

УДК 347.777:004.738.5

Фасій Богдан Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Матвійчук Аліна Вікторівна,

магістрант факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕКЛАМА В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ: ПРОБЛЕМА РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. Сьогодні так зване «ІТ-право» викликає усе більший інтерес практиків, що зумовлено потребами інформаційного суспільства, зростанням питомої ваги юридичної активності у ІТ-сфері, необхідністю забезпечення інформаційної безпеки у різних галузях права [1, с. 3].

Розвиток Інтернету в найближчому майбутньому перетворить мережу на стандартний канал соціальних комунікацій, через який буде здійснюватися більшість роздрібних торгових операцій, переказ грошових коштів, будуть виконуватися всі функції зв'язку і мовлення засобів масової інформації, виникнуть нові соціальні групи, нова ідеологія, сформується новий психологічний образ жителя планети ХХІ століття [2].

Канал соціальних комунікацій зараз можна використовувати і як ресурс для розвитку, і як засіб для здійснення антисоціальних дій. За умови відсутності норм, що регулюють дії користувачів, організацій і держав в Інтернеті, виникає і міцно закріплюється в свідомості подвійний стандарт: законів потрібно дотримуватися, але тільки не в мережі.

Одна з причин, яка може привести до небезпечних тенденцій, – правава.

У сучасному світі інформаційних технологій Інтернет-простір стає основним полем битви за клієнта, а найактивніші дії ведуться на фронтах соціальних мереж. Тому не дивно, що питання, пов'язані з проведенням рекламних кампаній у Facebook, Twitter і LinkedIn, набувають все більшої актуальності [3, с. 94].

Чи є конкретне повідомлення рекламою або ж чимось іншим – одне з принципових питань

для рекламодавців, особливо для тих, хто просуває свої товари або послуги в Інтернеті, оскільки вимоги Закону України «Про рекламу» застосовуються тільки до такої інформації, яка відповідає визначенню «реклами».

Стан дослідження. У зв'язку з інтенсивним розвитком інформаційних технологій та дослідженням ІТ-права на кафедрі цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» започатковано Одеську школу ІТ-права та серію «Цивілістика та «ІТ-право». Саме останні монографічні дослідження стосуються правового регулювання соціальних мереж: Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу (2018 р.); Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу: онлайнові соціальні мережі (2018 р.).

Метою дослідження є проблеми правового регулювання реклами в соціальних мережах.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Реклама в Інтернеті сьогодні є одним із найбільш ефективних способів поширення інформації та її доведення до споживача. Однак використовуючи цей засіб, компанії мають пам'ятати про те, що сфера дії Закону України «Про рекламу» повною мірою поширюється і на інтернет-рекламу.

У ст. 1 Закону України «Про рекламу» поняття «реклама» трактується та: «Реклама – це інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких осіб чи товару». Як впливає з наведеного вище визначення, інформаційне повідомлення буде рекламою за

умови відповідності трьом ознакам: 1) інформація про особу чи товар; 2) розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб; 3) призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами.

Формальна невідповідність хоча б одній з цих ознак має виключати можливість кваліфікації повідомлення в якості реклами.

Іноді маркетологи цікавляться: якщо не можна рекламувати, наприклад, алкоголь, чи можна просувати сам бренд напою? На практиці така діяльність з просування самого бренду без прив'язки до конкретного товару (або послуги) називається «брендингом». З точки зору Закону України «Про рекламу», в разі брендингу об'єктом рекламування буде не конкретний товар, а засіб індивідуалізації (товарний знак, фірмове найменування тощо).

Як відомо, однією з найбільш ефективних і одночасно складних методик маркетингу є сарафанне радіо або word-of-mouth marketing. Йдеться про передачу інформації про товар одним задоволеним споживачем іншому. Така передача може здійснюватися як у рамках живого спілкування, так і за допомогою Інтернету. У останньому випадку йдеться про призначений для користувача контент (user-generated content).

