такі категорії неналежної реклами, як недостовірну, неетичну, таку, що вводить в оману та іншу. При цьому недостовірну рекламу слід відрізняти від реклами, що вводить в оману, як це визначено в Директиві № 2005/29/ЕС Європейського парламенту та Ради ЄС про недобросовісну комерційну практику щодо споживачів на внутрішньому ринку [15] та Директива № 2006/114/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12.12.2006 р. про оманливу та порівняльну рекламу [5]. При цьому в зміст недостовірної реклами ми вважаємо доцільним включати положення щодо порівняльної реклами.

На нашу думку, недоцільним є використання поняття недобросовісної реклами як узагальнюючого поняття в Законі України «Про рекламу». Справа в тому, що аналіз чинного законодавства, в тому числі Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [139], показує, що з категорією «недобросовісна конкуренція» тісно пов’язані категорії неправомірної реклами, реклами, що вводить в оману, а також порівняльної реклами. На нашу думку, поняття недобросовісності є оціночною категорією. Зважаючи, до прикладу, на визначення недобросовісної конкуренції, можна вказати, що така категорія визначається через аналіз відповідності конкуренційних заходів торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Не вдаючись у подробиці щодо наукової дискусії змісту на приналежності власне торгових звичаїв та чесних звичаїв у господарській діяльності до джерел права [49, с. 62; 56, с. 12], можемо тільки відзначити, що поняття «чесність» є оціночним, так само, як і

«добросовісність», «розумність», «справедливість». Наявність таких конструкцій у вітчизняному законодавстві завжди спричиняє дискусії у науковій сфері та правозастосуванні, тому, на нашу думку, коли є необхідним застосування таких категорій у законодавстві, вони потребують певного роз'яснення в межах нормативних актів. Так, до прикладу в тексті DCFR [34] у додатку проведено роз'яснення окремих понять, в тому числі оціночних категорій, що спрощує їх розуміння та правозастосування. До прикладу, добросовісність визначається як психічне ставлення, яке характеризується чесністю, відсутністю усвідомлення того, що реальний стан справ не відповідає видимому (удаваному) стану. Однак застосування такого пояснення добросовісності ускладнюється тим, що виробником на розповсюджувачем реклами, так само як і суб'єктом господарської діяльності в більшості випадків є власне юридична особа, щодо якої категорію психічного ставлення неможливо застосувати.

Повертаючись до вітчизняного законодавства, відзначимо, що, здається, законодавець конструкцією «недобросовісності» хотів показати неетичність відповідної рекламної практики в конкурентній боротьбі і зробив це невдало. У цьому сенсі логічніше було б говорити про недобросовісну рекламу як різновид неетичної реклами, маючи на увазі аспект її несумісності з існуючими нормами звичаїв ділового обороту.

У Законі «Про рекламу» визначення недобросовісної реклами вимагає тлумачення при застосуванні, а саме: в законодавстві немає визначення, наприклад, таких термінів як «недостовірність», «двозначність», «перебільшення», «замовчування».

Додатковим підтвердженням доцільності застосування в законодавстві поняття неправомірної, а не недобросовісної реклами можуть слугувати передбачені у Європейському Союзі вимоги щодо правомірності та корисності реклами для споживача, які відведені в окрему статтю Директиви про недобросовісні комерційні практики:

- не вводить споживача в оману;

- передбачає порівняння товарів (послуг), на які існує приблизно однаковий попит або які використовуються з однаковою метою;

- передбачає порівняння змістовних, таких, що піддаються перевірці, еквівалентних (порівнюваних) і специфічних властивостей товарів і послуг;

- не дискредитує і не поширює недостовірну інформацію про торгові марки, торгові найменування, товари, роботи і послуги учасників конкурентного ринку;

- не призводить до створення плутанини між виробниками (постачальниками), між споживачами та конкурентами, між торговими марками, торговими найменуваннями рекламодавця та його конкурента.

Таким чином, використання категорії «недобросовісність» у законодавстві в різних значеннях, у тому числі й без урахування суб'єктивного елемента, дає підстави зробити висновок про недоцільність її використання в Законі України «Про рекламу». Справа в тому, що надзвичайно поодинокі випадки зловживання правом щодо сфери реклами можуть вирішуватися з посиланням на ст.13 ЦК України. У цьому плані в Закон «Про рекламу» доцільно ввести норму щодо недопустимості реклами, яка поширюється виключно з наміром заподіяти шкоду, а також представляє зловживання правом в інших формах. Таке формулювання охопить недобросовісну рекламу без виділення цієї категорії.

При найближчому розгляді визначення деяких конкретних видів неналежної реклами у вітчизняному законодавстві можна зробити висновок, що всі вони формально не визнають, що реклама, яка може порушити вимоги Закону, також є неналежною, крім реклами, що вводить або може ввести в оману.

На такі протиріччя також звертала увагу дослідник Є.В.Павловець, яка вважає, що під дію законодавства про рекламу (російського) повинна потрапляти тільки та реклама, вплив якої вже призвів до «негативних наслідків» [120, с. 16]. Така позиція, на нашу думку, є неправильною з таких міркувань.

Очевидно, що під дію законодавства про рекламу повинна підпадати і та реклама, результати впливу якої (наприклад, шкода споживачам або конкурентам) вже наявні і їх можна представити як докази неправомірності реклами; і та поширення якої поки не матеріалізувалося в результати, але в кінцевому результаті може призвести до такої шкоди споживачам або конкурентам. Тільки таке тлумачення відповідає такій прямо вираженій меті Закону як захист від недобросовісної конкуренції в галузі реклами. Якщо поширювана реклама може привести до недобросовісної конкуренції, то її необхідно припиняти негайно. В іншому випадку, якщо чекати появи результату впливу реклами, то після встановлення факту розповсюдження неналежної реклами доведеться вже не тільки припиняти таку рекламу, а й ліквідувати її наслідки: відновлювати нормальне конкурентне середовище, відшкодовувати шкоду тощо. Це, у свою чергу, призведе до додаткових витрат, пов’язаних із діяльністю контролюючих органів, витратами на судових розгляд справи з метою встановлення факту та розміру шкоди. Очевидно, що такий підхід суперечить інтересам і суспільства, і бізнесу, і держави.

На користь цього погляду говорить практика законодавчого забезпечення захисту від неправомірної реклами в ЄС, де метою законодавства є також і припинення реклами, яка може ввести в оману, може завдати шкоди тощо [2].

Необхідно такого наголосити на зіставленні неправомірної реклами з іншими видами реклами, які є забороненими Законом України «Про рекламу», – прихована та порівняльна реклама. Викликає низку запитань логічність виокремлення цих видів неправомірної реклами в окрему площину за межами визначення, викладеного у ст. 1 Закону України «Про рекламу».

На нашу думку, незважаючи на зміст відносин, що виникають щодо прихованої, порівняльної та неправомірної реклами, між ними існують тісні логічні зв’язки. Отже, ми вважаємо, що неправомірна реклама є широким

багатоаспектним поняттям, що включає також поняття прихованої та порівняльної реклами.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що техніко-юридична реалізація ідеї про регулювання рекламної інформації може отримувати найрізноманітніші форми. Окремими фахівцями також висловлювалося певне нерозуміння чинного законодавства про рекламу з погляду виділення видів неналежної реклами. Наприклад, С.Є. Жілінський відзначав, що недостовірна реклама за своїми ознаками схожа з рекламою недобросовісної, хоча і визнавав їх виділення в самостійні різновиди цілком обґрунтованим. У той же час він вказував, що неетичну рекламу слід розглядати як недобросовісну [79, с. 517-568].

Очевидно, що та чи інша трансформація законодавства про рекламу завжди пов’язана із впливом традицій того чи іншого досвіду, який переймається (на сьогодні ми повинні відзначити однозначну одностайність у поглядах щодо доцільності та своєчасності приведення вітчизняного законодавства відповідно до законодавства ЄС). Однак слід визнати, що простота і логіка законів полегшують їх розуміння усіма заінтересованими особами. І саме тому ми не можемо просто переносити правові норми, передбачені в директивах ЄС до національного законодавства.

У зв’язку із викладеним, ми вважаємо доцільним виокремлювати неправомірну рекламу, замість недобросовісної, що включатиме такі її види, як недостовірна, така, що вводить в оману, неетична, порівняльна, прихована та інша. Така класифікація неправомірної реклами підкреслює різний ступінь небезпеки рекламної інформації для споживачів та конкурентів.

Традиційно за допомогою реклами, що вводить в оману, споживачу нав’язують непотрібний йому товар, надсилають товар, який нижчий за якістю чи дорожчий за вартістю, або ж просто отримують персональну інформацію про особу, якою потім користуються із шахрайською метою.

Під час здійснення купівлі продукції традиційним способом, ризик введення в оману може бути зменшений, оскільки споживач має можливість самостійно перевірити якість та інші характеристики продукції. Так само і для продавця (виробника, виконавця) традиційний ринок є додатковим захистом зароблених коштів.

Завдяки використанню сучасних конструкцій веб-сторінок, на сьогодні набагато простіше поширювати неправомірну рекламу саме в мережі Інтернет, щоб приховати намір і представити товар в позитивному світлі, і кількість потенційних жертв значно підвищується за рахунок використання широкого спектра електронних методів розсилки. Крім того, фінансові витрати, необхідні для онлайн-продавців для організації бізнесу, набагато менші, ніж з традиційними формами маркетингу, оскільки не потрібні офіси і канцелярське приладдя, а також знижуються витрати на персонал. У мережі також досить легко приховати свою особу і замаскувати її під відомі торговельні марки, компанії, фізичних осіб тощо.

Крім того, Інтернет дозволяє стиратися традиційним кордонам між інформацією, рекламою і розвагами. Споживачі можуть бути обмануті, вважаючи, що факти, які їм поширено через рекламу, є надійними та достовірними, коли рекламу просто використовують для того, щоб перенаправити особу на потрібний сайт, отримати в неї персональну інформацію або ж нав’язати особі думку. Використання таких методів у супроводі з екзотичними графічними і звуковими дисплеями виявилося ефективною маркетинговою стратегією, коли вона спрямована на дітей. Використання гіперпосилань, вбудованих в інформаційні сторінки і сайти пошукових систем, які направляють користувачів на рекламні матеріали також можуть нав’язувати особі думку про те, що матеріал носить об'єктивний, фактичний характер, коли насправді це просто підтримка конкретного рекламованого продукту.

Продукція, яка реалізується в мережі Інтернет через рекламу, не завжди може бути вчасно доставлена продавцем або ж її взагалі не існує.

Особливо складно слідкувати за такою рекламою, яка поширює інформацію щодо продукції, щодо якої укладають міжнародні угоди, що тягне за собою не тільки оплату вартості продукцію, але і сплату митних платежів. Також додаткові складнощі викликає неможливість оглянути продукцію в момент її придбання.

Однією зі сфер онлайн-реклами є поширення інформації про сексуальні послуги та матеріали, що містять інформацію та зображення порнографічного характеру. Окрема така рекламна інформація вводить в оману і включає як результат, оманливу поведінку. Оскільки для того, щоб побачити зображення, користувач повинен завантажити програмне забезпечення, яке після установки бере під свій контроль модем користувача, або відкриту персональну інформацію і споживач несе фінансові збитки.

В епоху цифрових технологій можливим також є придбання різної цифрової продукції, завантаживши її в електронному вигляді. Інтернет забезпечує комплексне рекламне середовище для цих продуктів, часто онлайн-зразки надаються безкоштовно. Після оплати, яка передається продавцю, покупець має можливість завантажити повний продукт разом з відповідними ліцензіями на його використання. Якщо, проте, програмне забезпечення було незаконно скопійоване або воно не працює належним чином, споживач часто залишається розчарованим, заплативши за продукт, який не може законно та належно використовувати.

Саме такі умови передбачають необхідність особливої уваги до реклами, що вводить в оману, в мережі Інтернет. Особливо складно законодавчо врегулювати ці питання, коли ринок настільки великий і об’ємний, як у ЄС, тому законодавчі органи ЄС особливу увагу приділяють саме питанням захисту прав учасників ринкових відносин від реклами, що вводить в оману, в мережі Інтернет.

10 вересня 1984 року було прийнято Директиву Ради 84/450/ЄЕС про зближення законів, регламентів і адміністративних положень держав-

членів, що застосовуються до реклами, що вводить в оману. Слід констатувати, що це перша Директива, яка була прийнята з метою захисту як споживачів, так і суб’єктів підприємницької діяльності від такої реклами. Однак на той час у законодавстві більшості держав-членів ЄС вже існували норми, які її обмежували. Як результат, норми Директиви 84/450/ЄЕС не внесли значних змін у національні правові системи держав-членів ЄС [30].

6 жовтня 1997 року була прийнята Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 97/55/ЄС, яка вносила зміни про порівняльну рекламу в Директиву 84/450/ЄЕС. Метою цієї Директиви було прийняття норм, які повністю гармонізували положення про порівняльну рекламу, оскільки норми держав-членів ЄС у цій сфері значно відрізнялися, і відповідно це створювало перешкоди вільному руху товарів і послуг, а також створювало труднощі в конкуренції.

У 2005 році була прийнята нова Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2005/29/ЄС «Про недобросовісної комерційної практики щодо споживачів на внутрішньому ринку» (Директива про недобросовісну комерційну практику). Цією Директивою було створено самостійну комплексну правову систему, яка покликана захищати споживачів від будь-яких проявів недобросовісної комерційної практики. Норми цієї Директиви застосовуються до всіх рекламних акцій, які можуть завдати шкоди економічним інтересам споживачів, незважаючи на те, чи впливає ця реклама на інтереси конкурентів. Ця Директива зменшила сферу дії Директиви на рекламу, що вводить в оману, і порівняльну рекламу, яка почала застосовуватися тільки до реклами, яка спрямована на підприємців. Однак правові норми про порівняльну рекламу залишилися застосовні до операцій на споживчому ринку, оскільки вони забезпечують головний тест для оцінювання порівняльної реклами на предмет її правомірності.

Серед іншого Директива містить норми, які захищають найбільш вразливі категорії споживачів, у тому числі дітей. Так, у ній визначено список методів, які забороні при поширенні реклами в мережі Інтернет. До таких методів належать:

1. Реклама-приманка – інформація, що обіцяє придбання продукції за низькими цінами, які не може в результаті забезпечити продавець

2. Оманливі безкоштовні пропозиції – коли реклама пропонує товари чи послуги безкоштовно, а при оформленні договорів за такою продукцією зі споживача стягується плата.

3. Прямі заклики до дітей придбати рекламовані товари: «Купи книгу зараз», «Переконай батьків або інших осіб, щоб придбали тобі товар». Такі заклики особливо небезпечні в мережі Інтернет, де дитина залишається «один на один» з усім обсягом інформації.

4. Помилкові заяви про цілющу здатність товару (особливо, коли мова йде про лікарські засоби).

5. Схеми-піраміди: схеми рекламних пірамід, де прибуток отримується від залучення наступних черг споживачів.

6. Обіцянка призів та виграшів, коли вона створює помилкове враження про те, що споживач виграв приз, коли немає ніякого призу або потрібно вживати фінансових заходів, щоб претендувати на приз.

7. Обмежена пропозиція – створення помилкового враження у споживача про те, що продукція буде доступна тільки протягом дуже обмеженого часу, щоб позбавити споживачів достатньою можливості зробити усвідомлений вибір.

8. Обіцянка загальноєвропейських гарантій, що створює помилкове враження про те, що гарантійне та післягарантійне обслуговування продукцію буде доступне у будь-якій країні-члені ЄС.

Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що хоча деякі заходи, спрямовані ЄС на забезпечення захисту від реклами, що вводить в оману в мережі Інтернет, можуть видаватись сумнівними щодо їх ефективності,

онлайн-реклама на сьогодні перебуває під впливом цілої низки законів та інших нормативних заходів контролю. За останні тридцять років спостерігається постійне вдосконалення законодавства про захист прав споживачів і процедур вирішення спорів і значна кількість видів онлайн-діяльності, в тому числі поширення реклами, підпадають під дію цих ініціатив, у зв'язку із чим важливим є опрацювання такого досвіду та приведення у відповідність національного законодавства до законодавства ЄС у цій сфері.

2.3. Особливості укладення договорів на виготовлення та розміщення реклами в мережі Інтернет

Інтернет став досить складним випробуванням для сформованих правових систем і перевіркою на глибину й комплексність набутих правових знань юристів. Вирішення правових проблем, що виникають у зв'язку з діяльністю в новому віртуальному просторі, вимагає застосування найрізноманітніших правових механізмів і юридичної техніки.

Особливу складність викликають інтернет-відносини, пов'язані із договірним регулювання розміщення реклами в мережі Інтернет.

Розміщення реклами в Інтернеті опосередковується договором про надання рекламних послуг. Відразу слід зазначити, що договір про надання рекламних послуг не виділено в ЦК України в якості самостійного виду цивільно-правового договору.

Саме про специфіку договірних відносин у сфері мережевої реклами і слід говорити.

Питання про поняття договору є дискусійним. М.І. Брагінський вказує, що договір прийнято розглядати в одному з таких варіантів: як підставу виникнення правовідносин (юридичний факт), як правовідносини і, нарешті, як форму, яку відповідне правовідношення набуває [54, с. 10].

Б.І. Пугінський вказує, що «... договір варто розглядати і як письмовий документ, і як правову угоду осіб, і як зобов'язання, що визначає права і суб'єктивні обов'язки договірних контрагентів. Таке багатозначне, на перший погляд, розуміння договору дозволяє подолати зовнішні розбіжності між його основними проявами, а також дає можливість вивчити кожне з цих значень...» [147, с. 15].

У цьому параграфі ми маємо на меті виявити специфіку договорів, які застосовуються для регулювання рекламного ринку в мережі Інтернет в умовах чинного законодавства. Тому, враховуючи багатозначність поняття «договір» і визнаючи його величезне значення як правового засобу регулювання, не вдаючись до дискусії змістового наповнення цього поняття, в роботі ми будемо виходити з позиції, яка на сьогодні задекларована національним цивільним законодавством і розглядати договір як двосторонню угоду, що породжує договірні зобов'язання сторін.

Договір застосовується суб'єктами рекламних відносин на всіх етапах рекламної діяльності (підготовка до поширення і розповсюдження реклами) у відносинах між рекламодавцем, з одного боку, і будь-яким із суб'єктів рекламної підприємницької діяльності – з іншого. Крім того, договори на рекламному ринку можуть укладатися також і без участі рекламодавця. Наприклад, рекламні агентства здійснюють операції з виробниками і розповсюджувачами реклами на безпосереднє виконання рекламних робіт і надання рекламних послуг. На розповсюджувачів реклами також може покладатись обов'язок з пошуку інтернет-площадок, де здійснюватиметься показ реклами.

Договір має важливе значення для регулювання відносин на рекламному ринку і для захисту прав, і законних інтересів його суб'єктів. В умовах сьогодення, зважаючи на неврегульованість ринку інтернет-послуг у цілому та інтернет-реклами зокрема, важливим є детальне договірне врегулювання всіх аспектів відносин між сторонами, причому умови

договору повинні бути максимально конкретними і не допускати подвійного тлумачення.

Для регулювання рекламної діяльності застосовуються різні види договорів, зазначених у Цивільному кодексі України: перш за все, договір підряду, оплатне надання послуг, агентування. В окремих випадках укладаються ліцензійні та інші договори. Але варто наголосити, що на сьогодні у сфері інтернет-реклами важко знайти класичний договір, що мав би ознаки одного із вказаних вище договорів, тому важливо під час укладення договору розуміти наслідки змішаної конструкції договірного відношення і важливості зазначення у ньому усіх важливих та істотних прав та обов’язків. Крім того, широко використовуються змішані договори, наприклад, для проведення рекламних кампаній, які передбачають широкий спектр виконуваних робіт і послуг, що надаються, коли охоплюється максимальна кількість видів інтернет-реклами та майданчиків для їх розміщення.

Варто зазначити, що на сьогодні європейська традиція договірного регулювання відходить від поняття істотних умов договору, даючи сторонам повну свободу щодо змісту та в більшості форми договору, який вони укладають. Така позиція для нас є виправданою саме для змішаних договорів, оскільки в окремих випадках важко визначити правову природу та зміст тих відносин, що входять до одного договору, тому визначення законодавством істотних умов договору може значно ускладнити процес його укладення та виконання.

Рекламні роботи та послуги в мережі Інтернет надзвичайно різноманітні за змістом. Виробництво різних видів рекламних матеріалів має свою специфіку, яка повинна бути відображена в договорі. Відповідно необхідно розробляти спеціальні умови для різних видів робіт і послуг, а значить і спеціальні зразки договорів.