Передусім варто відзначити, що українське законодавство не містить спеціальних норм, що регулюють цей вид реклами. Тому щодо такої реклами будуть застосовуватися загальні принципи, сформульовані в Законі України «Про рекламу», а також норми цивільного законодавства. Найбільш вірогідним сценарієм несумлінної поведінки в контексті сарафанного радіо може бути спроба поширювати позитивні відгуки про товар від імені нібито неупереджених і незалежних споживачів, які насправді є «агентами» виробника.

Іншою поширеною практикою в області сарафанного радіо є замовлення позитивних публікацій про продукт у відомих авторів в Інтернеті (блогерів). У США на таких блогерів покладається обов'язок розкрити факт наявності відносин з особами, які замовляють публікацію. В українському законодавстві такої вимоги немає, хоча вона і може бути введена із загальних принципів про добросовісну і достовірну рекламу [4, с. 29].

У разі визнання конкретного інформаційного повідомлення рекламою, виникає закономірне питання про те, хто повинен нести відповідальність за можливі порушення. Згідно зі ст. 27 Закон України «Про рекламу» пропонує три можливих суб'єкта відповідальності:

1. Рекламодавці. Можуть бути звинувачені у таких діях: у замовленні рекламної продукції, виробництво та/або обіг якої заборонено законом; у наданні недостовірної інформації виробнику реклами, необхідної для виробництва реклами; у замовленні розповсюдження реклами, забороненої законом; у недотриманні встановлених законом вимог щодо змісту реклами; у порушенні порядку розповсюдження реклами, якщо реклама розповсюджується ними самостійно;

2. Виробники реклами. Можуть бути винні в порушенні прав третіх осіб під час виготовлення реклами.

3. Розповсюджувачі реклами. Можуть бути винні в порушенні встановленого законодавством порядку розповсюдження та розміщення реклами.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про рекламу» рекламодавець – особа, яка є замовником реклами для її виробництва та/або розповсюдження;

виробник реклами – особа, яка повністю або частково здійснює виробництво реклами; розповсюджувач реклами – особа, яка здійснює розповсюдження реклами.

Існують відмінності в режимах відповідальності рекламодавця і розповсюджувача реклами (хоча вони і перетинаються здебільшого). Виробник реклами несе відповідальність за будь-які правопорушення, якщо буде доведено, що порушення відбулося з його вини. Суб'єкти можуть залучатися до відповідальності як окремо, так і спільно за одне правопорушення.

З метою захисту інтересів суспільства, держави, споживачів реклами і учасників рекламного ринку державні органи, зазначені у ст. 26 Закону України «Про рекламу», можуть звертатися до суду з позовами про заборону певної реклами та її публічне спростування.

Кожному учаснику ринку реклами варто чітко розуміти свій статус і відповідний режим відповідальності. Наприклад, у разі розміщення контекстної і таргетованої реклами в соціальних мережах рекламодавцем буде виробник товару, тоді як соціальна мережа буде розповсюджувачем реклами. Через те що соціальні мережі несуть самостійну відповідальність, рекламні повідомлення майже завжди проходять перевірку (модерацію) перш ніж опинитися на просторах мережі [5, с. 350].

Ринок social media marketing в Україні безумовно буде продовжувати рости, а використовувані методики будуть удосконалюватися. У свою чергу законодавець буде все частіше звертати

увагу на цей сегмент реклами. Учасникам ринку варто стежити за розвитком практики і адаптувати свої рекламні кампанії відповідно до вимог законодавства.

Не є рекламою в Інтернеті:

1. Інформація про виготовлення і реалізацію товарів, розміщена на сайті виробника/продавця товарів або на сторінках в соціальних мережах, якщо зазначені відомості призначені для інформування відвідувачів сайту або сторінки в соціальній мережі про реалізовані товари, асортимент, правила користування (алкогольні компанії можуть зітхнути спокійно – на своїх сайтах їм можна публікувати асортимент і іншу інформацію).