На сьогодні широкого застосування набувають короткострокові договори на одноразове виконання роботи або надання послуги. До

прикладу, соціальні мережі пропонують поширення рекламного повідомлення на строк від однієї доби. В окремих випадках у мережі укладаються довгострокові договори в досліджуваній сфері (наприклад, з Youtube). Широке поширення в рекламній сфері отримали так звані рамкові договори. Як правило, предметом такого договору вказується велика кількість рекламних робіт і послуг, які в принципі можуть бути затребувані замовником. Конкретизація зазначається в додаткових угодах до основного договору. Такі рамкові договору можуть укладатись із ІТ-компаніями, які є розробниками сайту і потім можуть надавати додаткові послуги щодо його просування.

Об’єкт ринкових рекламних відносин має множинний характер і включає в себе рекламні роботи (і рекламу як результат робіт), рекламні послуги. Регулювати виконання сторонами відповідних зобов'язань покликані такі види договорів, що укладаються на рекламному інтернет-ринку:

- на виконання рекламних робіт;
- на надання рекламних послуг;
- на надання посередницьких рекламних послуг;
- на проведення рекламної кампанії.

З погляду класифікації, запропонованої С.А. Паращук, рекламні договори належать до підприємницьких договорів, обома сторонами яких є суб’єкти підприємницької діяльності [134, с. 917]. Однак варто зазначити, що договори у сфері інтернет-реклами не завжди є такими. До прикладу, на сьогодні активно розвивається блогерство, що не передбачає необхідності реєстрації суб’єкта підприємницької діяльності, але досить часто блогери рекламують свої сторінки в соціальних мережах та сайти. Так само в соціальних мережах набуває обертів реклама на приватних акаунтах (облікових записах), коли особа не за плату розміщує пост про рекламовану продукцію. Те саме стосується і нативної реклами. У зв’язку із цим, виникає питання про наслідки отримання винагороди за розміщення таких

рекламних повідомлень на приватних акаунтах та суб’єктів, що нестимуть відповідальність за інформацію, що міститься в рекламі [92]. Ми вказували про це більш предметно в попередніх підрозділах, тому лише зазначимо, що в окремих випадках сторонами за договорами у сфері інтернет-реклами можуть бути як суб’єкти підприємницької діяльності, так і фізичні особи.

Необхідно відзначити, що договори на виконання рекламних робіт і надання рекламних послуг нерідко змішуються. Деякі дослідники розглядають виробництво рекламних матеріалів як етап діяльності з розповсюдження реклами [81, с. 6-9], інші вчені розглядають виробництво рекламних матеріалів просто як різновид послуги, що має матеріалізований результат. Ми не можемо погодитися з цим підходом, оскільки він не поєднується з сутністю регульованих суспільних відносин. Виконання робіт з приведення реклами в готову до розміщення форму – це самостійна спеціалізована діяльність, яка завершується уречевленим результатом, тобто роботою. Для інтернет-реклами такий уречевлений результат є досить відносним поняттям, зважаючи на те, що рекламні зображення, відео, графіки та інші файли фактично є лише набором символів та значень, які поєднані в єдине ціле і зберігають чи розміщуються на відповідних ресурсах у виробника реклами або рекламодавця. На відміну від них послуги з розповсюдження реклами споживаються в процесі надання та не мають матеріального результату.

Отже, договір на виробництво і договір на поширення реклами є двома різними правовими засобами, призначеними для регулювання різнорідних відносин. При цьому з принципу свободи договору випливає, що умови таких договорів можуть бути поєднані в межах одного змішаного договору, який би регулював і виробництво, і поширення реклами.

Позначеним вище рекламним договорами можна дати таку загальну характеристику: консенсуальні, двосторонні, оплатні.

Договори на виконання рекламних робіт, надання рекламних послуг та посередницьких рекламних послуг, а також на проведення рекламних

кампаній є консесуальними, оскільки вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору. Зобов’язання з таких договорів виникають в силу їх укладення, і момент виникнення зобов’язань не пов’язаний з передачею будь-якого майна.

Оплатність договорів виражається в тому, що рекламодавець зобов’язаний оплатити виконані для нього роботи й надані йому послуги відповідно до умов укладеного договору. У випадку, коли інформація про продукцію розміщується без замовлення рекламодавця, але із закликом до придбання, укладення договору як такого не буде, матиме місце односторонній правочин.

Розглянуті договори є здебільшого двосторонніми, оскільки обидва контрагента в кожному з них є носіями прав і обов’язків. Наприклад, виробник банеру зобов’язаний виконати роботу належним чином, а замовник зобов’язаний своєчасно оплатити виконані роботи і прийняти їх результат. У договорі на надання рекламних послуг з розміщення розповсюджувач зобов’язаний розмістити рекламні матеріали рекламодавця відповідно до умов договору, а також контролювати процес її відображення, поширеності, охоплення за кількістю переглядів тощо і видалити після закінчення терміну розміщення. Рекламодавець зобов’язаний своєчасно надати рекламні матеріали для розміщення, а також оплатити надані послуги.

У багатьох випадках договори на виконання рекламних робіт і надання рекламних послуг конструюються таким чином, що сторони вказують: обов’язок розповсюджувача з розміщення реклами настає тільки в тому випадку, якщо рекламодавець надав йому рекламну інформацію на належному носії, в належній формі й належного обсягу.

Мережеві відносини характеризуються значною інтерактивністю. Саме ця властивість онлайн-відносин змусила шукати нові, більш зручні та швидкі форми укладання угод у мережі Інтернет. Крім швидкості і зручності взаємодії, інтерактивність мережевих відносин значно розширює

коло їх учасників, у багато разів збільшує можливість пошуку потенційних клієнтів.

Так, в Інтернеті склалася практика, коли власне договір про надання рекламних послуг укладається безпосередньо у Всесвітній мережі. Відбувається це, наприклад, таким чином: рекламне інтернет-агентство розміщує на своєму сайті заздалегідь складений типовий договір на надання будь-якої послуги, текст якого містить всі істотні умови майбутньої угоди (вимоги до банера, кількість показів, ціна, аудиторія тощо), а клієнт за умови згоди з усіма умовами такого типового договору приєднується до нього, вписуючи у відповідні поля тексту договору свої координати і дані, що його ідентифікують. Це особливий договірний тип – договір приєднання, суть якого полягає в тому, що його умови визначаються однією зі сторін в стандартній, типовій формі і можуть бути прийняті іншою стороною не інакше як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому.

Можливі й інші форми укладення договорів у Всесвітній мережі. Уже зараз існує практика публічних оферт (публічних пропозицій укласти договори), коли в Інтернеті розміщується пропозиція з усіма умовами договору, з якої вбачається воля особи, яка робить пропозицію, укласти договір на зазначених у пропозиції умовах з кожним, хто відгукнеться.

Публічні оферти трапляються, наприклад, у банерних мережах. Власники мережі розміщують на сторінці правила й умови обміну банерами і пропонують невизначеному колу осіб приєднатися до банерної мережі, зареєструвавшись в ній. Дії з реєстрації, після ознайомлення з названими умовами і правилами, з юридичного погляду розглядаються як акцепт (тобто відповідь особи, яка отримала оферту, про її прийняття). Зареєстрованій особі присвоюється унікальний номер акаунта, і вона отримує можливість безпосередньо в Інтернеті налаштувати свою рекламну кампанію.

Можливий дещо інший варіант укладення договору. Договір ніби «дробиться» на декілька частин. На сайті банерної мережі розміщується опис відповідної мережі, її характеристики і форма заявки для тих, хто побажає скористатися послугами цієї мережі. У цьому випадку має місце пропозиція робити оферту, тобто оферентом є особа, яка звернулася в банерну мережу і заповнила відповідну форму заявки. У свою чергу, власник мережі розглядає заявку і або приймає її, або відхиляє. Якщо заявка приймається, заявнику надсилають пароль для входу в систему, номер акаунта тощо, тобто відбуваються так звані конклюдентні дії, які визнаються акцептом.

Традиційний «паперовий» договір, безсумнівно, ще довго буде залишатися формою укладення особливих індивідуалізованих під конкретні сторони договорів. Однак розширення представництва бізнес-структур у мережі, зростаюча потреба цих структур у мережевій рекламі, безумовно, дасть поштовх бурхливому розвитку нового покоління договірних відносин, у яких у бездокументарній формі будуть реалізовуватися найскладніші схеми взаємодії сторін. Уже зараз очевидно, що, незважаючи на зручність, подібні нововведення викличуть чималу кількість правових проблем, зокрема:

- вже існуючу проблему юридичної сили інтернет-документів, їх роль у випадку судових спорів;

- проблему ідентифікації приналежності інтернет-документів (використання електронного цифрового підпису тощо);

- платежі «онлайн» тощо.

Реклама в мережі Інтернет може існувати в кількох формах: у вигляді невеликих текстових та/або графічних об’єктах, що розміщуються на сайті (банерів), у вигляді інтернет-сторінок, що довільно відкриваються («спливаючих» вікон), у вигляді сплачених результатів пошуку в пошукових системах та ін. Найбільш поширеними в даний час є банери. Тому докладніше ми зупинимося саме на рекламі у вигляді банерів.

Договір укладається, як правило, між власником сайту (виконавцем) і рекламодавцем (замовником). За договором надання рекламних послуг виконавець зобов’язується за завданням замовника надати рекламні послуги (здійснити певні дії або здійснити певну діяльність), а замовник зобов’язується оплатити ці послуги. Виконавець за договором зобов’язаний надати місце на Інтернет-сторінці для розміщення банера, а замовник зобов’язується оплатити надані йому послуги у строки та в порядку, які вказані в договорі.

Договір про розміщення реклами у вигляді банерів на інтернет-сторінці має свої особливості. Необхідно вказати, що визначення в тексті договору самого об’єкта (банеру), його форми, розміру та змісту допоможе усунути деякі можливі конфлікти між контрагентами. Наприклад, власник інтернет-сайту може розмістити рекламу у вигляді стрічки новин і наполягати на тому, що це і є банер. За загальним правилом, під банером розуміють графічний або текстово-графічний прямокутний або квадратний блок інформації, що розміщується на Інтернет-сторінці.

Як і в договорах про розміщення реклами, наприклад, у газетах, у договорі про розміщення рекламної інформації у вигляді банера в Інтернеті важливо передбачити параметри блоку рекламної інформації: розмір, розташування тощо. Щодо інтернет-сторінки, то банер може бути розміщено як на стартовій сторінці сайту, або ж на наступних, відповідно така характеристика банеру має істотне значення, в тому числі для визначення ціни такої послуги, оскільки стартова сторінка, як правило, найбільш відвідувана і, отже, найбільш вигідна для розміщення реклами. Розташування банера і його розмір зазвичай в договорі визначаються в пікселях (графічних одиницях виміру). Така характеристика банера є важливою, оскільки різні програми для перегляду інтернет-сторінок (браузери) можуть відображати одні й ті ж сайти по-різному, отже, один і той же банер може дещо зміщуватися по вертикальній і горизонтальній осях на інтернет-сторінці, а також збільшуватися або зменшуватися в

розмірах. Отже, традиційні одиниці виміру в такій ситуації не можуть служити адекватною одиницею виміру. Досить часто для визначення місця розміщення банера на сторінці використовують словосполучення «зверху сторінки», «знизу сторінки», «в правому верхньому кутку» тощо. Важливо також передбачити тип файлу банера, якщо він буде містити малюнки, фотографії, анімацію.

Прийнятні розташування, розмір і тип файлу банера власник інтернет-сайту часто розміщує для потенційних рекламодавців на окремій інтернет-сторінці. Однак у договорі для визначення цих параметрів доцільним є посилання на повну адресу сторінки в Інтернеті, а також варто зробити додаток до договору з скріншотом такої сторінки, оскільки в разі виникнення спору в суді буде складно посилатися на інтернет-сторінку для підтвердження своєї правоти, оскільки процедура оформлення таких доказів на сьогодні є досить неоднозначною, зважаючи на можливість «підміни» оригінальної інтернет-сторінки.

Сторони можуть передбачити право замовника змінювати зміст банера певну кількість разів протягом часу дії договору. Але робити це недоцільно, якщо замовник бажає використовувати одне місце банера для розміщення декількох рекламних пропозицій, що змінюються кожного разу під час відвідування сайту.

Відомо, що файл банера, який містить малюнки, фотографії, відеофрагменти тощо може займати певне місце на комп’ютері, тому доцільно в договорі передбачити максимальний розмір файлу банера в байтах, оскільки за отримання інформації з інтернет-ресурсу сплачує відвідувач і великий за обсягом банер буде сприяти додатковим витратам часу та коштів відвідувачів і відповідно знизить їх потенційне бажання знову відвідати той чи інший сайт.

Специфічним обов’язком виконавця може слугувати надання доступу замовнику до розширеної статистики відвідування інтернет-сайту, за якою можна дізнатися, яка частка нових відвідувачів сайту, розподіл аудиторії по

країнах і по регіонах однієї країни й багато іншого. Ці відомості допоможуть рекламодавцю більш гнучко проводити свою рекламну політику.

Щодо визначення такої істотної умови, як ціна договору, то необхідно зазначити, що ціна в таких договорах зазвичай передбачається як плата за певну кількість показів банера. На початку запровадження рекламної діяльності в Інтернеті онлайн-рекламодавці і видавці просто запозичили широко використовувану CPM (ціна за тисячу показів) модель ціноутворення, яка є стандартом для реклами в традиційних засобах масової інформації. У цій моделі щоразу, коли відображається реклама, видавець може отримувати гроші від рекламодавця, незважаючи на те, чи дійшла така реклама до споживача, чи мала вона якийсь відгук тощо, не кажучи вже про взаємодію зі споживачами.

Останнім часом як рекламодавці, так і розповсюджувачі реклами почали розуміти, що Інтернет є більш підзвітним і вимірним середовищем, ніж традиційні засоби масової інформації. У традиційній медійній рекламі інформаційні потоки тільки в одному напрямку: від рекламодавця до розповсюджувача, і від розповсюджувача до споживачів. Таким чином, рекламодавець не має прямого контакту зі споживачами, і це робить вимір ефективності рекламного повідомлення дуже складним. Для деяких традиційних засобів масової інформації, таких як телебачення, окремі рекламні компанії надають результати вимірів за допомогою опитувань споживачів. На противагу цьому Інтернет є двонаправленим середовищем, яке дозволяє рекламодавцеві мати безпосередній контакт зі споживачами. Рекламодавець може відстежувати, як споживачі реагують на його рекламу за допомогою різних метрик інтерактивності, таких як: клік-перехід, унікальні відвідувачі, середній час перегляду і покупки [26]. Ця унікальна властивість Інтернету, що є двонаправленим середовищем, дозволила впливати продуктивності на основні моделі ціноутворення, які дозволяють

рекламодавцю платити вищу ціну за рекламу, яка має більший відгук, ніж та, яка не отримала належного контакту зі споживачем.

Структура інтернет-комунікацій дозволяє розповсюджувачам реклами дізнатися набагато більше про інтернет-користувачів, ніж це було можливо з традиційними засобами масової інформації, такими як преса, радіо і телебачення. Наприклад, інтернет-ЗМІ або їх рекламні мережі, як правило, знають, напевно, скільки людей переглядає сайт у певний час. На відміну від цього, радіостанція має обмежену можливість визначити, чи конкретна людина звертає увагу на рекламу, а газета чи журнал не може сказати, чи/коли читач дивився на сторінки з рекламою. Інтернет ЗМІ часто можуть отримати цінну інформацію про особу. Кожен користувач має адресу IP (Інтернет-протокол), яка, як правило, ідентифікує місце розташування особи. Інтернет-ЗМІ і рекламні мережі можуть також використовувати цю адресу для відстеження інших сайтів, які користувачі вже відвідали і збирати інші відомості про особу. У такому випадку реклама в мережі буде мати таргетоване контекстне значення, коли за здійсненими особою запитами на пошук у мережі вона згодом отримуватиме рекламні повідомлення на той товар, що її цікавив чи цікавить.

Договір укладається, як правило, між власником сайту (розповсюджувачем реклами) і рекламодавцем (замовником). За договором надання рекламних послуг розповсюджувач реклами зобов’язується за завданням замовника надати рекламні послуги (здійснити певні дії або здійснити певну діяльність), а замовник зобов’язується оплатити ці послуги. Розповсюджувач реклами за договором зобов’язаний надати місце на інтернет-сторінці для розміщення банера, а замовник зобов’язується оплатити надані йому послуги у строки та в порядку, які вказані в договорі.

На сьогодні існують дві моделі ціноутворення на основі оцінки відзиву споживача, які широко використовуються. Перша модель називається CPC (ціна за клік-перехід). Відповідно до цієї моделі видавець не отримує гарантовану оплату за кожен показ реклами. Замість цього,

видавець отримує платіж за кожен клік-перехід, що був спричинений рекламою. Друга модель відома як розподіл доходів, або CPA (оплата за дію). Відповідно до цієї моделі розповсюджувач реклами не отримує гарантовану оплату за кожен показ реклами, замість цього, він отримує платіж від рекламодавця за кожну покупку, що здійснилась за результатами демонстрації реклами і переходу на сайт замовника.

Зважаючи на ці нові моделі визначення ціни договору про розповсюдження інтернет-реклами, і рекламодавці, й розповсюджувачі на сьогодні визначають, яка із моделей є ефективнішою. З одного боку, багато розповсюджувачів мають бажання залишатись на CPM-моделі через низький рівень фінансового ризику для них. Крім того, вони стверджують, що розповсюджувачі реклами важливі тільки для її поширення, а на відгук споживача вони не можуть впливати, оскільки значення має не тільки аудиторія, але й якість рекламного повідомлення, його дизайн, привабливість пропозиції і процес продажу.

З іншого боку, багато рекламодавців віддають перевагу моделям оцінки продуктивності на основі CPA та CPC, оскільки ці моделі забезпечують вимірюваний результат реклами. Рекламодавці сьогодні переконують, що немає сенсу платити за рекламні оголошення, які не мають жодного кінцевого результату, коли Інтернет дозволяє виміряти продуктивність рекламного повідомлення [24].

Такі провідні портали, як Google і Yahoo, сьогодні досить часто пропонують продуктивні методики оплати розміщення реклами, в якій рекламодавці платять тільки за кліки-переходи та конверсії [29].

Чому такі моделі ціноутворення стають настільки популярними? Ми переконані, що онлайн-розповсюджувачі реклами можуть впливати на ефективність реклами, а не тільки поширювати її. Проте така форма оплати є ризиковою для них, якщо реклама не буде давати того результату, на який очікує рекламодавець. Таким чином, рекламодавці онлайн можуть запропонувати стимули для розповсюджувачів за допомогою моделей

ціноутворення, заснованих на результатах, які пов’язують доходи від реклами розповсюджувачів із ефективністю рекламних компаній. Що більше дій вчинятиме розповсюджувач реклами, то більшою має бути оплата й відповідно ефективність самої реклами для рекламодавця.

Рекламодавець продає продукт (або послугу) для споживачів через інтернет-канал. Для того, щоб підвищити свої продажі, рекламодавець запускає онлайн-рекламну кампанію, розробивши рекламу й уклавши контрактів з розповсюджувачем, який розміщає рекламний продукт серед тієї аудиторії споживачів, які можуть бути зацікавлені в продукті чи послузі, що рекламуються.

Кожен раз, коли реклама подається в браузер споживача, він може вибрати: ігнорувати рекламу, або натиснути на рекламу і перейти на сторінку рекламодавця (клік на рекламне повідомлення). Якщо споживач звертається до інтернет-магазину рекламодавця, він може зробити покупку або ж відмовитись від неї. У такому випадку можливо враховувати зіставлення кліків-переходів на сторінку рекламодавця й реальних покупок з такого сайту.

Розповсюджувач реклами може вчиняти певні дії з метою підвищення ефективності рекламної кампанії, які рекламодавець може оцінити. Наприклад, розповсюджувач реклами може експериментувати з розміром, кольором фону, стилем анімації, а також розміщенням реклами на сторінці контенту і знайти комбінацію, яка привертає найбільшу увагу споживачів. Такі дії і їх оплата в цьому випадку повинні бути передбачені в договорі, й варто вказати розмір оплати та їх результатами.

Проте в окремих випадках розповсюджувач реклами реально вчиняє такі дії, які рекламодавець оцінити не може самостійно або ж для цього потрібне залучення додаткових коштів. Так, до прикладу, щоб належно таргетувати рекламне повідомлення для розповсюджувача реклами важливим є врахування демографічних показників, контекстного вмісту пошуку споживачів, визначення цільових аудиторій тощо.

Ми припускаємо, що розповсюджувач реклами в такому випадку має діяти ефективно, незважаючи на відсутність контролю з боку рекламодавця, оскільки від ефективності реклами залежить прибуток розповсюджувача. Коли за договором передбачена оплата лише за кожен клік-перехід на сторінку рекламодавця, невимірювані дії розповсюджувача реклами будуть спрямовані на максимальне забезпечення таргетування та контекстного покриття. У зв’язку із цим, на нашу думку, ефективним для обох сторін договору є використання комбінованих моделей оплати, які нами були визначені вище.

Коли рекламний контракт включає в себе продуктивність на основі таких елементів, як оплата за клік-перехід чи оплата за покупку, розповсюджувач реклами починає враховувати витрати й вигоди вжиття додаткових заходів для просування продукту й визначати обсяг додаткових зусиль, які будуть давати максимальний прибуток для нього. Однак такий розрахунок оплати за договором може стикнутись з низкою проблем.

Наприклад, коли оплата прив’язана до кліків-переходів, обидві сторони можуть допустити помилку під час їх підрахунку, а також коли рейтинг переходів дуже низький – втрачає прибуток розповсюджувач; відповідно коли такий рейтинг надвисокий (інколи він накручується самим розповсюджувачем), тоді вартість реклами для рекламодавця є невиправдано високою. І так само, коли оплата за рекламу прив’язана до покупок, обидві сторони піддаються невизначеності, зважаючи на поведінку товару на ринку, коли продажі несподівано високі, оплата з кожного платежу покупки може змусити рекламодавця платити занадто багато; коли продажі несподівано низькі, розповсюджувач реклами втрачає доходи від реклами.

Отож контракт на розповсюдження інтернет-реклами може бути з будь-якою моделлю визначення оплати наданих послуг, що залежить від якості самого продукту, який рекламується, обсягу аудиторії, яку може

охопити розповсюджувач реклами, додаткових витрат з обох сторін, що пов’язані з рекламою.

Використання комбінованих способів визначення вартості послуги може забезпечити стимули розповсюджувачу реклами для вчинення додаткових заходів для підвищення ефективності рекламної компанії. Що більша вартість оплачуваних додаткових дій розповсюджувача реклами з просування продукції, то більше стимулів він має. З іншого боку, якщо якась частина додаткових дій розповсюджувача реклами може бути окремо передбачена в договорі, то розповсюджувач реклами втрачає стимул до просування продукції, а лише має стимул до вчинення таких дій. У зв’язку із цим, варто, на нашу думку, частину супутніх дій, виконання яких може перевірити без додаткових витрати рекламодавець, включити до договору, решту залишити на розсуд розповсюджувача реклами.

Онлайн-рекламна індустрія продовжує стандартизувати онлайнові рекламні формати і термінологію. Наприклад, Interactive Advertising Bureau нещодавно розробила стандарти та керівні принципи, що стосуються розміру реклами, розміщення, вимірювання та аудиту [26]. Ці нові стандарти та керівні принципи спрямовані на визначення стандартних дій, що розповсюджувач реклами повинен вчинити і обмежити додаткові дії, за які він може отримувати додатковий прибуток.

Варто також вказати, що додаткові дії не завжди повинні й мають бути покладені на розповсюджувача реклами, оскільки вони безпосередньо можуть залежати виключно від рекламодавця.

Ми припускаємо, що рекламодавець також може докладати зусилля для залучення більшої аудиторії, що переходить на сайт продукції, розробивши такий рекламний макет, який робить товар привабливішим, а також обслуговуючи свій сайт таким чином, щоб здійснювати покупки на ньому було швидко та вигідно. Особливе значення в цьому випадку має саме якість обслуговування клієнтів.

За таких умов для рекламодавця оптимальним контрактом є такий, де менша оплата передбачена за покупки й більша за переходи на сторінку, коли рекламодавець може докласти зусиль, щоб залучити більше аудиторії для переходів, але не може забезпечити належний механізм самої покупки.

Важливим правом обох сторін у досліджуваному договорі може слугувати право на односторонню зміну ціни договору в разі значного збільшення або зменшення відвідуваності сайту, на якому розміщується банер, оскільки в основному від відвідуваності залежить ефект реклами в Інтернеті. Однак така норма повинна передбачити чіткі розміри зменшення або збільшення ціни, до прикладу, пропорційно у відсотках, що нівелюватиме можливість зловживання такими змінами обох контрагентів.

Важливими також є умови про відповідальність сторін і її обмеження. Специфіка Інтернету дозволяє передбачити деякі випадки, коли виконавець не повинен нести відповідальність. Наприклад, виконавець не несе відповідальність перед замовником за будь-які затримки, переривання, збитки або втрати, що відбуваються через дефекти в будь-якому електронному або механічному обладнанні, що не належить виконавцю; проблеми під час передачі даних або з’єднання, що сталися не з вини виконавця [43].

У силу того, що інтернет-сайт доступний у будь-який час доби з будь-якої точки планети, деякі банери своїм змістом можуть порушувати законодавство про рекламу. Так, у законодавстві більшості країн є обмеження щодо часу трансляції реклами еротичного змісту: така трансляція повинна проводитися не раніше певного часу доби. У деяких державах є заборона на рекламу вогнепальної зброї. Зрозуміло, що такі вимоги стосовно Інтернету виконати дуже складно. Більш того, реклама, етична за законодавством однієї держави, може бути не визнана такою за законодавством іншої держави, у зв’язку із чим для уникнення притягнення до відповідальності рекламодавця чи виконавця в договорі варто зазначати

застереження, що стосуються географічних та часових особливостей поширення рекламного повідомлення.

Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що відсутність належного правого механізму укладення, виконання та припинення договорів про розміщення реклами в мережі Інтернет негативно впливає як на виконавську дисципліну за такими договорами, так і на якість послуг, що надаються власниками інтернет-ресурсів.

Висновки до Розділу 2

Викладене в розділі дає підстави зробити такі висновки:

1. Виокремлено три групи суб’єктів, які діють в Інтернеті.

До першої групи належать суб’єкти, які створюють програмно-технічну частину інформаційної інфраструктури Інтернету, в тому числі засоби зв’язку й телекомунікації, забезпечують її експлуатацію, розширення та розвиток.

Друга група – суб’єкти, які виробляють та поширюють інформацію в Інтернеті, які надають послуги з підключення до мережі.

Третя група – споживачі інформації з Інтернету, тобто вся та сукупність суб’єктів, які підключаються до нього для отримання необхідної інформації і використовують її для своїх потреб. Із вказаних категорій учасниками рекламних відносин у мережі Інтернет є друга та третя групи суб’єктів.

2. Обґрунтовано особливу роль рекламних агентств як учасників рекламних відносин у мережі Інтернет. Діяльність рекламних агентств у мережі Інтернет слід вважати особливим видом послуг – посередницькими рекламними послугами, які не тотожні фактичним послугам з розповсюдження реклами та повинні бути визначені як окремий об’єкт з таких причин:

а) посередницькі послуги рекламних агентств завжди включають у себе діяльність зі здійснення юридичних дій на користь рекламодавця, в тому числі щодо укладення договорів із виробниками та розповсюджувачами реклами. Очевидно, що така діяльність виходить за рамки робіт з виробництва і послуг з розповсюдження реклами;

б) посередницькі послуги рекламних агентств найчастіше виходять за межі простого укладання договорів з третіми особами і включають, крім юридичних, ще й фактичні дії;

в) досить часто для проведення великий рекламних компаній, де знадобиться участь третіх осіб, між рекламодавцем і рекламним агентством укладається не договір підряду або оплатного надання послуг, а саме агентський договір;

г) на рекламні агентства покладається обов’язок з вивчення переданих для розміщення рекламних повідомлень на предмет відповідності чинному законодавству про рекламу.

3. Доведено необхідність додаткового регулювання діяльності таких учасників рекламних відносин у мережі Інтернет, як блогери.

У зв’язку із цим, обґрунтовано особливості відповідальності блогерів за поширення неправомірної інтернет-реклами, і доведено, щоб користувач (споживач) міг захистити свої права, на інформацію про продукцію, що викладається в мережі Інтернет блогерами як реклама, має поширюватись чинність ч. 3 ст. 9 Закону України «Про рекламу» і в повідомленні має зазначатись «Реклама» або ж «На правах реклами».

4. Доведено позицію про доцільність запровадження на законодавчому рівні обов’язковості згоди користувача у вигляді передачі своєї електронної адреси на надсилання йому рекламної інформації з метою обмеження поширення спам-реклами.

5. Обґрунтовано недоцільність використання в Законі України «Про рекламу» категорії недобросовісності реклами. Автором запропоновано виокремлювати неправомірну рекламу, замість недобросовісної, що

включатиме такі її види, як недостовірна, така, що вводить в оману, неетична, порівняльна, прихована та інша. Така класифікація неправомірної реклами підкреслює різний ступінь небезпеки рекламної інформації для споживачів та конкурентів.

6. На підставі аналізу договірних конструкцій у сфері інтернет-реклами визначено такі види договорів, що укладаються на рекламному інтернет-ринку: на виконання рекламних робіт, на надання рекламних послуг, на надання посередницьких рекламних послуг, на проведення рекламної кампанії.

7. Обґрунтування специфіки істотних умов договорів про розміщення інтернет-реклами дало підстави довести існування двох моделей ціноутворення на основі оцінки відгуку споживача CPC (ціна за клік-перехід) та CPA (оплата за дію).

8. Встановлено доцільність унормування питань, пов’язаних із відповідальністю за показ реклами окремих видів продукції залежно від часу, віку, місце знаходження споживача.

РОЗДІЛ ІІІ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОКРЕМИХ ВИДІВ РЕКЛАМНИХ ПРАВОВІДНОСИН В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

3.1. Особливості механізму цивільно-правової відповідальності за неправомірну рекламу в мережі Інтернет

Зважаючи на фактичну відсутність нормативного регулювання відносин у сфері інтернет-реклами, на сьогодні варто констатувати постійні порушення як прав споживачів, так і інших суб'єктів рекламних відносин. Подекуди реклама стає інструментом порушення прав інтелектуальної власності або ж особистих немайнових прав. Тому важливим на сьогодні є виокремлення такого механізму цивільно-правової відповідальності, який би не тільки відповідав потребам сьогодення, але й максимально забезпечував належними способами та засобами захисту всіх учасників рекламних відносин в мережі інтернет.

У механізмі цивільно-правової відповідальності за неправомірну інтернет-рекламу, на нашу думку, можна виділити такі основні елементи:

- неправомірна реклама як правопорушення, що є підставою для виникнення охоронного зобов'язання;

- охоронне зобов'язання, змістом якого буде обов'язок правопорушника зазнати певні негативні наслідки, з одного боку, і право вимоги потерпілих осіб, або уповноважених компетентних органів з іншого;

- охоронне правовідношення, яке виникає на основі охоронного зобов'язання і в рамках якого здійснюється притягнення правопорушника до цивільно-правової відповідальності та реалізація санкцій цивільно-правових норм у вигляді застосування до нього заходів цивільно-правової відповідальності.

Ми переконані, що наведений поелементний склад механізму цивільно-правової відповідальності дозволяє, з одного боку, найбільш повно, а з іншого – максимально компактно охарактеризувати його як дієву систему, що характеризується певними етапами, які збігаються з кожним з наведених елементів. Іншими словами, правопорушення (в нашому випадку неправомірна інтернет-реклама) є підставою для виникнення відповідного охоронного зобов’язання, зміст якого складають взаємні права та обов’язки сторін. Однак варто зазначити, що юридичне зобов’язання завжди характеризується статичністю, будучи лише правовою моделлю, в якій відображаються права і обов’язки учасників реального правовідношення і яке спонукає їх до вчинення певних дій. Таким чином, для подання механізму цивільно-правової відповідальності за неправомірну інтернет-рекламу як динамічну систему двох зазначених елементів, недостатньо двох зазначених етапів, адже наявність правопорушення і охоронного зобов’язання, що виниклого на його основі, не завжди буває достатньо для виникнення охоронного правовідношення, яке є найбільш важливим з погляду застосування заходів цивільно-правової відповідальності етапом. У тому випадку, якщо для застосування зазначених заходів відповідальності, можливого лише в рамках охоронного правовідношення, що виникло, не буде зроблено певних дій, то і ніякої реалізації санкцій правової норми, ніяких негативних наслідків для правопорушника, а отже, і самого завершальній етапу механізму цивільно-правової відповідальності не буде.

Таким чином, аналіз механізму цивільно-правової відповідальності за неправомірну інтернет-рекламу дозволяє, з нашого погляду, досить повно розкрити зміст досліджуваної проблеми, показати цивільно-правову відповідальність за неправомірну інтернет-рекламу не тільки в статичному стані через визначення її правових норм, а й в динамічному стані, що є характерною ознакою будь-якого правовідношення, в тому числі й того, в рамках якого і реалізується юридична відповідальність.

Неправомірна реклама (зміст якої і визначили в розділі другому цього дослідження) є підставою, юридичним фактом, з яким пов’язується виникнення певного охоронного зобов’язання. При цьому винний у порушенні законодавства про рекламу, результатом чого є неправомірна реклама, зобов’язаний понести відповідні передбачені санкцією правової норми негативні наслідки, з одного боку, і потерпілий від подібної неправомірної реклами, має право вимагати застосування до першого заходів цивільно-правової відповідальності – з іншого, і будуть сторонами зобов’язання, що виникло [155, с. 21].

Так, наприклад, особа, якій завдано моральну шкоду в зв’язку з поширенням неетичною реклами в мережі Інтернет, що ганьбить його честь, гідність, ділову репутацію, набуває в рамках зобов’язання, що виникло, право вимоги відшкодування йому такої шкоди правопорушником, яким в даній ситуації, швидше за все, буде рекламодавець, як джерело рекламної інформації. Аналогічно в разі поширення недостовірної або завідомо неправдивої реклами, зміст якої відповідає ознакам публічної оферти, рекламодавець буде нести відповідальність за ухилення від укладення договору на умовах, зазначених у рекламному оголошенні, – публічній оферті, перед особою, яка виявила бажання укласти такий договір. Якщо ж у результаті впливу недостовірної, або завідомо неправдивої реклами особа висловлює намір і в кінцевому підсумку укладає відповідний договір, який істотно обмежує її права та інтереси, то відповідно до змісту ЦК України, що містить норму про недійсність правочину, вчиненого під впливом помилки, зазначена особа набуває право вимоги в судовому порядку визнання недійсним такого договору, укладеного під впливом помилки, а також про застосування судом до порушника наслідків недійсності правочину та відшкодування заподіяної у зв’язку з цим шкоди.

Розглянуті випадки дозволяють побачити зв’язок, який існує між неправомірною рекламою як юридичним фактом і охоронним

зобов’язанням, що виникає на його основі, а також визначити суб’єктний склад такого охоронного зобов’язання. При цьому слід пам’ятати, що наявність самого зобов’язання не означає реалізацію санкції правової норми на практиці шляхом застосування до винної особи заходів цивільно-правової відповідальності. Наявність охоронного зобов’язання обумовлює лише право вимоги потерпілого, якому кореспондує обов’язок правопорушника. Але реалізація такого права і виконання відповідного йому обов’язку можливі лише в межах охоронного правовідношення.

Таким чином, охоронне правовідношення, в рамках якого здійснюється реалізація санкції правової норми, є третім необхідним елементом, що характеризує механізм цивільно-правової відповідальності. Щодо настання цивільно-правової відповідальності за неправомірну рекламу в рамках охоронного правовідношення слід розглянути два випадки.

У першому випадку цивільно-правова відповідальність виникає в рамках охоронного правовідношення, сторонами якого є конкретний правопорушник і конкретний потерпілий. Це типовий випадок виникнення охоронного правовідношення, в рамках якого настає юридична відповідальність взагалі. Потерпілий, який є конкретною особою, в цьому випадку звертається до відповідних судових органів за захистом свого порушеного права та залученням правопорушника до цивільно-правової відповідальності. З цього прикладу, очевидно, слідує відносна природа такого охоронного правовідношення [182].

Однак на практиці в низці випадків виникає й інша ситуація, коли є неправомірна реклама, є правопорушник, який допустив порушення чинного законодавства про рекламу, але при цьому відсутній конкретний потерпілий, який би був не тільки учасником охоронного зобов’язання, а й конкретної стороною охоронного правовідношення. Чи означає це, що в даному випадку не може бути мови про виникнення охоронного зобов’язання, охоронного правовідношення і застосування в його рамках

заходів цивільно-правової відповідальності? Або в цьому випадку слід визнати іншу, відмінну від відносної природу охоронного правовідношення, а саме абсолютну? Однозначної відповіді на таке питання немає, оскільки можна передбачити низку причин. У першу чергу, варто звернути увагу на випадок, коли є факт неправомірності реклами, є конкретний правопорушник (рекламодавець або ж провайдер), але немає конкретного потерпілого. Відсутність потерпілого в рекламному деліктному правовідношенні обумовлена тим, що інтернет-реклама спрямована на невизначене коло осіб. Тому така ознака реклами обумовлює можливість визначення кола потерпілих від неї як невизначеного кола осіб. Крім того, слід зазначити, що потерпілою не завжди є особа, яка отримала в результаті впливу на неї неправомірної реклами певні наслідки. Так, наприклад, існує відмінність між конкретною потерпілою особою від неправомірної реклами, яка містить ознаки публічної оферти, яка уклала на підставі такої інформації про продукцію певний цивільно-правовий договір, і потерпілою особою від впливу, до прикладу, неетичної реклами. Якщо перша зазнає несприятливих наслідків впливу на неї неправомірної реклами після вчинення певних самостійних дій, заснованих на реалізації волі зовні, то друга зазнає такі несприятливі наслідки не залежно від своєї волі, а вже в силу самого факту існування такої реклами. Однак і в тому, і в іншому випадку не можна заперечувати виникнення й існування охоронного зобов’язання. Інша справа, що будуть реалізовані права обов’язки сторін, що складають зміст такого охоронного зобов’язання, в рамках конкретного охоронного правовідношення. Таким чином, варто констатувати, що відсутність конкретної потерпілої особи не тотожна відсутності потерпілої особи взагалі. Тут мова йде тільки про те, що, можливо, немає потерпілої особи, яка б виразно заявила про своє порушене право і своїми діями спробувала б його захистити та відновити. У зв’язку з цим, варто погодитись із поглядом В. П. Павлова, який вказує, що зобов’язання, яке дійсно виникло на підставі визначених законом юридичних фактів, існує

незалежно від знання сторін про його існування [119, с. 112]. А з моментом здійснення потерпілою особою певних дій для відновлення свого порушеного права фактично пов’язується і момент реалізації відповідної правової норми, що у свою чергу, означає виникнення охоронного правовідношення. Тому в такому випадку слід визнати наявність охоронного зобов’язання, а виникнення охоронного правовідношення поставити в залежність від певних дій конкретної особи. В останньому випадку природа охоронного правовідношення не зміниться і залишиться відносним, коли конкретного правопорушника буде протиставлено конкретній потерпілій особі від неправомірної реклами.

Однак вказане нами не означає, що до порушника не можна буде застосувати заходи цивільно-правової відповідальності в силу відсутності охоронного правовідношення. Така ситуаціє стає можливою, враховуючи зміст ст. 26 Закону України «Про рекламу», яка передбачає можливість здійснення заходів захисту відповідними органами державної влади, в тому числі й в інтересах невизначеного кола споживачів інтернет-реклами. Така правова норма, на нашу думку, може служити яскравою ілюстрацією прояву публічного контролю за публічними інтересами.

Дійсно, говорити про захист приватного інтересу в разі, коли компетентний орган державної влади звертається за захистом інтересів невизначеного кола осіб і наділяється для цього відповідними правами й обов’язками (в тому числі процесуальними, якщо мова йде про звернення до судових органів), на нашу думку, було б неправильним, зважаючи на те, що відсутня конкретна потерпіла особа від впливу неправомірної реклами. Однак у цій ситуації, зважаючи на зміст охоронних правовідносин щодо невизначеного кола осіб, виділяючи невизначене коло осіб, кожна з яких може бути потенційною потерпілою від впливу неправомірної реклами або вже нею є, на захист якої і спрямовані дії відповідного компетентного органу державної влади, ми, тим самим, можемо говорити про захист

публічно важливих соціальних інтересів. Захист же зазначених інтересів є сферою публічного права [44; 50; 58; 70].

Тому необхідно відзначити, що захист таких інтересів у цьому випадку не буде тотожним застосуванню до порушника заходів цивільно-правової відповідальності. Дійсно, визнання судом недійсним правочину, вчиненого під впливом неправомірної реклами, шляхом подачі компетентним органом державної влади для захисту невизначеного кола осіб від наслідків впливу такої реклами позову в суд, буде означати лише її недійсність і відсутність юридичних наслідків. Однак наслідки визнання недійсним правочину, вчиненого на підставі неправомірної реклами, не можуть розглядатися як заходи цивільно-правової відповідальності, застосовані до порушника. У цьому випадку мова буде йти про відновлення початкового становища, яке існувало до укладення такого правочину.

Таким чином, захист цивільних інтересів шляхом звернення компетентного органу державної влади з позовом до суду не може в кінцевому підсумку виражатися в застосуванні до порушника заходів цивільно-правової відповідальності. У цьому випадку не буде можливості безпосереднього задоволення майнових вимог невизначеного кола осіб до порушника, а отже, не буде наявності характерної ознаки цивільно-правової відповідальності. Задоволення судом позову органу державної влади буде тільки підставою для стягнення конкретною потерпілою особою (особами) від впливу неправомірної реклами шкоди з порушника рекламного законодавства і тільки в рамках охоронного правовідношення, в якому буде здійснюватися реалізація санкції правової норми і яке буде характеризуватися певними активними діями конкретної потерпілої особи.