Приклади: компанія, що реалізує побутові товари, розміщує у себе на сайті каталог, фото товарів, їх опис і ціну – Закон України «Про рекламу» на цю інформацію не поширюється; ця ж компанія розміщує свій банер на іншому сайті – Закон «Про рекламу» поширюється і на рекламодавця, і на розповсюджувача реклами.

2. Інформація про знижки або акції, розміщена на сайтах-агрегаторах (на сайтах, де акумулюються і пропонуються різні купони або квитки, що дозволяють придбати товар зі знижкою). Приклади: сайти знижок, Покупон. Дана позиція достатньо спірна: за такою логікою, слід виводити з-під дії Закону України про рекламу і спеціалізовані рекламні офлайн-видання.

Швидше за все комісія, отримавши скаргу на порушення законодавства в представленій рекламі на такому сайті, все-таки буде розглядати її по суті, виявляючи конкретного рекламодавця і залучаючи до відповідальності саме його [6, с. 100].

3. Результати пошукової видачі не є рекламою і не регулюються законодавством про рекламу, тому що така інформація є результатом обробки пошукового запиту користувача і не спрямована на формування і підтримку інтересу до будь-якого товару.

Стосовно правового регулювання відеореклами в соціальній мережі, то українське законодавство не дає легального визначення відеореклами в Інтернеті [7, с. 7].

Однак з практичної точки зору, відеореклама в Інтернеті є показом рекламного відеоролика зацікавленої аудиторії на різних інтернет-сайтах, що сьогодні стало реальною альтернативою телевізійній рекламі [8].

Видом реклами, що найактивніше розвивається, є саме та реклама, що розміщується у Всесвітній павутині. Швидкий стрибок розвитку мережі, а також практично відсутні накладні витрати на утримання медіаносіїв – безсумнівний

плюс. А ціна, як відомо, найкращий інструмент переконання. Нарешті Інтернет об'єднав у собі всі звичні форми спілкування зі споживачами, починаючи від друкованого слова і закінчуючи відеороликами. Інтернет-відеореклама активізувала свій стрімкий розвиток в 2007 році в зарубіжному Інтернеті, коли компанія Google купила Youtube.

Саме тоді величезну популярність отримало онлайн-відео, яке рекламодавці незабаром змогли використати для розміщення відеореклами. В Україні інтернет-відеореклама почала розвиватися трохи пізніше, але темпи настільки ж швидкі, як і за кордоном.

Відносини, що виникають в процесі виробництва, розміщення та розповсюдження реклами на ринку товарів, робіт, послуг України, включаючи ринки банківських, страхових та інших послуг, пов'язаних з користуванням грошовими коштами громадян (фізичних осіб) і юридичних осіб, а також ринки цінних паперів, також регулюються Законом України «Про рекламу».

Цілями зазначеного Закону 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 громадян або юридичних осіб, навколишньому середовищі або шкоди честі, гідності або ділової репутації зазначених осіб, а також тієї реклами, що зазіхає на суспільні інтереси, принципи гуманності і моралі. Закон встановлює загальні та спеціальні вимоги до реклами; права та обов'язки рекламодавців, виробників реклами та розповсюджувачів реклами; державний контроль і саморегулювання в галузі реклами; відповідальність за порушення законодавства про рекламу.

Найбільш важливі загальні вимоги до реклами наступні: вона повинна бути доступною для людини без спеціальних знань та без застосування технічних засобів; не повинна спонукати громадян до насильства, агресії, нарощувати паніку, а також спонукати до небезпечних дій, які здатні завдати шкоди здоров'ю фізичних осіб або які загрожують їхній безпеці; не повинна спонукати до дій, які порушують природоохоронне законодавство.

Закон визначає також поняття «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. Недобросовісна реклама забороняється ч. 1 ст. 10 Закону України «Про рекламу».