Таким чином, застосування заходів цивільно-правової відповідальності до порушника неможливо без наявності конкретного потерпілого і поза рамками охоронного правовідношення. Звернення компетентного органу державної влади з позовом до суду з метою захисту

невизначеного кола осіб від впливу неправомірної реклами не підпадає під визначені умови.

Варто зазначити, що в межах рекламних правовідносин досить часто виникає необхідність захисту порушених авторських прав. Використання в рекламі об’єктів інтелектуальної власності, в тому числі об’єктів авторських прав, є поширеною практикою, і сама реклама, в тому числі онлайн-реклама, може повністю або частково бути об’єктом авторського права або суміжних прав.

Під час виробництва та розповсюдження реклами можуть виникнути два види проблем. Перший – це проблема приналежності права на створені об’єкти реклами, що є результатами творчої діяльності. Інша проблема – законність використання в рекламі чужих творів та інших охоронних об’єктів (товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань).

Що стосується першої проблеми, результатів творчої діяльності, які виникли під час виробництва реклами, які можуть за певних умов стати об’єктами авторських (творів літератури та мистецтва), суміжних прав (аудіовізуальних творів-фонограм, передач ефірного або кабельного передачі тощо) або інших суміжних прав. Це може мати місце, коли за замовленням рекламодавця створюється якийсь новий об’єкт, що володіє ознаками, які дозволяють поширювати на нього дію авторського або суміжного права. У такій ситуації важливо правильно вирішити питання про те, кому належать права на створені об’єкти реклами, що є результатом творчої діяльності.

Зважаючи на зміст поняття об’єктів авторського права, що викладений у нормах цивільного законодавства України, варто припустити, що інтернет-реклама є об’єктом авторського права у випадку, коли вона відповідає вказаним у відповідних актах критеріям щодо форми, новизни, оригінальності тощо. Найбільш поширеними в практиці такі різновиди рекламних об'єктів, що є одночасно об’єктами авторських прав:

1. Рекламні статті, коментарі, блоги, розміщені на веб-сайтах автора та/або інших ресурсах, що є, з погляду авторського права, твором літератури. Хто є автором конкретного матеріалу, буде залежати від того, хто готував рекламний макет – виробник реклами, рекламодавець, розповсюджувач реклами або власне сам автор тексту (блогер). Питання використання такого матеріалу може вирішуватися залежно від умов договору, передбачає право сторін на створений рекламний об'єкт.

2. Найбільш вартісними і складними рекламними продуктами є рекламні аудіо- та відеоролики, а зважаючи на розвиток соціальних мереж, на сьогодні найбільш ефективною є саме відеореклама, оскільки користувачі соціальних мереж досить рідко читають тексти, але позитивно реагують на відео з музичним супроводом або ж без нього. Авторами аудіовізуального твору є режисер-постановник, автор сценарію, композитор, тобто в кожної частині такого твору (музичної, текстової) є свій автор. Тому важливо максимально повно й чітко визначити права кожного з учасників створення рекламного ролика під час укладання договору, а також права рекламодавця, якому буде в подальшому переданий такий ролик. Зважаючи на специфіку інтернет-реклами, варто проаналізувати ситуацію, коли, до прикладу, бізнес-менеджери соціальної мережі Facebook пропонують допомогу у створенні промороликів для рекламування відповідної сторінки чи продукції. У цьому випадку комбінування відеоряду буде запропоноване відповідною програмою. Фактично можемо стверджувати, що в цій ситуації бізнес-менеджер є виробником реклами на замовлення користувача соціальної мережі, тобто рекламодавця. Однак варто відзначити, що Facebook та Instagram контролюють вміст як відеореклами, так і інших видів – зображень, рекламування сторінок тощо. Такий контроль полягає у перевірці та затвердженні рекламного повідомлення протягом 24 годин з моменту подання на затвердження щодо змісту, дотримання авторських прав та ін.

Відповідні умови розміщення реклами викладено в розділі «Advertising Policies».

Законодавчо не обмежуються форми втілення рекламної інформації. При цьому, щоб реклама була привабливою для споживача, запам’яталася, доцільне її втілення в максимально оригінальній формі. Саме в такому випадку виникає рекламний продукт, що відповідає ознакам оригінальності, неповторності, який має здатність набути правової охорони, правову охорону як твір. Зіставлення поняття «реклама» та «результат інтелектуальної діяльності» може бути при цьому різноманітним: реклама в цілому може виражатися у вигляді твору; результати інтелектуальної діяльності та прирівняні до них засоби індивідуалізації можуть входити в рекламу як один з її елементів. Такі об’єкти, як товарні знаки, найменування місць походження товарів, комерційні позначення, за своєю суттю мають рекламну мету, а тому реклама є однією з їх функцій. Одночасно самі вони можуть бути включені в рекламну інформацію. Результати інтелектуальної діяльності можуть спеціально створюватися для реклами.

Інше питання, яке ми визначили раніше: як не порушувати чужих авторських прав під час виробництва та розповсюдження інтернет-реклами, як не порушувати прав інших правовласників виробникам реклами, використовуючи чужі літературні чи художні твори та інші подібні об’єкти творчості. Рекламна діяльність – це сфера, де дуже часто використовуються результати чужої творчості. При цьому можна виділити низку типових проблем або порушення в зазначеній сфері:

- несанкціоноване використання (тобто, використання без погодження правовласника) в рекламі творів, права на які належать третім особам. До прикладу, погоджуючи в договорі про надання послуг з фотографування з умовами того, що фото замовника не можуть бути використані з іншою метою, крім для передання їх замовнику, власники відповідної студії або ж фотограф згодом викладають такі зображення на сайт чи в соціальну

мережу з метою рекламування. З одного боку, варто припускати наявність авторських прав на фото як твір у самого фотографа або ж студії, але, якщо інші умови були передбачені самим договором між ними та замовником, то це по суті стане підставою для притягнення їх до відповідальності [151];

- збільшення узгодженого в авторському договорі обсягу використання творів у рекламі, в тому числі порушення режиму використання, умов та розмірів тиражу території та термінів розповсюдження (зображення акторів, політиків, публічних персон, які брали участь у зйомці або ж їх зображення використовується без дозволу. Досить поширеною на сьогодні є практика використання зображень зірок щодо рекламування продукції для схуднення та з іншою метою, у зв'язку із чим неодноразово таким відомим особам доводилось спростовувати таку інформацію на своїх сторінках у соціальних мережах, а також звертатись за захистом своїх порушених прав до власників веб-ресурсів);

- здійснення несанкціонованої переробки творів автора в рекламному матеріалі;

- порушення в рекламі особистих немайнових прав автора, у тому числі відсутність вказівки на його ім'я під час використання його творів у рекламі, що завдає шкоди честі та гідності автора. Так, непоодинокою на сьогодні є практика запозичення фото з різних порталів для використання їх у рекламній компанії [148; 149; 150];

- використання брендового запиту для реклами своїх продуктів і послуг конкуруючими компаніями як ключових слів. Наприклад, туристична компанія є відомим туроператором, що організовує тури в Грецію. Конкуренти запустили контекстну рекламу за цією торговельною маркою, використовуючи як ключові фрази зареєстрований торговий знак. Реклама конкурентів буде демонструватись всім користувачам, які шукають сайт компанії. Деякі користувачі можуть перейти за рекламними оголошеннями на сайт-конкурент і, не звернувши уваги на заголовок сайту, користувач замовлятиме товари або послуги у них.

Тут варто вказати на існування такого виду неправомірної реклами, а також ведення нечесної ділової практики, як тайпсквотинг.

Тайпсквотингом є захоплення доменів, схожих на домени відомих компаній. Найбільш відомий у світі приклад – сайт www.whitehouse.com (справжній сайт американського Білого дому знаходиться за адресою: www.whitehouse.gov). Тайпсквотинг заснований на тому, що користувачі при наборі адрес сайтів часто допускають помилки, пропускають символи, не завжди знають правильне написання того чи іншого іншомовного слова. Так, для пошукової системи Яndex (www.yandex.ru) близькими з написання словами є yndex, jandex, yamdex. А якщо набрати wwwyandex.ru, замість відомої пошукової системи, система перенаправить користувача на сайт релігійної спільноти ОУМ.

Як правило, тайпсквотери женуться за високою відвідуваністю сайтів. Певний позитивний ефект спостерігається для розважальних ресурсів: користувачі, що випадково потрапили на сайт, можуть на якийсь час залишитися там. З іншого боку, якщо сайт близький за тематикою до того, на який хотів знайти користувач Інтернету, він може випадково скористатися послугами маловідомої компанії-конкурента. І все ж, в абсолютній більшості випадків тайпсквотери завдають шкоди іміджу своїх інтернет-контрагентів.

У тайпсквотингу є ще одна неприваблива сторона. Часто його застосовують для свідомого погіршення іміджу відомих інтернет-проектів. Так, якщо замість сайту будь-якої організації частина відвідувачів потрапляє на порнографічний ресурс, це може сприяти певному негативному ефекту для основного сайту.

Найбільш часті порушення трапляються під час створення рекламних відеороликів, у яких використовуються без згоди правовласників чужі музичні твори, уривки відомих кінокартин, фрази популярних кіногероїв, які стали широко відомими. У такого роду випадках необхідно отримати згоду, перш за все, авторів сценарію. Якщо передбачається ще й переробка

твору, необхідно обумовити не тільки право на використання фрагмента, а й на його переробку.

Нерідко несанкціоноване використання твору посилюється його спотворенням, наприклад, у результаті некоректного виділення фрагмента або додавання в твір нового тексту, некоректної переробки наявного тексту або зображення. У такому випадку постає питання про захист репутації автора.

Наведені вище численні приклади порушення прав інтелектуальної власності в інтернет-рекламі гостро ставлять питання про необхідність більш ретельного підходу до регламентації особливостей використання й охорони прав інтелектуальної власності в рекламі. Як показує практика, не завжди діє, перш за все, цивільне законодавство у зазначеній сфері, що не дозволяє враховувати ці особливості.

На наш погляд, слід було б розширити положення Закону України «Про рекламу», що закріплюють відповідальність за порушення в рекламі норм цивільного законодавства, що регламентує питання охорони прав інтелектуальної власності. Серед форм неправомірної реклами варто спеціально виділяти форму, яка регламентує випадки порушення авторських і суміжних прав при виробництві та розповсюдженні реклами.

Ще одним важливим питанням є особливості рекламування алкогольних та тютюнових виробів у мережі Інтернет.

Закон «Про рекламу» передбачає можливість такого рекламування у мережі Інтернет на веб-сайтах, призначених для повнолітніх осіб, обов’язковою умовою доступу до яких є попередня ідентифікація віку користувачів. Однак варто пригадати таку ідентифікацію, коли кожна особа фактично бере на себе відповідальність, знімаючи її відповідно з веб-сайту щодо зазначення свого віку.

Варто відзначити, що навіть при рекламуванні алкоголю і тютюну в тих випадках, коли це можливо, діють певні заборони. Так, не можна в рекламі сигарет і алкоголю використовувати як моделей неповнолітніх осіб.

Реклама не повинна містити зображення процесу паління тютюнових виробів або споживання алкогольних напоїв.

Реклама не повинна формувати думку, що паління або вживання алкоголю має лікувальні властивості або що вони є стимулюючими чи заспокійливими засобами, є важливим фактором досягнення успіху в спортивній, соціальній, сексуальній або інших сферах життя; створювати враження, що вживання алкогольних напоїв чи паління тютюнових виробів сприятиме розв'язанню особистих проблем. З цією метою можна в рекламі також використовувати лікарів і осіб, зовнішній вигляд яких імітує лікарів.

У рекламі не можна заохочувати або провокувати до вживання алкогольних напоїв чи тютюнопаління, а також негативно розцінювати факт утримання від вживання тютюнових виробів і алкоголю.

Тобто в інтернет-рекламі, як і в будь-якій іншій рекламі в кінці або на початку повинні попередити: «Алкоголь/куріння шкідливі для здоров'я/викликають ті чи інші хвороби». Кожному подібному попередженню повинно бути відведено не менше 15 відсотків площі (обсягу) всієї реклами. Колір тексту попередження має бути чорним, а колір фону попередження – білим.

Згідно зі ст. 27 Закону «Про рекламу» відповідальність за порушення зазначених вище правил несуть як рекламодавці-замовники реклами, так і виробники реклами, винні в порушенні прав третіх осіб під час виготовлення реклами. Відповідальність також несуть розповсюджувачі реклами, винні в порушенні встановленого законодавством порядку розповсюдження та розміщення реклами.

Так, рекламодавці, які замовили рекламу продукції, виробництво та/або обіг якої заборонено законом, заплатять штраф у розмірі п'ятикратної вартості реклами. Повторне вчинення вказаних порушень протягом року спричинить накладення штрафу в подвійному розмірі.

Втім, щодо реклами в мережі Інтернет дуже часто неможливо встановити точну вартість реклами. У такому випадку на рекламодавців і

розповсюджувачів реклами рішенням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів накладається штраф у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Якщо ж раптом у розміщенні такої реклами будуть викриті сайти, власники яких не є підприємцями або вони не уповноважені надавати рекламні послуги, то їх чекає зовсім інший вид відповідальності – наприклад, за фіктивне підприємництво або ухилення від сплати податків.

Явні вади законодавства про інтернет-рекламу можна спостерігати не тільки в нашій країні, але і в таких державах ближнього зарубіжжя, як Литва, Латвія, Румунія, Чехія та Польща. З одного боку, таких понять, як «інтернет» і «сайт» законодавства цих країн не знають. З іншого боку, там діють певні заборони на рекламу алкоголю й тютюну.

У Польщі, наприклад, заборонена реклама алкоголю міцніше за 18 градусів, ліків, які продаються за рецептами, і тютюнових виробів. Самі ж учасники ринку домовилися вважати, що реклама алкоголю на сайтах електронних магазинів і на сайтах новин розглядається як реклама в друкованих виданнях. А ось реклама на порталах з мільйонною аудиторією прирівнюється до реклами на телебаченні та радіо. Таким чином, до них застосовуються ті ж обмеження, що і для традиційних ЗМІ. Тобто можна сказати, що в Польщі, крім законів, які автоматично переносяться на рекламу в мережі, діють так звані правила мережевої етики.

До слова, реклами тютюну всесвітньовідомих брендів у мережі не так багато, оскільки свого часу три найбільш великі виробники тютюнових виробів (Phillip Morris, JTI та British American Tobacco) підписали меморандум, який передбачає самообмеження компаній у плані реклами сигарет в Інтернеті.

Важливо зазначити, що в межах ЄС законодавчо визначено обов’язок власника онлайн-ресурсу з блокування або ж зупинення поширення реклами, що може бути сприйнята як неправомірна у країні, де споживач

має до неї доступ. У зв’язку з викладеним, вважаємо доцільним покладення на постачальника послуг проміжного характеру обов’язку з блокування реклами, що може бути сприйнята як неправомірна у країнах доступу до такого ресурсу.

Регламент ЄС про загальний захист даних (GDPR) [38] – очікуване рішення ЄС, яке набуває чинності 25 травня 2018 року з метою внесення докорінних змін у способи та засоби поширення інформації в мережі Інтернет та захист персональних даних, у тому числі споживача.

У своїй основі GDPR вирішує питання щодо пересторг споживача з обсягу та змісту конфіденційності та безпеки даних. За новим законодавством ЄС персональні дані споживача, в тому числі для підбору рекламного контенту, можуть бути використані лише за згодою споживача. По суті, особистими даними, що впливатимуть на підбір рекламного контенту, можуть стати не тільки електронні адреси, але й банківські реквізити, пошукові запити та інше.

У контексті ст.30 GDPR онлайн-ідентифікатори для профілювання та ідентифікації можуть бути пов’язані з онлайновими ідентифікаторами, наданими їхніми пристроями, програмами, інструментами та протоколами, такими як інтернет-протокольні адреси, ідентифікатори файлів cookie або інші ідентифікатори, такі як теги ідентифікації радіочастот. Фактично все, що може залишити сліди, які поєднуються з унікальними ідентифікаторами, та інша інформація, отримана серверами, можуть бути використані для створення профілів фізичних осіб та їх ідентифікації.

Важливо відзначити, що файли cookie вважаються «особистими даними», коли зазначені файли cookie використовуються для ідентифікації особи, як це часто трапляється у програмній рекламі. Те саме стосується IP-адрес, даних про місцезнаходження та ідентифікаторів пристроїв.

Стаття 7 GDPR визначає особливості форми та змісту згоди споживача на збір персональних даних. У першу чергу, споживач повинен самостійно заповнити поле згоди (проставити необхідні символи), умови

конфіденційності повинні мати чіткий, зрозумілий та максимально короткий зміст, споживачу повинна бути надана можливість для відкликання такої згоди.

Також важливою є вікова ідентифікація споживача. Якщо це особи до 16 років, то така згода повинна бути підтверджена особами, які несуть відповідальність за неповнолітнього (вікові винятки можуть стосуватись законодавчо встановлених цензів для конкретних країн).

Як зазначено у статті 3 GDPR, його положення застосовуються до обробки персональних даних суб'єктів даних, які розташовані не тільки в межах ЄС, але й в інших країнах. Це фактично означає, що вітчизняні онлайн-ресурси повинні також забезпечити такий захист для усіх споживачів, якщо доступ до ресурсу мають громадяни країн-членів ЄС.

У зв'язку із вказаними змінами, більшість великих операторів та соціальних мереж вже внесли зміни у свою політику конфіденційності та процес збору даних. Наприклад, Facebook забезпечує на сьогодні змінену форму інформування про політику конфіденційності й оголосив про плани додати на свій сайт функцію центру конфіденційності, де користувачі зможуть вибрати, які відомості рекламодавці зможуть отримати від них, щоб рекламувати їх. Корпорація соціальних медіа на базі Menlo Park, Calif також планує подвоїти кількість працівників, що зосереджують увагу на безпеці до кінця 2018 року до 20 000. Тим часом компанія Google створила веб-сайт із детальним описом того, як працюють усі бізнес-ресурси, такі як: AdWords, DoubleClick і AdSense, зі збору інформації, щоб націлити рекламу та персоналізувати її поширення.

Компанії, які не відповідають вказаним у Регламенті вимогам, несуть відповідальність у вигляді фінансових штрафів у розмірі 20 мільйонів євро або 4 відсотки від загального доходу компанії, залежно від того, яка сума є більшою. Наприклад, «Procter&Gamble», найбільший рекламодавець у світі, може отримати 2,3 мільярда євро (2,855,404,000 доларів США) у вигляді штрафів, виходячи з її доходу на 2016 рік.

Також рекламодавці та постачальники послуг проміжного характеру можуть нести м’які витрати, пов’язані з негативною реакцією споживачів, особливо в контексті репутаційної шкоди.

У результаті висловлених недоліків найбільшими у світі соціальними мережами (Facebook, Instagram, Twitter, Google+) на початку 2018 року запроваджено поетапні зміни в політиці своєї діяльності. Вказаними соціальними мережами було вирішено питання щодо інформування спонсорованих та комерційних повідомлень (Instagram на сьогодні вже має функцію, яка дає можливість зазначати як спонсора акаунт компанії, продукція якої рекламується). Соціальні мережі мають контролювати вміст повідомлень, що мають комерційний характер, якщо вони мають достатньо доказів з використання додаткових засобів (отримання доходів від реклами, рекламування акаунту в соціальній мережі, спонсоровані вподобання продукції тощо). Крім того, реалізація умов, що дозволяють соціальним мережам уникати виявлення комерційних повідомлень як таких, може бути сприйнято як нечесну комерційну практику.

Також соціальні мережі погодились змінити в умовах користування юрисдикцію та застосовне законодавство, щоб привести їх у відповідність до законодавства ЄС (зокрема Facebook видалив посилання на закони та юрисдикцію штату Каліфорнія) стосовно споживачів ЄС. Щодо встановлення відповідальності перед споживачем, соціальні мережі погодились зняти обмеження своєї відповідальності перед споживачами ЄС та уточнити підстави для звільнення від відповідальності відповідно до законодавства ЄС про захист прав споживачів. Разом із тим на сьогодні Facebook та Twitter ще повинні уточнити, що обмеження суми можливої компенсації застосовується тільки до суб’єктів комерційної діяльності, зареєстрованих у соціальних мережах, і не поширюється на споживачів. Не вирішеним на сьогодні є питання щодо видалення інформації (постів), розміщених користувачами, з можливістю оскарження такого видалення та повідомлення обґрунтованих причин таких дій. Так, Facebook погодився

уточнити причини, які можуть призвести до вилучення згенерованого користувачами контенту, однак на сьогодні відсутнє належне закріплення підтвердження своїх зобов'язань щодо попереднього повідомлення користувача про видалення контенту та не уточнено процедуру оскарження такого видалення. Twitter, у свою чергу, погодився передбачити процедуру оскарження такого видалення, але не підтвердив своє зобов'язання щодо попереднього повідомлення користувача про видалення та не видалив положення, що надають цій соціальній мережі необмежену владу з видалення згенерованого користувачами контенту.

У зв'язку із викладеним вважаємо за доцільне передбачити в національному законодавстві вимогу про обов'язковість отримання згоди споживача на збір персональних даних для підбору рекламного контенту та викласти ч. 3 ст. 10 Закону України «Про електронну комерцію» в такій редакції: «*3. Комерційне електронне повідомлення може надсилатися особі лише за її попередньої згоди, крім випадків, коли особа передала свою електронну адресу суб'єкту підприємницької діяльності у зв'язку із придбанням товарів, робіт чи послуг останнього і воно стосуватиметься аналогічних товарів*».

Однак варто розуміти, що не завжди постачальники послуг проміжного характеру має можливість впливати та керувати усією інформацією, що може бути розміщена як рекламні повідомлення на ресурсі. Ст. 14 Директиви про електронну комерцію [13] визначає підстави звільнення від відповідальності постачальника послуг проміжного характеру за поширення неправомірної реклами. Це зумовлено тим, що вилучення такої інформації може мати різні фінансові та юридичні наслідки для постачальника, залежно від виду. Також особливості вилучення такої інформації здебільшого передбачені законодавством країн-членів ЄС, що на думку Європейської комісіє, є більш ефективним засобом [6].

Зважаючи на зміст вказаної директиви та необхідність приведення у відповідність національного законодавства України до законодавства ЄС в межах укладеної Угоди про асоціацію, пропонуємо доповнити Закон України «Про електронну комерцію» статтею 17-1 «Звільнення від відповідальності постачальника послуг проміжного характеру в інформаційній сфері» такого змісту:

«1. У тих випадках, коли інформаційні послуги складаються із зберігання інформації, наданої одержувачем послуг, постачальник послуг проміжного характеру не несе відповідальності за інформацію, яка зберігається на прохання одержувача послуг, за умови, якщо:

а) постачальник не має фактичних відомостей про незаконну діяльність або інформації і щодо вимог про відшкодування шкоди, не обізнаний про факти або обставини, за яких незаконна діяльність або інформація стає очевидною;

б) при отриманні таких відомостей постачальник негайно вчиняє дії щодо усунення або припинення доступу до такої інформації».

3.2. Особливості визначення юрисдикції при вирішенні справ щодо неправомірної реклами в Інтернеті

Правове регулювання приватноправових відносин міжнародного характеру неможливе без вирішення питання про міжнародну юрисдикцію. Це пов'язано з тим, що вибір застосовного права найчастіше обумовлює і вибір судової системи тієї чи іншої держави.

З огляду на те, що специфікою відносин в мережі Інтернет є їх реалізація поза рамками території держав, важливо на сьогодні додаткового осмислити та здійснити перегляд традиційних правил, що склалися у світовій практиці, для визначення міжнародної юрисдикції, які базуються на територіальних прив’язках. Розмежування і чітка регламентація

компетенції судів держав щодо спорів, що виникають при використанні мережі Інтернет, повинні здійснюватися з урахуванням того, що рекламний вміст Інтернет-ресурсу може зачіпати інтереси будь-якої держави, з території якого здійснено доступ в мережу. Відсутність територіальних кордонів мережі Інтернет, а також універсальність доступу до неї істотно ускладнює встановлення міжнародної юрисдикції.

Через дифузний та універсальний характер Інтернету, детально варто аналізувати всі примітки та загальні політики конфіденційності, ліцензійні угоди кінцевих користувачів різних веб-сайтів, мобільних додатків та операційних систем, що здебільшого однакові за змістом і мають вибір застосовного права здебільшого у місці реєстрації власне самої юридичної особи, що є відповідним власником і тому, погоджуючись з такими ліцензійними умовами, користувач (споживач) погоджується з вибором застосовного права.

У вітчизняній літературі проблемам міжнародної юрисдикції стосовно спорів, що виникають у мережі Інтернет, приділялася недостатня увага. Окремі питання практики розгляду судами справ, пов’язаних з мережею Інтернет, відображені в роботах російських вчених (В.Б. Наумова, А. Серго, В.О. Калятіної) [116; 89, с. 19; 159, с. 36; 66, с. 34-45], проте конкретні пропозиції щодо вироблення критеріїв міжнародної юрисдикції щодо спорів, які випливають з приватноправових відносин міжнародного характеру в мережі Інтернет, запропоновані на сьогодні ще не були.

Однак як зарубіжна наука, так і правове регулювання на рівні міжнародного та регіонального законодавства вже досить тривалий час мають достатньо напрацювань у цьому напрямку.

Так, Д. Джонсоном розглядався можливість віднесення спору, що випливає з відносин в мережі Інтернет, до юрисдикції суду тієї країни, в якій зареєстровано доменне ім’я. На думку автора, перевагою такого варіанта є обізнаність сторін правовідносин про місцезнаходження контрагента за зареєстрованим доменним ім’ям [11, p. 34]. Однак недоліки

в цьому підході, на думку автора, теж існують: вони проявляються в існуванні так званих функціональних доменів (до них належать такі імена, як «.com», «.org», «.int»), які не прив’язані до території тієї чи іншої держави.

Слід зазначити, що автор, висловлюючи таке припущення, упускає можливість визначення прив’язки функціональних доменів, зважаючи на національну приналежність органу, який сертифікує домен. Крім того, варто зазначити, що реклама, яка розміщена на тому чи іншому сайті, може порушити права будь-якої особи, яка знаходить на території будь-якої країни світу, достатньо лише зайти на такий сайт. Більш того, зазначений критерій суперечить зарубіжній доктрині, яка розмежовує загальну юрисдикцію судів (юрисдикцію над особами, які перебувають на відповідній території або здійснюють на ній систематичну і тривалу діяльність) і спеціальну юрисдикцію (юрисдикцію над особами, діяльність яких є предметом спору і вона була спрямована саме на вказану територію). Саме спеціальна юрисдикція дозволяє суду визнавати себе компетентним щодо відповідачів, доменне ім’я яких зареєстровано в іноземних державах.

Непоодинокими є випадки, коли питання міжнародної юрисдикції розробляються на національному рівні. Правила, за якими вирішуються питання міжнародної юрисдикції у внутрішніх законах різних держав, індивідуальні, але вони можуть бути зведені до деяких типових систем міжнародної юрисдикції: за ознакою громадянства сторін або сторони в справі (Франція, Бельгія, Італія, Алжир); за ознакою місця проживання відповідача або місцезнаходження юридичної особи (Німеччина, Україна); за ознакою особистої присутності відповідача або належного йому майна на території даної держави (Великобританія). Усі зазначені основні критерії встановлення юрисдикції базуються на фізичному зв’язку з територією. Однак при вирішенні спорів, що випливають з рекламних відносин в мережі Інтернет, прив’язка цих критеріїв до певної території має теоретичні недоліки [10, p. 108]. Такий висновок обумовлений, перш за все,

технічними особливостями мережі Інтернет, які виражаються в його міжнародному характері, відкритості доступу до мережі фізичних і юридичних осіб, відсутності територіальних кордонів.

У результаті цього фактор фізичної присутності або фізичної досяжності відповідача втрачає для суду свою значимість, оскільки порушення законів держави може відбуватися без проникнення на територію самої держави. Визначення підсудності за критерієм громадянства і місця проживання або за критерієм місцезнаходження може виявити відсутність зв’язку держави з правовідносинами, локалізованим в мережі Інтернет.

Аналогічні труднощі виникають і під час вирішення юрисдикційного питання на основі інших традиційних критеріїв, таких як «місце заподіяння шкоди», «місце, де було вчинено діяння, що спричинило збитки», «місце виконання договору». Так, місцем заподіяння шкоди шляхом розміщення неправомірної інформації на інтернет-сайті може бути будь-яка держава, з території якої здійснено доступ на цей сайт.

Таким чином, як показує проведений аналіз, традиційні принципи не є адекватними для встановлення міжнародної юрисдикції щодо рекламних правовідносин в мережі Інтернет. Основним недоліком цих принципів є те, що всі вони засновані на локалізації відносин у мережі Інтернет у рамках території певної держави, що не відповідає їх специфіці і, отже, не сприяє ефективності судочинства. Зміст інформації, розміщеної в мережі Інтернет, може зачіпати інтереси багатьох держав і, як наслідок, бути предметом розгляду судів відповідних держав.

Саме тому, у зв’язку з розвитком відносин у мережі Інтернет, які виходять за межі територіальних кордонів держав, необхідно розширювати підстави міжнародної юрисдикції щодо такої категорії справ. Нові критерії міжнародної юрисдикції повинні призвести до можливості встановлення судової компетенції щодо осіб, які перебувають поза територією держави суду. При цьому слід виробити такі правила, які б обґрунтовували реальні

претензії судів іноземних держав, гарантували права всім учасникам процесу і одночасно запобігали б ефекту «мультиюрисдикції», тобто розгляду справ судами кількох іноземних держав.

Щодо спорів, які випливають із рекламних правовідносин у мережі Інтернет, найбільший інтерес викликає практика судів США та ЄС, де в силу бурхливих темпів розвитку ринку телекомунікацій, дані відносини набули найбільшого поширення.

Так, практика судів США, чия доктрина міжнародного приватного права виходить, насамперед, з позицій прецедентного права, набуває особливої значущості в дослідженні принципів встановлення юрисдикції.

Процесуальне законодавство США, що стосується американських осіб з іноземними особами, відрізняється від процесуального законодавства країн романо-германської системи: в законодавстві США не передбачається принцип подання позову «за відповідачем», якщо відповідачем є громадянин або юридична особа США. Рішення юрисдикційної проблеми судами США щодо спорів, які випливають з рекламних правовідносин у мережі Інтернет, становить інтерес також того, що одночасно розглядається питання, чи може така позиція має міжнародний характер.

Як відомо, в США існують дві незалежні системи судових органів: федеральна і система судів штатів.

Підвідомчість федеральних судів обмежена колом справ, які стосуються національних інтересів, до компетенції яких серед інших входить розгляд цивільних справ за участю іноземних громадян, якщо при цьому сума позову перевищує 10 тисяч доларів США.

Велика частина позовів громадян розглядається в судах штатів, а не в федеральних судах. Для того, щоб суди штатів могли розглядати спори за участю іноземних осіб, а також, коли позивач подає позов іноземному відповідачеві, він повинен володіти судової юрисдикцією (judicial jurisdiction) або, як її ще називають, персональної юрисдикцією (personal jurisdiction). Під судовою або персональною юрисдикцією розуміють

повноваження відповідного суду розглядати й вирішувати позовні вимоги проти іноземних осіб (*foreign persons*) або їх власності [23, p. 45]. Ця юрисдикція здійснюється на тих же процесуальних принципах, які застосовуються і під час вирішення внутрішніх спорів, однак з урахуванням деяких особливостей. Персональна юрисдикція є географічним обмеженням, що накладається на право суду викликати відповідачів до суду для захисту своїх прав. Для здійснення персональної юрисдикції необхідна наявність дотримання так званого правила «довгої руки» (*long-arm statutes*), відповідно до якого суди можуть здійснювати юрисдикцію, підставою якої є специфічні контакти, правовідносини, встановлені між відповідачем і штатом, у якому подано позов. Таким чином, США позначили відхід від традиційного територіального принципу при формулюванні юрисдикційного правила мінімальних контактів відповідача і штату.

З розвитком Інтернету, що виходить за межі держави, спостерігаємо закономірний процес більш широкого тлумачення підстав для встановлення судової юрисдикції над відповідачами за межами території держави суду. У зв’язку з цим, юрисдикційні повноваження судів, що ґрунтуються на правилі мінімальних контактів, набувають істотного значення. Глобальний доступ до інформації, розміщеної в Інтернеті, дозволяє правилу «*long-arm statutes*» грати вирішальну роль, оскільки для того, щоб порушити закони тієї чи іншої держави, особі необов’язково фізично проникати на територію цієї держави.

У той же час правило мінімальних контактів може призвести до широкого застосування судами lex fori до всіх правовідносин з іноземним елементом. Так, суд може встановити свою компетенцію щодо будь-якого суб’єкта, який розмістив рекламу в мережі Інтернет, до якої є доступ. Крім того, зацікавлена особа отримує можливість вибору найбільш зручного для себе суду і правопорядку, що навряд чи можна вважати справедливим. Цей аргумент можна проілюструвати прикладом позову про наклеп,

пред’явленого у Великобританії Б. Березовським до популярного американського видання. Причиною вибору цієї країни став той факт, право Великобританії встановлює один з найсприятливіших режимів для позивачів у справах про наклеп (наприклад, тягар доведення покладено повністю на відповідача) [26]. Можливість встановлення юрисдикції англійських судів над відповідачем у справах про наклеп була визнана на тій підставі, що відповідний матеріал був почутий і прочитаний на території Великобританії. Приклад такого підходу відкриває шлях до подачі будь-яких позовів у зв’язку з розміщенням реклами в Інтернеті, оскільки така реклама доступна з будь-якої точки земної кулі.

У США на юрисдикційні повноваження, що ґрунтуються на правилі мінімальних контактів, поширюються певні обмежувальні механізми. У відповідних статутах, що уповноважують суди розглядати справи на основі правил мінімальних контактів, викладаються обставини, за наявності яких можуть бути залучені іноземні відповідачі, що знаходяться поза територією цього штату. Основним правилом встановлення юрисдикції суду є відповідність критерію розумності й доцільності. Критерієм встановлення юрисдикції суду штату буде правовий зв’язок діяльності відповідача в цьому штаті, яка повинна проявлятися, по-перше, в цілеспрямованій орієнтованій на цей штат діяльності відповідача, а, по-друге, підстава позову повинно випливати з такої діяльності. Крім того, в одній із постанов Верховного суду США зазначено про те, що для встановлення спеціальної юрисдикції необхідно передбачення відповідачем судового розгляду в даному штаті. Так, у справі CompuServe проти Patterson суд прийшов до висновку про те, що техаська компанія Patterson, яка здійснювала завантаження і подальший продаж програмного забезпечення через інформаційну систему фірми CompuServe з місцезнаходженням в штаті Огайо, повинна бути підпорядкована юрисдикції цього штату. Контакти компанії Patterson з резидентами штату Огайо є суттєвими, і відповідно

зазначена компанія повинна була розумно передбачити можливість своєї участі в судовому процесі в штаті Огайо [7].

Модифікація критерію цілеспрямованої діяльності проявилась у встановленні шкали для кваліфікації інтернет-сайтів на дві категорії: активну й пасивну. До категорії активних сайтів американські суди почали відносити сайти, за допомогою яких здійснюється діяльність і безпосередній інформаційний контакт власника сайту з резидентами інших штатів або держав. При цьому інформаційні контакти з резидентами інших штатів і держав повинні породжувати прямі фактичні відносини, що виражаються в цілеспрямованій і періодично здійснюваній передачі комп'ютерних файлів через Інтернет. У цьому випадку персональна юрисдикція є належною.

Пасивна категорія Інтернет-сайтів обмежується простим розміщенням інформації в Інтернеті, яка може бути доступна користувачам інших штатів та іноземних держав. Судова практика виходить з того принципу, що потенційний доступ до інтернет-сайту за допомогою мережі Інтернет не повинен породжувати автоматичну юрисдикцію суду будь-якого штату, звідки був здійснений доступ. З метою розмежування пасивних і активних сайтів суду було запропоновано оперувати таким оціночним поняттям, як інтерактивність інтернет-сайту, тобто облік ступеня інтенсивності діяльності, здійснюваної через Інтернет. Так, у справі «Народ проти World Interactive Gaming Corp» Верховний суд штату Нью-Йорк, де гральний бізнес заборонений, визнав свою компетенцію, прийшовши до такого висновку: відповідач, зареєстрований як юридична особа в штаті Делавер, організував інтернет-казино на серверах, розташованих в Антигуа, і там же ліцензував свою діяльність у сфері грального бізнесу. Суд у своєму рішенні вказав, що для справи не має значення, що в Антигуа вказаний вид діяльності дозволений, а значить відповідач не порушував місцевих законів; важливо те, що акт участі користувача в грі відбувався в штаті Нью-Йорк, і робота з серверами в Антигуа здійснювалася з суверенної

території штату. Таким чином, були порушені й закон штату, федеральне законодавство про азартні ігри. У ході слідства у справі було з’ясовано, що World Interactive Gaming Corp отримала в результаті зазначеного виду діяльності 1,8 млн доларів від 114 інвесторів, у тому числі від 14 громадян штату Нью-Йорк [30, p. 101].

В іншій справі Weber vs. Jolly Hotels резидент штату Нью-Джерсі подав позов до італійської корпорації Jolly Hotels у суді цього штату, обґрунтовуючи юрисдикцію суду тим, що реклама відповідної корпорації була розміщена в мережі Інтернет, доступна резидентам штату Нью-Джерсі. Суд постановив, що один лише факт розміщення італійською корпорацією Jolly Hotels реклами в мережі Інтернет не є достатнім для здійснення персональної юрисдикції. Відсутність підстав для здійснення персональної юрисдикції було визнано і в справі Bensusan Restaurant Corp. vs. King на підставі простого розміщення інформації в Інтернеті. У цьому випадку це пасивна категорія інтернет-сайтів, яка обмежується простим розміщенням інформації в Інтернеті, яка є доступною користувачам інших штатів та іноземних держав [30, p. 103].

Фактично, дотримуючись таких правил, не буде визнаватись порушенням прав, визначених національним законодавством у сфері реклами, розміщення, до прикладу, рекламних роликів онлайн-казино перед та під час показом фільмів та серіалів на сайті www.kino-dom.tv.

На сьогодні американськими судами досі не вироблено чітких критеріїв, за якими могла б здійснюватися оцінка інтерактивності веб-сайту з метою вирішення юрисдикційних питань. Принципи розмежування пасивних і активних сайтів визначаються судом в кожному конкретному випадку. Тут доречно навести приклад за позовом компанії, що знаходиться в Арізоні, проти компанії з Флориди, яка незаконно використовує зареєстровану торгову марку Cybersell. Обидві компанії рекламували надання консультаційних послуг через Інтернет на відповідних інтернет-сайтах. Компанія з Арізони подала позов в штаті свого місцезнаходження,

відповідач, компанія з Флориди, відкинула звинувачення в зв’язку з відсутністю юрисдикції суду Арізони. Суд Арізони відмовив у позові за відсутністю персональної юрисдикції над відповідачем зі штату Флориди з підстав віднесення веб-сайту до пасивної категорії сайтів. Суд вирішив, що оскільки сайт був обмежений лише рекламуванням послуг і користувачам не була надана можливість укладання угод через Інтернет, то сам по собі цей факт ще не породжує прямі комерційні відносини, які є підставою персональної юрисдикції [28, p. 203].

Фактично відсутність чітких критеріїв розподілу веб-сайтів на активні й пасивні надає судам можливість певної свободи в тлумаченні змісту веб-сайту і вирішенні питання про свою компетенцію. Зважаючи на специфіку мережі Інтернет, слід зазначити доцільність модифікації юрисдикційних критеріїв, розроблених американськими судами, при визначенні своєї компетенції щодо спорів в мережі Інтернет. При цьому такі критерії повинні бути застосовні виключно до спорів, що випливають з правовідносин в мережі Інтернет, що ставить додаткове завдання перед судом: з’ясувати, чи є роль Інтернету в конкретному спорі ключовою або факультативною. Традиційні правила встановлення юрисдикції повинні застосовуватися тільки до таких спорів, де Інтернет не відіграє ключової ролі, а використовується, наприклад, з метою рекламування.

Варто вказати на певне несприйняття американськими компаніями позиції ЄС щодо визначення юрисдикції у досліджуваних категоріях спорів, оскільки ЄС фактично посилається на те, що має право на свої території розглядати будь-які онлайн-спори, що пов’язані із його громадянами, незалежно від того, де знаходиться домен сайту чи ж проведена його реєстрація. Така теза підтверджується суперечностями, що виникли у 2013 році між компанією Google, що, на думку ЄС, надає персональні відомості приватних осіб урядам США та ЄС, в результаті чого ЄС було визначено, що сервери Google за межами ЄС, які містять дані про

громадян ЄС, підпадають під дію законодавства ЄС, та спори щодо них можуть бути розглянуті судами ЄС.

25 червня 2013 р. генеральний адвокат Європейського Суду Нюло Яскінен висловив позицію, що Директива ЄС про захист даних застосовується до усіх пошукових систем, що містять відомості про громадян ЄС. Тобто, незалежно від місця розташування серверів, ЄС стверджує, що має юрисдикцію щодо Google та інших пошукових систем, і що Google або інші компанії не можуть заперечувати щодо їх підпорядкованості законодавству ЄС, зважаючи на те, що їх сервери фізично розташовані в іншій країні [32].