Характеристика недобросовісної реклами:

а) недобросовісною є реклама, яка:

– дискредитує юридичних і фізичних осіб, які не користуються рекламованими товарами;

– містить некоректне порівняння рекламованого товару з товаром (товарами) інших юридичних або фізичних осіб, а також містить висловлювання, образи, що ганьблять честь, гідність чи ділову репутацію конкурента (конкурентів);

– вводить споживачів в оману щодо рекламованого товару за допомогою імітації (копіювання або наслідування) загального проекту, тексту, рекламних формул, зображень, музичних або звукових ефектів, використуваних в рекламі інших товарів, або за допомогою зловживання довірою фізичних осіб або браком у них досвіду, знань, в тому числі в зв'язку з відсутністю в рекламі частини істотної інформації;

б) недостовірною є реклама, в якій присутні відомості, що не відповідають дійсності щодо:

– таких характеристик товару, як природа, склад, спосіб і дата виготовлення, призначення, споживчі властивості, умови застосування, наявність сертифіката відповідності, сертифікаційних знаків і знаків відповідності державним стандартам, кількість, місце походження;

– наявності товару на ринку, можливості його придбання в зазначеному обсязі, періоді часу і місці;

– вартості (ціни) товару на момент поширення реклами;

– додаткових умов оплати;

– доставки, обміну, повернення, ремонту і обслуговування товару;

– гарантійних зобов'язань, термінів служби, термінів придатності;

– інформації про самого рекламодавця та інше.

в) неетичною є реклама, яка:

– містить текстову, зорову, звукову інформацію, що порушує загальноприйняті норми гуманності та моралі шляхом вживання образливих слів, порівнянь, образів щодо раси, національності, професії, соціальної категорії, вікової групи, статі, мови, релігійних, філософських, політичних та інших переконань фізичних осіб;

– порочить об'єкти мистецтва, які є національним чи світовим культурним надбанням;

– порочить державні символи (прапори, герби, гімни), національну валюту України чи іншої держави, релігійні символи тощо.

г) завідомо помилковою є реклама, за допомогою якої рекламодавець (виробник реклами, розповсюдjuвач реклами) навмисне вводить в оману споживача реклами.

Рішення щодо визнання реклами недобросовісною приймають державні органи, визначені у ст. 26 цього Закону України «Про рекламу», а саме:

– центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів – щодо захисту прав споживачів реклами;

– Антимонопольний комітет України – щодо дотримання законодавства про захист економічної конкуренції;

– Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення – щодо телерадіоорганізації усіх форм власності;

– центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику – щодо реклами державних цінних паперів;

– Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку – щодо реклами на фондовому ринку;

– центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах будівництва, архітектури – щодо спорудження житлового будинку;

– центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства про зайнятість населення, – щодо реклами про вакансії (прийом на роботу).

Порівняльна реклама – реклама, яка містить порівняння з іншими особами та/або товарами іншої особи.

Відносини, які виникають у зв'язку з порівняльною рекламою, регулюються законодавством України про захист від недобросовісної конкуренції (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про рекламу»).

Відповідальність за неправомірне порівняння в рекламі несе рекламодавець.

Рішення щодо визнання порівняння в рекламі неправомірним приймають державні органи, визначені у ст. 26 Закону України «Про рекламу».

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Засоби масової інформації – це розповсюдjuвачі реклами, діяльність яких повністю або частково фінансується з державного або місцевих бюджетів, зобов'язані розмішувати соціальну рекламу державних органів та органів місцевого самоврядування,

громадських організацій безкоштовно в обсязі не менше 5 відсотків ефірного часу, друкованої площі, відведених для реклами, також зобов'язані надавати пільги при розміщенні соціальної рекла-