Наведемо ще один приклад. Соціальна мережа Facebook була створена та заснована в США, але зараз вона популярна у всьому світі. Зазвичай велика кількість персональних (включаючи дані про місцезнаходження) даних користувачів обробляється через веб-сайти соціальних мереж / програми, такі як Facebook, що використовуються також в різних пристроях. Питання полягає в тому, як закон ЄС щодо захисту даних буде застосовуватися у випадках обробки даних компанією Facebook. Відповідно до визначення встановленого ст. 2 (e) Директива про захист даних (DPD) 1995 року [17] та ст. 4 (8) Загального регламенту захисту даних 2016 року [38], шляхом обробки окремих особистих даних, Facebook стає процесором даних. Оскільки в головному офісі приймаються технічні рішення, в тому числі цілі та засоби обробки даних, можна стверджувати, що відомості про резидентів ЄС обробляються контролером даних США.

У зв’язку з цим, важливо зазначити, що Facebook намагався уникнути національних законів ЄС, посилаючись на ірландське законодавство, яке лише називає Facebook контролером даних в Ірландії.

Враховуючи ці аспекти, в межах нашого дослідження, застосовуючи аналогію, варто вказати, що питання транскордонного характеру спорів щодо інтернет-реклами охоплює два аспекти:

1) екстериторіальне застосування норм ЄС;

2) можливість отримання такої інформації, перебуваючи в межах ЄС, коли сервери сайту, на якому розміщено рекламу, розміщено в іншій країні.

Звичайно, можна припустити ту саму тезу, на що і посилаються американські суди, що поширення реклами, як таке, не є комерційною діяльністю, оскільки не тягне з собою укладення відповідного договору, однак така теза, переконані, є неправильною з декількох міркувань. У першу чергу, варто говорити про відносини щодо розміщення рекламного блоку на конкретному ресурсі. По-друге, споживач, який переходить за посиланням на рекламному банері, може мати на меті укладення договору в майбутньому, і він має бажання отримати відповідно інформацію про продукцію, тобто можемо мати певні переддоговірні відносини й відповідно встановлені вимоги до інформації про продукцію на цій стадії.

На нашу думку, в умовах всесвітньої доступності інформації, розміщеної в мережі Інтернет, позов може бути поданий у будь-якій країні-учасниці, з території якої здійснено доступ до інформації, що призвела до настання шкоди, і рішення суду буде обов’язковим для виконання на відповідній території. Так, якщо на веб-сайті США опублікована інформація, що порушує права іноземних громадян країн-учасниць ЄС, то позов може бути поданий до судів відповідних країн, а рішення суду буде примусово виконано на території США.

Таким чином, будь-яке розміщення рекламної інформації в мережі повинно відповідати вимогам закону всіх країн, з території яких може бути здійснений доступ до такої інформації. У такому випадку, на нашу думку, компанія-власник відповідного ресурсу має забезпечувати наявність та функціонування блокуючих фільтрів, розрахованих на специфіку рекламного законодавства різних країн.

Складнощі встановлення міжнародної юрисдикції щодо вирішення спорів про неправомірну рекламу в мережі Інтернет за участю споживачів

можуть призвести до негативного впливу на правозастосовний процес у контексті необґрунтованих витрат та заборон для власників відповідних порталів, оскільки споживач, за загальним правилом, може обрати місцем подачі позову своє місце перебування чи проживання, або ж місце заподіяння шкоди. Це вимагає закріплення таких критеріїв, які б визначали компетенцію судів з урахуванням специфіки відносин у мережі Інтернет. Переконані, загальний підхід, який повинен бути застосований до спорів з урахуванням інтересів споживача, також повинен обґрунтовуватись, зважаючи на критерії інтерактивності і спрямованості діяльності особи. У разі ведення особою активної діяльності в мережі Інтернет, має бути враховано його постійне місце перебування або ж проживання.

Отже, дослідження правил міжнародної юрисдикції у спорах щодо інтернет реклами показало, що загальний доступ до мережі Інтернет з території будь-якої держави спонукає до перегляду правил міжнародної юрисдикції, які можуть як необґрунтовано обмежувати компетенцію суду, так і невиправдано розширювати її. Запропонована американської доктриною та судовою практикою США модифікація існуючих юрисдикційних правил у вигляді диференціації сайтів на активні й пасивні враховує універсальність доступу до розміщеної інформації в мережі Інтернет, однак не може однозначно враховувати специфіки реклами як переддоговірної інформації про продукцію. Обґрунтовуючи свою компетенцію, суд повинен, перш за все, враховувати, значення Інтернету в спорі, його специфіку, оцінивши всі обставини справи, уникаючи формального підходу на підставі доступності інтернет-сайту. Однак на власників інтернет-ресурсів потрібно покладати додатковий обов’язок у випадку розміщення реклами на своєму сайті, з забезпечення блокування такої реклами, що може бути сприйнята як неправомірна у країнах доступу до такого ресурсу.

3.3. Особливості захисту прав споживача в мережі Інтернет

Кількість правочинів, що постійно укладаються споживачами в мережі Інтернет, дедалі збільшується, у зв’язку із чим попит на інтернет-рекламу зростає, однак її якість знижується, що безпосередньо впливає на здатність споживача до свідомого вибору, забезпечення його прав та законних інтересів, захисту порушених прав у зв’язку з неналежною якістю продукції, придбаної в результаті поширення недобросовісної, недостовірної, неправдивої реклами.

Потреба в захисті споживачів в інтернет-рекламі виникає у зв’язку із різноманітними видами неправомірної реклами та нечесної підприємницької практики власників сайтів та рекламоодержувачів.

Застосування загальних правил захисту споживачів до інтернет-реклами здійснюється через тлумачення та впровадження судами та іншими органами у різних юрисдикціях. Часто існують як саморегулівні, так і законні інструменти для регулювання та нагляду за практикою онлайн-реклами.

В українському суспільстві склалося стійке переконання, що інтернет перебуває поза будь-якою юрисдикцією та державними кордонами, у зв’язку з чим до нього не можна застосувати право тієї чи іншої країни. І, тим не менше, певні обмеження в цій сфері існують, особливо що стосується реклами.

Проблема захисту прав споживачів у сфері інтернет-реклами нерозривно пов’язана із електронною комерцією, де умовно можна виділити такі складові:

1) законодавче визнання юридичної сили електронних правочинів та специфіки інтернет-реклами;

2) відсутність сформованої практики в цій галузі;

3) необізнаність споживачів про свої права взагалі і про особливості використання електронних засобів зв’язку при здійсненні операцій;

4) неврегульований статус електронних сайтів, як способу взаємодії між споживачами і продавцями;

5) відсутність єдиного підходу до вирішення питань у сфері електронної комерції (наприклад, застосування в різних державах різних технологій під час підпису електронного документа);

6) складність відслідковування рекламодавця в мережі Інтернет.

Варто відзначити також відсутність правового регулювання захисту прав споживачів у сфері інтернет-реклами. Закон України «Про рекламу» у ст. 22 містить лише вимогу щодо заборони реклами алкогольних напоїв та тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються алкогольні напої та тютюнові вироби у мережі Інтернет, крім веб-сайтів, призначених для повнолітніх осіб, обов’язковою умовою доступу до яких є попередня ідентифікація віку користувачів.

Тому варто дослідити вимоги ЄС у цій сфері. За загальним правилом, рекламодавці зобов’язані дотримуватися кодексу поведінки, визначеного Міжнародною торговою палатою, але електронні комунікації переростають сучасне регулювання, що підвищує важливість цього питання.

Стратегія споживчої політики ЄС 2007-2013 [18] та Програма захисту прав споживачів 2014-2020 [8] передбачають, що у зв’язку з технологічною революцією, яка призвела до поширення Інтернету в усіх сферах життя, відзначаються додаткові проблеми для саморегулювання реклами.

Європейський альянс рекламних стандартів (EASA) визнає, що якісне саморегулювання створює більшу довіру між споживачем і бізнесовими структурами. Разом із тим ЄС, визнаючи ефективність таких організацій, вказує, що починаючи ще з 80-х років, питання захисту прав споживачів, у тому числі у зв’язку із розширенням сфери цифрових технологій, потребують додаткової уваги на рівні законодавства.

Найбільш суворо в ЄС ставляться до реклами тютюнових виробів. Директивою ЄС, прийнятою в травні 2003 року і впровадженою з 2005

року, фактично заборонена реклама тютюну у пресі, радіомовних засобах масової інформації та її інтернет-еквівалентах. Вона також забороняє спонсорування усіх заходів національного та міжнародного рівня тютюновими компаніями.

Єдиною державою-членом, яка оскаржила вказану Директиву, була Німеччина, чий позов до Європейського Суду для часткового анулювання її дії був відхилений у 2006 році.

Також на рівні ЄС у центрі уваги є діяльність авіакомпаній, що спричинено перевіркою, проведеною в 2007 році щодо обсягу та достовірності інформації, що надається споживачем їх послуг, у тому числі в рекламних повідомленнях [1].

У доповіді за результатами перевірки відзначалось, що на 137 з 386 досліджених сайтів були виявлені порушенням споживчого законодавства ЄС, в тому числі було розміщено рекламу цінових пропозицій, що вводили в оману споживачів.

У 2008 році добровільну обіцянку змінити умови рекламування продуктів харчування і напоїв на телебаченні, друкованих та інтернет засобах масової інформації для дітей у віці до 12 років надали такі компанії, як: Burger King, Coca-Cola, Danone, Ferrero, General Mills, Kellogg, Kraft, Mars, Nestle, PepsiCo та інші.

Однак окремі організації у сфері захисту прав споживачів на сьогодні виступають з вимогою заборонити рекламу продуктів харчування та напоїв з високим вмістом жирів, цукру або солі для дітей від 6 до 9 років і поширити такі обмеження на всі форми реклами, в тому числі спам та текстові повідомлення.

Окрема увага в ЄС також приділяється правилам рекламування лікарських засобів. Також відповідною Директивою [14] встановлено вимоги до надання онлайн інформації про лікарські засоби, а також введено суворі заходи по контролю за рекламуванням лікарських засобів, що продаються за рецептом лікаря.

Необхідно зазначити, що компанія Google в травні 2016 року оголосила про введення заборони на рекламування короткострокових кредитів та своїх ресурсах у зв’язку з ненадійністю та недостовірністю інформації, що поширюється в таких рекламних повідомленнях, що вводить споживача в оману та призводить до майнової шкоди [22]. Під заборону потрапляють кредитні продукти, термін повернення за якими становить менше 60 днів з дати отримання. Для Сполучених Штатів Америки забороняються рекламні оголошення кредитних продуктів, відсоткова ставка за якими перевищує 36 % річних.

Федеральна торгова комісія США (FTC) підкреслила, що кіберпростір не без кордонів, і обман споживача є незаконним, незалежно від того, що вкладається в зміст поняття мережі [35, p. 303]. FTC є основним органом, що керує та здійснює онлайн-рекламу в США на підставі федерального Закону Ленхама [35, p. 291], на додаток до якого FTC опублікувала звід правил про розкриття інформації про компанію («Dotcom Disclosures») [19] щодо реклами в Інтернеті, що містить керівні принципи, які суб’єкти господарювання повинні враховувати, коли вони рекламують онлайн продукцію, щоб забезпечити її відповідність законодавству США. Звід правил включає вказівки для рекламодавців онлайн про те, як зробити чітке та помітне розкриття інформації, щоб запобігти неправомірній рекламі. У зводі надається повний і чіткий перелік дій із зазначенням та наданням прикладів і зображень, зокрема останніх та найпоширеніших типів онлайнової реклами, таких як банери, в тому числі рекламні оголошення, розміщені у програмах для смартфонів. Звід містить керівні принципи щодо того, де, коли і як розміщувати інформацію, щоб забезпечити чітке розуміння споживачами наслідків їх вибору та дій. Метою FTC є забезпечення того, щоб продукція була чітко описана в Інтернеті та щоб споживачі вчиняли правочини усвідомлено.

Схожим із Зводом правил FTC є Британський кодекс реклами, прийнятий у Сполученому Королівстві. Він передбачає правила для різих

видів реклами, в тому числі онлайн-реклами, рекламних акцій та прямих маркетингових комунікацій, тобто всіх типів маркетингової практики («CAP Code») [42]. Код CAP включає, наприклад, рекламу в газетах, розсилках, електронних листах, текстових передачах, факсимільних передачах, онлайн-рекламах, інших електронних і друкованих матеріалах, і цей Кодекс є обов'язковим для виконання і його виконання контролюється незалежним органом – названий Адміністрацією рекламних стандартів («ASA»). На відміну від FTC, ASA є саморегулівною організацією, яка не залежить від уряду та рекламодавців. В одному зі своїх рішень, ASA вказувала, що реклама, яка зазначила: «Безкоштовна пропозиція для перегляду – як правило, £ 299!» – на сайті www.talktalk.co.uk, було неправомірною рекламою, оскільки попередній продаж програми за £ 299 протягом семи днів ASA не визнала достатньо тривалим, щоб встановити ціну, як постійну («як правило») [2]. ASA вважає, що така реклама порушила правило CAP 3.1 («Введення в оману»), 3.7 («Обґрунтування»), 3.17 («Ціни») та 3.40 («Порівняння цін»). Рішення ASA є загальним прикладом того, як положення законодавства про захист прав споживачів застосовуються до інтернет-реклами у Великобританії.

Турецький Закон № 4077 про захист прав споживачів («Закон про споживачів») встановлює загальні принципи для всіх типів відео реклами та рекламних оголошень, які спрямовані на споживачів. Відповідно до положення вказаного акту, в широкому сенсі відео реклама та інші види реклами повинні відповідати законам, принципам, визначеним Радою з реклами, моралі, громадському порядку та приватним правам, а також повинна бути чесною та правдивою. Крім того, закон забороняє рекламу, що вводить в оману, рекламу, яка зловживає відсутністю досвіду чи знань, створює небезпеку для життя та власності споживачів, реклами, що заохочує насильство та вчинення злочинів, спонуканням до зловживання неповнолітніми, пацієнтами, особами похилого віку та інвалідами, приховану рекламу [21].

ЄС також має власне законодавство про захист прав споживачів. Законодавство про захист прав споживачів містить директиви щодо недобросовісних умов контракту, недобросовісної комерційної практики та реклами, що вводить в оману. Директива 2006/114/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 р. щодо порівняльної реклами та такої, що вводить в оману, встановлює мінімальні стандарти захисту прав споживачів у Європі, незважаючи на різницю між законодавством та практикою її держав-членів. Щодо цього Директива 2006/114/ЄС є основою для держав-членів. Вона також має власну систему саморегулювання на основі Кодексу рекламної практики Міжнародної торгової палати («ICC»). Кодекс рекламної практики ICC має на меті забезпечити демонстрацію належної практики, підвищення довіри до надійності в рекламі та маркетингу в усьому світі, підвищення загальної довіри громадськості, забезпечення відповідальності перед дітьми та сприяння свободі слова в маркетингових комунікаціях, а також зменшує державний контроль над рекламним сектором за допомогою системи саморегулювання, що дає можливість добровільних правил та стандартів практики поза урядовими нормами, встановленими саморегулівними організаціями, такими як «Європейське об’єднання з рекламних стандартів» [10, p. 208].

Наприклад, у 2011 році 27 країн ЄС проводили перевірку інформації з веб-сайтів, які пропонували швидкі кредити. Всього було перевірено 562 ресурси. Загальною проблемою 258-ми сайтів було те, що в рекламі споживчих кредитів не надавалася повна інформація. Виявилося, що ці пропозиції не містили інформації про відсоткові ставки, що визначають вартість кредиту, додаткові платежі (наприклад, страхування) або терміни кредиту [1].

Споживач, у якого недостатньо інформації, не може порівняти конкурентні пропозиції та зробити найбільш вдалий вибір. Крім того, 244 сайти не інформували про істотні умови пропозиції, які можуть впливати на остаточну вартість кредиту, наприклад, термін кредиту або початкову

комісію; 116 сайтів надавали неправдиву інформацію про вартість кредиту [75].

Важливо зазначити, що, оскільки стрімке зростання онлайн-реклами триває, неминуче виникають нові юридичні проблеми. Тому існує потреба в напрацюванні спільних єдиних правил на рівні регіональних чи міжнародних правових систем. Різні підходи до правового регулювання у досліджуваній сфері викликають непередбачуваність і невизначеність. У середовищі, що постійно розвивається, такому як Інтернет, потрібна принаймні фундаментальна одноманітність, щоб зберегти надійність онлайн-транзакцій та запобігати порушенням та/або нечесній підприємницькій практиці. Інтернет-реклама повинна розглядатися поза межами національної політики через її всеосяжний характер, як це робиться в рамках Європейського Союзу. Загальні обов’язки та права учасників онлайн-реклами та розподіл зобов’язань повинні бути об’єднані принаймні на мінімальному рівні. Встановлення мінімальних стандартів у всіх юрисдикціях забезпечить передбачуваність, надійність та розвиток маркетингових комунікацій. Регулювання інших питань може залишитися в руках національних регуляторних органів, які повинні бути гнучкими та активно залучатися для задоволення потреб розроблюваних маркетингових комунікацій та технологій. Для досягнення цієї мети влада може створити таку глобальну структуру, як установа або організація, що спеціалізується на юридичних питаннях, пов’язаних з рекламою. Крім того, може існувати наглядова рада в тій самій структурі, яка може контролювати національні органи влади та діяти як наднаціональна влада, яка може застосовувати свої рішення на національному рівні.

Проте визначену одноманітність у правовому регулюванні не слід розуміти як обмеження можливостей онлайн-реклами, що перешкоджає розвитку ринку. Одноманітність служить для послідовності та надійності інтернет-реклами в усьому світі. Зростання надійності, послідовності та

впевненості в інтернет-рекламі, безсумнівно, підвищить його переваги для споживачів, рекламодавців та компаній, які реалізують свою продукцію.

На відміну від жорсткого застосування законодавчих актів держав-членів Європейського Союзу щодо практики онлайн-реклами, правила у цій сфері повинні бути лібералізовані для сприяння новітнім розробкам та конкурентному середовищу. Єдині правила повинні лише забезпечувати основні принципи та процедури, на яких регулюючі органи будуть будувати свої тлумачення та визначення.

Питання захисту прав споживачів рекламних послуг у мережі Інтернет торкається безпосередньо особи споживача, оскільки досить часто виробниками (продавцями) застосовується саме контекстна реклама, що, по суті, є певним втручанням у приватне життя споживача.

Фактично мережа Інтернет надає безпрецедентні можливості рекламодавцю для збору та обміну інформацією від і про споживачів, що у свою чергу, викликає занепокоєння самих споживачів, які здебільшого відмовляються, у зв’язку із цим, користуватись онлайн-ресурсами для придбання товарів (отримання послуг, замовлення робіт). Тому варто говорити про те, що захист прав споживачів у цій сфері повинен стосуватись не тільки належної інформації про продукцію, що поширюється через рекламні повідомлення, але й щодо забезпечення конфіденційності інформації про споживача, що стала відома рекламодавцю у зв’язку із його діяльністю.

Вказані приклади демонструють фактично повну відсутність регулювання відносин у сфері захисту прав споживачів рекламних послуг у мережі Інтернет, що зумовлює необхідність його удосконалення з урахуванням та запозиченням європейського правового досвіду в цій сфері, особливо зважаючи на ратифіковану в Україні Угоду про асоціацію України та ЄС, де захисту прав споживачів приділено окрему увагу.

Висновки до Розділу 3

Викладене в розділі дає підстави зробити такі висновки:

1. Доведено, що в механізмі цивільно-правової відповідальності за неправомірну інтернет-рекламу можна виділити такі основні елементи:

- неправомірна реклама як правопорушення, що є підставою для виникнення охоронного зобов’язання;

- охоронне зобов’язання, змістом якого буде обов’язок правопорушника зазнати певні негативні наслідки, з одного боку, і право вимоги потерпілих осіб, або уповноважених компетентних органів – з іншого;

- охоронне правовідношення, яке виникає на основі охоронного зобов’язання і в рамках якого здійснюється притягнення правопорушника до цивільно-правової відповідальності та реалізація санкцій цивільно-правових норм у вигляді застосування до нього заходів цивільно-правової відповідальності.

2. Обґрунтовано, що застосування заходів цивільно-правової відповідальності до порушника неможливо без наявності конкретного потерпілого й поза рамками охоронного правовідношення. Звернення компетентного органу державної влади з позовом до суду з метою захисту невизначеного кола осіб від впливу неправомірної реклами не підпадає під визначені умови.

3. Доводиться, що порушення, які виникають у сфері виробництва та поширення інтернет-реклами, можуть стосуватись приналежності права на створені об’єкти реклами, що є результатами творчої діяльності, законності використання в рекламі чужих творів та інших охоронних об’єктів (товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань), захисту прав споживачів інтернет-реклами.

4. Порушення законності використання в рекламі чужих творів та інших охоронних об’єктів може стосуватись несанкціонованого

використання (тобто, використання без погодження правовласника) в рекламі творів, права на які належать третім особам; збільшення узгодженого в авторському договорі обсягу використання творів у рекламі, в тому числі порушення режиму використання, умов та розмірів тиражу території та термінів розповсюдження; здійснення несанкціонованої переробки творів автора в рекламному матеріалі; порушення в рекламі особистих немайнових прав автора, у тому числі відсутність вказівки на його ім'я при використанні його творів у рекламі, що завдає шкоди честі та гідності автора; використання брендового запиту для реклами своїх продуктів і послуг конкуруючими компаніями як ключових слів.

5. Досліджено специфіку таких видів неправмірної інтернет-реклами, як тайпсквотинг та рекламування алкогольних та тютюнових виробів, у зв’язку із чим доведено, що будь-яке розміщення рекламної інформації в мережі повинно відповідати вимогам закону всіх країн, з території яких може бути здійснений доступ до такої інформації. У такому випадку компанія-власник відповідного ресурсу має забезпечувати наявність та функціонування блокуючих фільтрів, розрахованих на специфіку рекламного законодавства різних країн.

6. Доведено, що традиційні принципи встановлення юрисдикції розгляду спорів не є адекватними для встановлення міжнародної юрисдикції щодо рекламних правовідносин у мережі Інтернет. Запропонована американською доктриною та судовою практикою США модифікація існуючих юрисдикційних правил у вигляді диференціації сайтів на активні й пасивні враховує універсальність доступу до розміщеної інформації в мережі Інтернет, однак не може однозначно враховувати специфіки реклами як переддоговірної інформації про продукцію. Обґрунтовуючи свою компетенцію, суд повинен, перш за все, враховувати значення грає Інтернет у спорі, його специфіку, оцінивши всі обставини справи, уникаючи формального підходу на підставі доступності інтернет-сайту. Однак разом із тим, на власників інтернет-ресурсів потрібно

покладати додатковий обов’язок у випадку розміщення реклами на своєму сайті із забезпечення блокування такої реклами, що може бути сприйнята як неправомірна у країнах доступу до такого ресурсу.

7. Дослідженням захисту прав споживачів рекламних послуг у мережі Інтернет встановлено, мережа Інтернет надає безпрецедентні можливості рекламодавцю для збору та обміну інформацією від і про споживачів, у зв’язку із чим захист прав споживачів в цій сфері повинен стосуватись не тільки належної інформації про продукцію, що поширюється через рекламні повідомлення, але й щодо забезпечення конфіденційності інформації про споживача, що стала відома рекламодавцю у зв’язку із його діяльністю.

ВИСНОВКИ

У дисертаційному дослідженні вирішено важливе наукове завдання, що полягає в науково-теоретичному обґрунтуванні питань удосконалення національного правового регулювання у сфері реклами в мережі Інтернет, у результаті чого сформульовано такі висновки та рекомендації.

1. Розглянуто доктринальні погляди на становлення та розвиток рекламних відносин у мережі Інтернет, зокрема встановлено, що у світовій та національній практиці правого регулювання виробництва, поширення та розміщення інтернет-реклами на сьогодні хоча і наявна певна нормативна база, але, зважаючи на постійні зміни технічних характеристик та вимог інтернет-середовища, а також тенденцій у сфері рекламування продукції, законодавча база в ці й сфері перебуває завжди в постійній динаміці.

2. Доведено, що багатоплановість мережі Інтернет полягає в тому, що серед її численних функцій можна виділити не тільки спосіб взаємодії суб’єктів, але і середовище, в якому отримали своє місце нові об’єкти правовідносин. При цьому, правовідносинам у мережі Інтернет притаманні як традиційні об’єкти суспільних відносин, так і особливі об’єкти, що існують винятково в мережі Інтернет, якими є інтернет-реклама. У свою чергу, комерційні операції щодо об’єктів, які існують виключно в мережі Інтернет, повинні зводитися до поняття «послуга», враховуючи, що передача відповідного об’єкта є передачею даних у мережі Інтернет. Серед зазначених об’єктів необхідно виділяти об’єкти авторського права, цифрова форма яких обумовлює інший правовий режим порівняно з аналогічними об’єктами, закріпленими в матеріальній формі. Такими об’єктами є власне рекламні повідомлення в будь-якій формі. Поширення останніх може бути предметом торгового обороту, тоді як передача цифрового твору, існування якого обумовлено певною комп’ютерною програмою, є предметом регулювання авторського права.

3. Виокремлено три групи суб’єктів, які діють у мережі Інтернет: 1) суб’єкти, які створюють програмно-технічну частину інформаційної інфраструктури Інтернет, в тому числі засоби зв’язку і телекомунікації, забезпечують її експлуатацію, розширення та розвиток; 2) суб’єкти, які виробляють та поширюють інформацію в Інтернеті, які надають послуги по підключенню до мережі; 3) споживачі інформації з мережі Інтернет, тобто вся сукупність суб’єктів, які підключаються до нього для отримання необхідної інформації і використовують її для своїх потреб. Із вказаних категорій учасниками рекламних відносин у мережі Інтернет є друга та третя групи суб’єктів;

Обґрунтовано доцільність покладення на блогерів обов’язків з приведення своєї діяльності у відповідність до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про рекламу» з метою зазначення в повідомленні «Реклама» або ж «На правах реклами», коли відповідне повідомлення має комерційний характер;

4. Доведено недоцільність використання в Законі України «Про рекламу» категорії недобросовісності реклами. Автором запропоновано виокремлювати неправомірну рекламу, замість недобросовісної, що включатиме такі її види, як недостовірна, така, що вводить в оману, неетична, порівняльна, прихована та інша. Така класифікація неправомірної реклами підкреслює різний ступінь небезпеки рекламної інформації для споживачів та конкурентів.

Досліджено специфіку таких видів неправомірної інтернет-реклами, як тайпсквотинг та рекламування алкогольних та тютюнових виробів. У зв’язку із чим доведено, що будь-яке розміщення рекламної інформації в мережі Інтернет має відповідати вимогам закону всіх країн, з території яких може бути здійснений доступ до такої інформації.

5. Доведено, що в механізмі цивільно-правової відповідальності за неправомірну інтернет-рекламу варто виділяти такі основні елементи:

- неправомірна реклама як правопорушення, що є підставою для виникнення охоронного зобов’язання;

- охоронне зобов’язання, змістом якого є обов’язок правопорушника зазнати певні негативні наслідки, з одного боку, і право вимоги потерпілих осіб, або уповноважених компетентних органів, з іншого;

- охоронне правовідношення, яке виникає на основі охоронного зобов’язання і в рамках якого здійснюється притягнення правопорушника до цивільно-правової відповідальності та реалізація санкцій цивільно-правових норм у вигляді застосування до нього заходів цивільно-правової відповідальності.

Обґрунтовано, що застосування заходів цивільно-правової відповідальності до порушника неможливе без наявності конкретного потерпілого і поза межами охоронного правовідношення. Звернення компетентного органу державної влади з позовом до суду з метою захисту невизначеного кола осіб від впливу неправомірної реклами не підпадає під визначені умови.

Доведено, що порушення законності використання в рекламі чужих творів та інших охоронюваних об’єктів може стосуватись такого:

- несанкціонованого використання (тобто використання без погодження правовласника) в рекламі творів, права на які належать третім особам;

- збільшення узгодженого в авторському договорі обсягу використання творів у рекламі, в тому числі порушення режиму використання, умов та розмірів тиражу території та термінів розповсюдження;

- здійснення несанкціонованої переробки творів автора в рекламному матеріалі;

- порушення в рекламі особистих немайнових прав автора, в тому числі відсутність вказівки на його ім’я під час використання його творів у рекламі, що завдає шкоди честі та гідності автора;

- використання брендового запиту для реклами своїх продуктів і послуг конкуруючими компаніями як ключових слів.

7. Дослідженням захисту прав споживачів рекламних послуг у мережі Інтернет встановлено, що мережа Інтернет надає безпрецедентні можливості рекламодавцю для збору та обміну інформацією від і про споживачів, у зв’язку із чим захист прав споживачів у цій сфері повинен стосуватись не тільки належної інформації про продукцію, що поширюється через рекламні повідомлення, але й щодо забезпечення конфіденційності інформації про споживача, що стала відома рекламодавцю у зв’язку із його діяльністю.

8. Обґрунтовано напрями вдосконалення національного законодавства у сфері рекламних відносин у мережі Інтернет, зокрема такі:

1) замінити поняття «недобросовісна реклама» у статті 1 Закону України «Про рекламу» поняттям «неправомірна реклама» такого змісту: «неправомірна реклама – недостовірна реклама, реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, неетичності, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження»;

2) викласти поняття «реклама» у статті 1 Закону України «Про рекламу» в такій редакції: «реклама – інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб, у тому числі за допомогою електронних комунікацій, і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару»;

3) доповнити Закон України «Про рекламу» статтею 22-1 «Інтернет-реклама» такого змісту:

«1. Для отримання інтернет-реклами споживач повинен надати обов’язкову згоду у вигляді передачі своїх персональних даних на надсилання (показ) йому рекламної інформації.

Запит на згоду повинен чітко відрізнятись від інших запитів за формою, змістом та мовою написання.

2. Інформаційний, авторський чи редакційний матеріал, розміщений за допомогою електронних засобів зв’язку, що має ознаки комерційного повідомлення, повинен бути поширений відповідно до правил, встановлених частиною 3 статті 9 цього Закону.

3. Розповсюджувач реклами, постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері повинен забезпечити дотримання вимоги національного законодавства країни, де здійснюється доступ до комерційного повідомлення, щодо часових, вікових та інших обмежень»;

4) частину 3 статті 10 Закону України «Про електронну комерцію» викласти у такій редакції:

«3. Комерційне електронне повідомлення може надсилатися особі лише за її попередньої згоди, крім випадків, коли особа передала свою електронну адресу суб’єкту підприємницької діяльності у зв’язку із придбанням товарів, робіт чи послуг останнього, й воно стосуватиметься аналогічних товарів»;

5) доповнити Закон України «Про електронну комерцію» статтею 17-1 «Звільнення від відповідальності постачальника послуг проміжного характеру в інформаційній сфері» такого змісту:

«1. У тих випадках, коли інформаційні послуги складаються з зберігання інформації, наданої одержувачем послуг, постачальник послуг проміжного характеру не несе відповідальності за інформацію, яка зберігається на прохання одержувача послуг, за умови що:

а) постачальник не має фактичних відомостей про незаконну діяльність або інформації і, щодо вимог про відшкодування шкоди, не обізнаний про факти або обставини, за яких незаконна діяльність або інформація стає очевидною;

б) при отриманні таких відомостей постачальник негайно вчиняє дії щодо усунення або припинення доступу до такої інформації» (Додаток Г).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Advertising and Consumer Rights. URL http://www.euractiv.com/section/innovation-industry/linksdossier/advertising-and-consumer-rights/#ea-accordion-timeline

2. ASA Adjudication on TalkTalk Telecom Ltd., 16 January 2013. URL http://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2013/1/TalkTalk-Telecom-Ltd/SHP_ADJ_210958.aspx

3. Berman Jerry, Mulligan Deirdre. Privacy in the Digital Age : Work in Progress. *Nova Law Review*. 1999. Vol. 23. No 2. P. 34-45

4. CCPA, GDPR, Congress, and More: How IAB Helps You Navigate the New Regulatory and Privacy Landscape. URL https://www.iab.com/events/privacy-reg-6/

5. Commission Directive 2006/111/EC of 16 November 2006 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings as well as on financial transparency within certain undertakings (Codified version). Official Journal. 2006. L 318. 17.11.2006. P. 17-28

6. Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European economic and social committee and The committee of the regions «Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms». URL http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0555

7. CompuServe, Inc. v. Patterson, 89 F.3d 1257 (6th Cir. 1996). URL https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/89_F3d_1257.htm

8. Consumer Programme 2014-2020. URL http://www.beuc.eu/publications/2012-00203-01-e.pdf

9. Contract II : General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services : Principles of the Existing EC Contract Law. (Acquis Principles) / Research Group on the Existing EC Private Law. (Acquis Group). München : Sellier European Law Publishers, 2009. 518 c.

10. Craig B. Cyber Law, The Law of The Internet and Information Technologies. Pearson, 2013. 320 p.

11. David R. Johnson. Law And Borders – The Rise of Law in Cyberspace. *Stanford Law Review*. 1996. Vol. 23. P. 31-46

12. Declaration on freedom of communication on the Internet (Adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003 at the 840th meeting of the Ministers' Deputies). URL https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/C10Tb8ZfKDoJ/content/declaration-on-freedom-of-communication-on-the-internet-adopted-by-the-committee-of-ministers-on-28-may-2003-at-the-840th-meeting-of-the-ministers-dep?_101_INSTANCE_C10Tb8ZfKDoJ_viewMode=view/

13. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market («Directive on electronic commerce»). Official Journal. 2000. L 178. 17.7.2000. P.1–16.

14. Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use. Official Journal. 2001. L 311. 28.11.2001. P. 67-69

15. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council («Unfair Commercial Practices Directive»). Official Journal. 2005. L 149. 11.06.2005. P. 22-39

16. Directive 2009/136/Ec of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC)

No 2006/2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws. Official Journal. 2009. L 377. 18.12.2009. P. 11-36

17. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. Official Journal. 1995. L 281. 23.11.1995. P. 0031-0050

18. EU consumer policy strategy 2007-2013. URL http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Al32054

19. Federal Trade Commission, Dot Com Disclosures (2013). URL http://www.ftc.gov/os/2013/03/130312dotcomdisclosures.pdf

20. GDPR (General Data Protection Regulation) Новые требования Европейского Союза в области обработки и защиты Персональных Данных Важные аспекты применения. URL https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-gdpr-presentation/$FILE/EY-gdpr-presentation.pdf

21. Glazer D. C., Dhamija D. R., Revisiting Initial Interest Confusion On The Internet. URL http://fordhamipconference. com/wp-content/uploads/2011/04/ Glazer-1.pdf

22. Google вводит запрет на рекламу краткосрочных кредитов (займов до зарплаты). URL https://blog.uamaster.com/paydayloans

23. Hoegle Robert L., Boam Christopher P. The Internet and Jurisdiction International Principles Emerge but Confrontation Looms. *The Journal of World Intellectual Property*. 2000. Vol. 3. No. I. P. 43-49

24. Hu Jeffrey. Performance-based Pricing Models in Online Advertising. URL https://ssrn.com/abstract=501082.

25. In Washington State You Can Register To Vote Through Facebook. ALLFACEBOOK.COM : Unofficial Facebook Blog. 2012. URL http://allfacebook.com/washington-vote-facebook_b94707

26. Interactive Advertising Bureau (2014), IAB Internet Advertising Revenue Report. URL http://wwvv.iab.net/media/file/1AB_Internet_Advertising Revenue._Report_FY_2013_pdf.

27. Justice and fundamental rights. URL http://ec.europa.eu/justice/index_en.htm.

28. Larouche P. Competition Law and Regulation in European Telecommunications. Oxford : Hart Publishing, 2000. 504 p.

29. Liedtke M. Google expands with advertising links tied to Web content. *The Mercury News*. 2003. March, 5. P. 5-7.

30. McWinney S., Wooden S., McKnown J., Ryan J., Green J. The «Sliding Scale» of Personal Jurisdiction Via the Internet. Dorsey & Whitney, LLP, 2003. 340 p.

31. Mobile App Marketing Glossary. URL https://www.iab.com/insights/2016-mobile-app-marketing-glossary/

32. Peter S. Vogel The EU's Grab for Internet Jurisdiction Control. **URL** https://www.ecommercetimes.com/story/78733.html.

33. Pisko M. Diskusie na webe sdd neobmedzil. II Sme.sk. 2012. 27 April. P. 6-15.

34. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law / Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte- Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. Munich: sellier. european law publishers. 2009. URL: http://ec.europa. eu/justice_home/fsj/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf

35. Radin M. J., Rothchild J. A., Reese R. A., Silverman G. M. Internet Commerce, The Emerging Legal Framework. Foundation Press, 2006. 540 p.

36. Recommendation CM/Rec(2014)6 of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users (Adopted by the

Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies). URL https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Decl-28.05.2003&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorlnternet=DBDCF2&BackColorlntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864.

37. Recommendation CM/Rec(2015)6 of the Committee of Ministers to member States on the free, transboundary flow of information on the Internet. URL https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2184807&Site=CM&BackColorlnternet=C3C3C3&BackColorlntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383

38. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Official Journal. 2016. L 119. 04.05.2016. P. 1–88.

39. The Digital Single Market strategy. URL https://ec.europa.eu/digital-single-market/dg-connect.

40. The evolution of the Internet, identity, privacy and tracking – how cookies and tracking exploded, and why we need new standards for consumer privacy. URL https://www.iab.com/

41. The Internal Market and Services DG. URL http://ec.europa.eu/archives/dgs/internal_market/index_en.htm.

42. The UK Advertising Codes lay down rules for advertisers, agencies and media owners to follow. URL http://www.cap.org.uk/Advertising-Codes/~/media/Files/CAP/Codes%20BCAP%20pdf/BCAP%20Code%200712.ashx.

43. Yu (Je rey) Hu, Jiwoong Shin, and Zhulei Tang. Incentive Problems in Performance-based Online Advertising: Cost per Click versus Cost per Action. URL http://pubsonline.informs.org/doi/10.1287/mnsc.2015.2223

44. Аболонин Г.О. Массовые иски М. : Волтере Клувер, 2011. 416 с.

45. Аляб’єва Н. В. Договір про надання послуг хостингу. *Проблеми законності : збірник наукових праць*. 2012. Вип. 120. С. 61-69

46. Балабанов И.Т. Электронная коммерция : учеб. пособие для вузов. СПб. : Питер, 2006. 335 с.

47. Барак Обама агитирует избирателей с помощью видеоигр. URL http://www.rbc.ru/politics/18/10/2008/5703cfb19a79473dc8149d09

48. Беглова О.А. Регулирование распространения информации через Интернет: перспективы в России. *Известия вузов. Правоведение*. 2010. № 6. С. 221-227

49. Беляневич В. Е., Мамуня О. О. Звичай та недобросовісна конкуренція (деякі проблеми застосування статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 4. С. 60-67.

50. Білоусов Ю. В. Груповий позов : зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1 (41). С. 295-309.

51. Блюмина А.А. Субъекты рекламной деятельности в сети Интернет. Научное сообщество студентов XXI столетия. Экономические науки : сб. ст. по мат. X междунар. студ. науч.-практ. конф. № 10. URL http://sibac.info/archive/economy/10.pdf

52. Бокарев Т. Энциклопедия Интернет-рекламы. М. : Издательство «ПРОМО-РУ», 2000. 456 с.

53. Бондарець Б.Б. Еволюційний розвиток реклами: соціально-історичний аспект. *Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»]*. Сер. : Соціологія. 2014. Т. 234, Вип. 222. С. 55-59

54. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право : Общие положения. М. : Статут, 1999. 848 с.

55. Ваксман Р.В. Відмежування рекламної діяльності від суміжних понять: проблема правової кваліфікації. *Юрист України*. 2012. №4 (21). С. 61–68

56. Валитов С. С. Правовое регулирование конкуренции в Украине : монография. Донецк : ООО «Юго-Восток», 2009. 307 с.

57. Васильев Г.А., Забегалин Д.А. Электронный бизнес и реклама в Интернете : учеб. пособие. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2013. 183 с.

58. Висоцька Г. Позов масового захисту. Україна спробує заощадити час на розгляд однотипних справ. URL http://zib.com.ua/ua/print/116973-ukraina_sprobue_zaoschaditi_chas_na_rozglyad_odnotipnih_spra.html

59. Владимирська Г. О., Владимирський П. О. Реклама : навчальний посібник для студ. вищ. навч. закладів. К. : Кондор, 2006. 334 с.

60. Воєводін Б.В. Інститут реклами в США: цивільно-правовий аспект. Актуальні проблеми юридичної науки : Збірник тез міжнародної наукової конференції «Десяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 18-19 листопада 2011 року) : у 4-х частинах. Частина третя. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. С. 57–60.

61. Воєводін Б.В. Цивільно-правові аспекти тарґетованої (цільової) реклами, персоналізації та приватності у рекламі. *Європейські перспективи*. 2013. № 11. С. 114-124.

62. Вольдман Ю.Я. Комментарий Закона Российской Федерации «О рекламе». М., 1998. 176 с.

63. Вред от спама. URL http://www.securelist.com/ru/threats/spam?chapter=153

64. Генеральна угода з тарифів і торгівлі від 30.10.1947 року. URL http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_264?test=dCCMfOm7xBWMMCiEZiqPC3k/HI4j2s80msh8Ie6

65. Генеральна Угода з торгівлі послугами від 15.04.1994 року. URL http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_017

66. Горшкова Л.В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет : дисс... канд. юрид. наук. М., 2005. 184 с.