ми, замовником якої є заклади освіти, культури, охорони здоров'я, які утримуються за рахунок державного або місцевих бюджетів, а також благодійні організації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу: монографія / авт. кол.; за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2018. 248 с. (Серія: Цивілістика та «ІТ-право»)
2. Інформаційні технології як фактор суспільних перетворень в Україні: зб. аналіт. доп. / М.А. Ожеван, С.Л. Гнатюк, Т.О. Ісакова; за заг. ред. Д.В. Дубова. К.: НІСД, 2011. 96 с.
3. Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу: онлайніві соціальні мережі: монографія / авт. кол.; за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові; уклад. Б.В. Фасій; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2018. 176 с. (Серія: Цивілістика та «ІТ-право»)
4. ІТ-право – це просто: посібник / авт. кол.; за ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса, Фенікс, 2017. 106 с.
5. Кипа О.О. Правопорушення в мережі Інтернет. Часопис Київського університету права. 2010. №4. С. 346–350.
6. Фасій Б.В. ІТ-відносини та субсидіарне застосування норм цивільного законодавства. Інформаційні технології в судочинстві: матер. всеукр. наук.-практ. конф., яка проводиться в рамках тижня цивільного процесу (м. Одеса, 18 квітня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Голубевої Н.Ю. Одеса: Фенікс, 2017. С. 100–103.
7. Сфремова К.В. До перспектив правового регулювання інтернет-правовідносин: господарсько-правовий аспект. Право та інноваційне суспільство. 2014. № 1. С. 5–11.
8. Котенко Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт: монография. М.: Проспект, 2013. 123 с.

Фасій Богдан Володимирович, Матвійчук Аліна Вікторівна **РЕКЛАМА В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ: ПРОБЛЕМА РЕГУЛЮВАННЯ**

У статті йдеться про проблеми регулювання реклами в соціальних мережах. Досліджено, що розвиток Інтернету в найближчому майбутньому перетворить мережу в стандартний канал соціальних комунікацій, за яким будуть здійснюватися переважна кількість роздрібних торгових операцій. При відсутності норм, що регулюють дії користувачів, організацій і держав в Інтернеті виникає і міцно закріплюється в свідомості подвійний стандарт: закони повинні дотримуватися, але тільки не в мережі.

Ключові слова: ІТ-право, цивільне право, правове регулювання, соціальні мережі, реклама.

Фасий Богдан Владимирович, Матвиичук Алина Викторовна **РЕКЛАМА В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ: ПРОБЛЕМАТИКА РЕГУЛИРОВАНИЯ**

В статье говорится о проблемах регулирования рекламы в социальных сетях. Доказано, что развитие Интернета в ближайшем будущем превратит сеть в стандартный канал социальных коммуникаций, по которому будет осуществляться подавляющее число розничных торговых операций. При отсутствии норм, регулирующих действия пользователей, организаций и государств в Интернете, возникает и прочно закрепляется в сознании двойной стандарт: законы должны соблюдаться, но только не в сети.

Ключевые слова: ИТ-право, гражданское право, правовое регулирование, социальные сети, реклама.

Fasii Bohdan Volodimirovich, Matviichuk Alina Viktorivna **ADVERTISEMENT IN SOCIAL NETWORKS: PROBLEM OF REGULATION**

The article deals with the problems of regulation of advertising in social networks. It is explored that the development of the Internet in the near future will turn the network into a standard channel of social communications, which will carry the vast majority of retail trade operations. In the absence of norms governing the actions of users, organizations and states on the Internet, there is a double standard established in the consciousness: laws must be observed, but only not online. The social media market in Ukraine will definitely continue to grow, and the techniques used will be improved. In turn, the legislator will increasingly pay attention to this segment of advertising. Market participants should monitor the development of practices and adapt their advertising campaigns in accordance with the requirements of the law. The most important general requirements for advertising are as follows: it should be accessible to a person without special knowledge and without the use of technical means; should not encourage citizens to violence, aggression, to increase panic, and to induce dangerous actions that can harm the health of individuals or threaten their safety; should not encourage actions that violate environmental legislation. Media – distributors of advertising, whose activities are wholly or partly financed by state or local budgets, are obliged to place social advertisements of state bodies and local self-government bodies, public organizations free of charge in the amount of not less than 5% of the airtime, print space reserved for advertising, are also obliged to provide privileges for the placement of social advertising, the customer of which are institutions of education, culture, health, which are held at the expense of the state or the m budgets, as well as charities.

Key words: IT-law, civil law, legal regulation, social networks, advertising.