67. Горячева Ю. Ю. Разграничение рекламы и информации нерекламного характера. *Законодательство*. 2000. № 5. С. 11–14.

68. Гринько Т.М. Правові аспекти регулювання рекламної діяльності в мережі Інтернет на території України. *Управління розвитком*. 2014. № 6. С. 57–59.

69. Громенко Ю.О. Правове регулювання рекламної діяльності суб`єктів господарювання : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04. К., 2012. 20 с.

70. Губська А. Груповий та інші представницькі позови: критерії розмежування. *Юридичний вісник*. Серія «Повітряне і космічне право». 2014. № 4. С. 81-87.

71. Дейнекин Т.В. Оценка эффективности предпринимательской деятельности в сфере интернет-рекламы : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. Москва, 2003. 158 с.

72. Демченко К. Медійна реклама в Інтернеті : закон один для всіх. URL http://www.vvplawfirm.com/ru/publicationsa ll/64-2011-04-19-09-44-34/259-2012-09-07-07-11-15.

73. Димінська О.Ю. Захист прав споживачів у сфері реклами. *Університетські наукові записки*. 2013. №3 (47). С. 129–134

74. Директива № 2002/58/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС в отношении обработки персональных данных и защиты конфиденциальности в секторе электронных средств связи http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b34/print1360771767379263

75. Додух О. Права потребителей: европейский и украинский взгляды Европейские реалии. *Юрист и закон. Аналитическое издание*. 2016. № 12. URL https://juscutum.com/assets/uploads/2016/04/Juscutum.pdf

76. Доулинг Л., Тейлор Б., Тестерман Дж. Реклама и маркетинг в Интернете. М. : Альпина Паблишер, 2008. 640 с.

77. Дубовик О.В. Регулювання відносин учасників ринку інтернет-реклами. Четверта міжнародна науково-практична інтернет-конференція

«Спецпроект: аналіз наукових досліджень» 23-24 липня 2010 р. URL http://www.confcontact.com/2009specpr/dubovik.php

78. Ємельянчик С. О. Договірне регулювання надання послуг доступу в Інтернет : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2013. 22с.

79. Жилинский С. Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). М. : Издательство НОРМА, 1998. 672 с.

80. Зайцева-Калаур І. В. Актуальні питання правового регулювання діяльності Інтернет-ЗМІ. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : юридичні науки. 2013. Вип. 4., Т. 2. С. 27-30.

81. Занковский С.С. Предпринимательские договоры / Отв. ред. В. В. Лаптев. М. : Волтерс Клувер, 2004. 304 с.

82. Захаров Є.Ю. Захист прав людини в Інтернеті: Hic et nunc. *Свобода висловлювань і приватність*. 2010. № 3. С. 17–19.

83. Зима О.Т. Відповідальність за правопорушення у сфері реклами : проблеми суб’єктного складу правопорушень. URL /http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Vamsu_pravo/2009_1/Zyma/Zyma.htm

84. Зленко С.О. Правове регулювання інтернет-реклами в Українському законодавстві. URL http://www.ifap.ru/pi/06/r22.htm

85. Зоріна Ю.І. Правове регулювання транскордонної та міжнародної реклами. *Зовнішня торгівля: право та економіка*. Збірник наукових праць. 2004. № 5-6 (17). С.109-115.

86. Зоріна Ю.І. Цивільно-правові відносини при здійсненні рекламної діяльності : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2007. 210 с.

87. Италия первой ввела «налог на Google». URL http://www.cnews.ru/news/top/italiya_pervoy_vvela_nalog_na_google

88. Іванов В.М. Правове регулювання Інтернет. Деякі аспекти. *Свобода висловлювань і приватність*. 2002. №3. С. 21–27.

89. Калятин В.О. Право в сфере Интернета. М. : Норма, 2004. 480 с.

90. Капінус Л.В. Класифікація реклами та її практичне значення в підвищенні ефективності управління поведінкою споживачів. URL //http://enuftir.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4813/1/klasyf %20reclamy.pdf

91. Карпенко О. І. Інтернет-послуга як об’єкт цивільно-правових відносин : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2015. 207 с.

92. Карпук В.В., Лук’яневич Н.М., Страз О.А. Правове регулювання інформаційної приватності у законодавстві зарубіжних країн. URL http://www.rusnauka. com/14_NPRT_2010/Pravo/66731.doc.htm

93. Кіпа О.О. Правопорушення в мережі Інтернет. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 346–350.

94. Консолідований Кодекс Міжнародної Торговельної Палати із практики реклами та маркетингових комунікацій, який було опубліковано в серпні 2006 року Міжнародною торгівельною палатою. Союз рекламистов. URL http://reklamspilka.org.ua/ukr/250/

95. Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско-правовой аспект : монография. М. : Волтерс Клувер, 2010. 192 с.

96. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. 34 с.

97. Красноступ Г.М. Правове регулювання Інтернет-засобів масової інформації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 3. С.82–87.

98. Кузнєцова З.В. Управління у сфері рекламної діяльності: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Х., 2003. 19 с.

99. Кулініч О. А., Андросов В. Особливості формування послуги як продукту інтернет-мережі. Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг. – Х. : Харк. держ. ун-т харчування та торгівлі. 2013. Вип. 1 (1). С. 203-210.

100. Кулініч О. О. Види інформації за Цивільним кодексом України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 24. С. 287-290

101. Курчин О.Г. Правові підстави та порядок розміщення зовнішньої реклами. URL http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index

102. Кушакова Н.І. Законодавче регулювання Інтернет в Україні : проблемні питання й перспективи розвитку. *Юридичний журнал*. 2003. № 3. URL http://www.justinian.com.ua/article. php?id=104.

103. Лобанов Г. Зонтик для рекламы. *Реклама и право*. 2003. № 1. С. 34-37.

104. Макарова Е. М. Проблемы правового регулирования использования Интернета в предпринимательской деятельности : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2007. 22 с.

105. Максимюк К. Новый Интернет для бизнеса. М. : Эксмо, 2010. 137 с.

106. Малахов С. В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2001. 21 с.

107. Малиновський В.Я. Державне управління: навч. посібн. Вид. 2-ге, доп. і перероб. К. : Атіка, 2003. 576 с.

108. Мамонова Е.А. Правовое регулирование рекламы. URL http://www.kvartet.net/content/view/63/58/1/8/.

109. Мамонова Е.А. Правовое регулирование рекламы. М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко». 2009. 220 с.

110. Мамчур Л.В. Правове регулювання реклами (цивілістичний аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Л., 2006. 215 с.

111. Микитенко Л.А. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. К., 2008. 201 с.

112. Миронова С. Н. Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров : монография. М. : Волтерс Клувер, 2010. 256 с.

113. Міжнародний кодекс рекламної практики в ред. від 02.12.1986, прийнятий Міжнародною торгівельною палатою. URL http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_010_10

114. Назайкин А. Интернет реклама (реклама в Интернете, электронная реклама, реклама онлайн). URL http://www.nazaykin.ru/MP_internet.htm

115. Наумов В. Б. Правовое регулирование распространения информации в сети Интернет : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14. Екатеринбург., 2003. – 24 с.

116. Наумов В.Б. Проблема юрисдикции сети Интернет / Тез. докл. конф. «Информационная безопасность регионов России». СПб., 1999 Т.1. С. 28-29.

117. О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам упорядочения обмена информацией с использованием информационно-телекоммуникационных сетей: Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 97-ФЗ. [URL] http://www.consultant.ru

118. Огляд рекламного ринку України. URL http://www.marketing-club.org.ua/urgent/markets/15/.

119. Павлов В.П. Проблемы теории собственности в российском гражданском права. М., 2000. 428 с.

120. Павловец Е. В. Международный кодекс рекламной практики и права потребителей па информацию в российском законодательстве. *Адвокат*. 1997. № 4. С. 36–41.

121. Павловцев Е. В. Проблемы правового регулирования отношений в сфере коммерческой рекламы в России и США: сравнительный анализ :

автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. М., 2002. 21 с.

122. Павлодский Е.А., Левшина Т.Л. Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М., 2008. 444 с.

123. Панкратов Ф.Г., Баженова Ю.К., Серегина Т.К., Шахурин В.Г. Рекламная деятельность : Учебник для студентов высших учебных заведений. М. : Информационно-внедренческий центр «Маркетинг», 2001. 364 с.

124. Пастухов О. М. Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2002. 173 с.

125. Пішковцій С. Єврокомісія звинуватила Facebook у порушенні прав користувачів. URL http://watcher.com.ua/2011/11/29/yevrokomisiya-zvynuvatyla-facebook-uporushenni-prav-korystuvachiv/

126. Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті Декларація принципів Організації Об’єднаних Націй від 12.12.2003. URL http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 995_c57.

127. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI. ВВР. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

128. Поплавська М. В. Проблеми розмежування понять інформації про продукції та реклами. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія право. Том 1. 2014. Випуск 29. С. 171-174

129. Посикалюк О. О. Захист особистих немайнових прав споживачів телекомунікаційних послуг від спаму. Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах : збірник наукових праць / за ред. В. І. Короля, Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. К.-Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 133-143.

130. Почепцов Г., Чукут С. Інформаційна політика. К. : Вид-во «Знання», 2005. 665 с.

131. Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295. ОВУ. 2012. № 29. Ст. 1074.

132. Правові засоби захисту та відновлення прав користувачів Інтернету в Україні в контексті застосування Посібника Ради Європи з прав людини для інтернет-користувачів / за ред. А.В. Пазюка. К. : ФОП Клименко 2015. 128 с.

133. Правовое регулирование рекламной деятельности: Комментарии и законодательство / [Белоусова Е. Г., Василенкова И. И., Давыдова С. А., Кобзарь С. Н. та ін.]. М., 2001. 342 с.

134. Предпринимательское право Российской Федерации : Учебник / Губин Е.П., Лахно П.Г., 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2018. 992 с.

135. Присяжнюк О. А. Основи концепції правового регулювання інтернет-відносин в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Х., 2007. 22 с.

136. Про електронно-цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 р. ВВР. 2003. № 36. Ст. 276.

137. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р. ВВР. 2015. № 45. Ст. 410.

138. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295. URL http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/295-2012-%D0%BF.

139. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закону України від 07.06.1996 р. // ВВР. 1996. № 36. Ст. 164.

140. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 року. ВВР. 1994. № 31. Ст. 286.

141. Про захист прав споживачів : Закон України в редакції від 01.12.2005 року. ВВР. 2006. № 7. Ст. 84.

142. Про рекламу : Закон України в редакції від 11.07.2003 № 1121-IV. ВВР. 2004. № 8. Ст. 62.

143. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 року. ОВУ. 2003. № 38. Ст. 2020.

144. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 року № 1280-IV. ВВР. 2004. № 12. Ст. 155.

145. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про рекламу» (щодо маркетингових комунікацій) від 23.11.2007 року. URL http:// w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30885

146. Проект Закону України «Про електронні комунікації» від 11.12.2015 року. URL http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1? pf3511=57401

147. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008. 280 с.

148. Рішення Київського районного суду у м. Харкові у справі № 640/8248/13-ц. URL http://reyestr.court.gov.ua/Review/36304236#

149. Рішення Комунарського районноого суду у м. Запоріжжя у справі № 333/1535/15-ц. URL http://reyestr.court.gov.ua/Review/46917978#

150. Рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 757/45200/16-ц. URL http://reyestr.court.gov.ua/Review/64013904#

151. Рішення Приморського районного суду м. Одеси у справі № 1522/9429/12. URL http://reyestr.court.gov.ua/Review/29076883#

152. Ромат Е.В., Сендеров Д.В. Реклама : теория и практика, 8-е издание. Спб. : Питер, 2013. 350 с.

153. Ромат Є.В. Державне управління рекламною діяльністю Україні (теоретико-методологічний аспект) : дис. д-ра наук з держ. управління: 25.00.02. К., 2004. 416 с.

154. Российское законодательство о рекламе : Практический комментарий / [Завидова С. С., Крючкова П. В., Павловец Е. В., Сорк Д. М., Янин Д. Д.]. М., 1997. 84 с.

155. Рыков А. Ю. Гражданско-правовое регулирование в глобальной компьютерной сети «Интернет» : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2009. 29 с.

156. Савчук Н. В. Ринок інтернет-послуг в умовах інформаційно-технологічної революції : автореф. дис...канд. екон. наук : 08.00.01. Харків : КНУ, 2009. 17с.

157. Свинцова Е. Ю. Защита прав потребителей в сфере рекламной деятельности в Российской Федерации : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2005. 221 с.

158. Сенюшина А.Ю., Фомичева О.А. Соотношение системы права и системы законодательства. Научные чтения, посвященные 280-летию города Орска : материалы Всероссийской межвузовской научно-практической конференции / отв. ред. к. филос. н. В. А. Тавашев. – Орск : Издательство Орского гуманитарно-технологического института (филиала) ОГУ, 2015. С. 20-25.

159. Серго А.Г. Интернет и право. М., 2003. 201 с.

160. Спам и методы борьбы с ним. URL https://software.intel.com/ru-ru/articles/spam.

161. Стелзнер М. Контент-маркетинг. Новые методы привлечения клиентов в эпоху Интернета. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2012. 288 с.

162. Страунинг Э.Л. Некоторые проблемы общей теории рекламных правоотношений. М., 2004. 232 с.

163. Стрельников А.В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про рекламу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. О., 2004. 18 с.

164. Сухов С. Интернет-маркетинг на 100%. М. : Эксмо, 2009. 240 с.

165. Сучасність Інтернет – реклами, її переваги та недоліки. URL http://www.rusnauka.com/17_AND_2010/Economics/68773.doc.htm

166. Талимончик В. П. Международно-правовое регулирование отношений информационного обмена в Интернет : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10. СПб., 1999. 18 с.

167. Тацишин І.Б. Адміністративно-правове забезпечення інформаційних відносин в галузі реклами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Львів, 2009. 18 с.

168. Тулупов В.В. Реклама : теория и практика. Воронеж : Издательство ВГУ, 2011. 225 с.

169. Ульянова Г.О. Захист авторських прав у правовідносинах, які виникають у зв’язку з рекламою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. О., 2008. 18 с.

170. Филатова О.А. Гражданско-правовые особенности рекламы в Интернете : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. М., 2003. 164 с.

171. Фильтрация спама посредством спам-фильтров. URL http://www.tendence.ru/articles/filt

172. Хавкіна Л.М. Новітні тенденції розвитку реклами в Україні: особливості сприйняття та функціонування в соціальній і приватній комунікації. *Держава та регіони*. Сер. Соц. комунікації. 2012. Вип. 3. С. 162-167.

173. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. ВВР. 2003. № 40-44. Ст.356

174. Черемнова А.І. Правове регулювання комерційної реклами в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04. К., 2000. 17 с.

175. Черняк О. Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2011. 230 с.

176. Черячукин Ю. В. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации и зарубежных государствах (опыт

сравнительного исследования) : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 1998. 187 с.

177. Шахбазян К.С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет : дис. ... канд. юридичних наук : спец. 12.00.11. К., 2009. 219 с.

178. Швець О.В. Перспективи розвитку українського ринку інтернет-реклами в період глобальної кризи. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2010. Випуск 93 (частина І). С. 95-98.

179. Шишка Ю. М. Захист прав і свобод людини в інформаційній сфері. *Інформація і право*. 2014. № 1. С. 101-105.

180. Шишка Ю. М. Історія правової регламентації рекламної діяльності в мережі Інтернет. Історія вітчизняного та європейського адміністративного права і процесу : тези виступів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 6 жовтня 2016 р.; м. Львів, 11 листопада 15 2016 р.) / за редакцією д. ю. н., професора В. М. Бевзенка. Х. : ФОП Панов А.М., 2017. С. 300–305.

181. Шишка Ю. М. Міжнародно-правове і національне регулювання відносин, що виникають із приводу рекламної діяльності в мережі Інтернет. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 1. С. 183-189.

182. Шмавганец Т.О. Проблемные аспекты правового регулирования рекламы в Интернет-сети. URL http://repository.hneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4726.

183. Юрасов А. В., Иванов А.В. Интернет-маркетинг. М. : Телеком, 2011. 246 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Ківелюк Д. А. Реклама в мережі Інтернет як об’єкт цивільних правовідносин. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 5. С. 58-62.

2. Ківелюк Д. А. «Реклама» та «інформація про продукцію»: співвідношення понять. *Університетські наукові записки*. 2015. № 3. С. 66-73.

3. Ківелюк Д. А. Особливості визначення ціни в договорах про розповсюдження інтернет-реклами. *Право і суспільство*. 2016. № 6 (2). С. 42-46.

4. Ківелюк Д. Проблеми правового регулювання Інтернет-реклами, розміщеної в соціальних мережах. *Economic and law paradigm of modern society*. 2016. № 1. С. 295-299.

5. Ківелюк Д.А. Поняття та види неправомірної реклами». *Eurasian Academic Research Journal*. 2016. № 3. С. 84-88.

6. Ківелюк Д.А. Поняття, види реклами. Законодавство України : погляд молодих правників : Всеукраїнська наукова студентська конференція / 29-30 квітня 2011 року. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. С. 50-55.

7. Ківелюк Д.А. Правова природа посередницьких послуг, що надаються рекламними агентствами в мережі Інтернет. Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 8-9 квітня 2016 року / Голова комітету – д.ю.н., професор, ректор Міжнародного гуманітарного університету Крижановський А.Ф. ; к.ю.н., доцент, Громовенко К.В. ; професор Ківалова Т.С. ; д.ю.н., професор Безназ В.Д. ;

д.ю.н., професор Стрельцов Є.Л. ; к.ю.н., доцент Кравцов Д.Г. ; к.ю.н. Манько Д.Г. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2016. С.64-67.

8. Ківелюк Д.А. Особливості захисту споживача рекламних послуг в мережі Інтернет. Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування) : міжнарод. наук.-теорет. конференція (10 червня 2016, м. Київ). К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2016. С.308-312.

9. Ківелюк Д.А. До питання про обмеження реклами, що вводить в оману, в мережі Інтернет в ЄС. Стан та перспективи розвитку юридичної науки : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 2-3 вересня 2016 року. Дніпро : ГО «Правовий світ», 2016. С.16-19.

10. Ківелюк Д.А. Особливості укладення договорів на розміщення реклами в мережі Інтернет. Верховенство права та правова держава : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 21-22 жовтня 2016 року. Ужгород : Ужгородський національний університет. 2016. С. 62-65.

Додаток Б

Додаток В

Додаток Г

ПРОПОЗИЦІЇ ДО УДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
Чинна редакція	*Пропонована редакція*
Закон України «Про рекламу» від 03 липня 1996 року №270/96-ВР	
Стаття 1. *«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»	«*недостовірна реклама* – реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, неетичності, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження»
Стаття1. «*реклама* – інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару»	«*реклама* – інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб, в тому числі за допомогою електронних комунікацій, і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару»
Відсутня	«*Стаття 22-1. «Інтернет-реклама»* 1. Для отримання інтернет-реклами споживач повинен надати обов’язкову згоду у вигляді передачі своїх персональних даних на надсилання (показ) йому рекламної інформації. Запит на згоду повинен чітко відрізнятись від інших запитів за формою, змістом та мовою написання. 2. Інформаційний, авторський чи редакційний матеріал, розміщений за допомогою електронних засобів зв’язку, що має ознаки комерційного повідомлення, повинен бути поширений відповідно до правил, встановлених ч. 3 ст. 9 цього Закону. 3. Розповсюджувач реклами, постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
Чинна редакція	*Пропонована редакція*
	повинен забезпечити дотримання вимоги національного законодавства країни, де здійснюється доступ до комерційного повідомлення, щодо часових, вікових та інших обмежень».
Закон України «Про електронну комерцію» від 03 вересня 2015 року №675-VIII	
Стаття 10 «3. Комерційне електронне повідомлення може надсилатися особі без її згоди лише за умови, що вона може відмовитися від подальшого отримання таких повідомлень».	«3. Комерційне електронне повідомлення може надсилатися особі лише за її попередньої згоди, крім випадків, коли особа передала свою електронну адресу суб'єкту підприємницької діяльності у зв'язку із придбанням товарів, робіт чи послуг останнього і воно стосуватиметься аналогічних товарів»
Відсутня	«*Стаття 17-1 «Звільнення від відповідальності постачальника послуг проміжного характеру в інформаційній сфері»*: 1. У тих випадках, коли інформаційні послуги складаються з зберігання інформації, наданої одержувачем послуг, постачальник послуг проміжного характеру не несе відповідальності за інформацію, яка зберігається на прохання одержувача послуг, за умови що: а) постачальник не має фактичних відомостей про незаконну діяльність або інформації і, щодо вимог про відшкодування шкоди, не обізнаний про факти або обставини, за яких незаконна діяльність або інформація стає очевидною; б) при отриманні таких відомостей постачальник негайно вчиняє дії щодо усунення або припинення доступу до такої інформації».