

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

Правові горизонти



Legal horizons

ВИПУСК 24 (37)

Суми – 2020

**SECTION 4
COMMERCIAL LAW;
ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW**

**СЕКЦІЯ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО;
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i24.p41>

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СОЦІАЛЬНОЇ МЕРЕЖІ ЯК РОЗПОВСЮДЖУВАЧА
КОМЕРЦІЙНОЇ РЕКЛАМИ**



*Маланчук Тетяна Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін,
Навчально-науковий інститут права,
Сумський державний університет*

У статті досліджуються питання щодо меж участі держави і впливу правового регулювання на розвиток Інтернету взагалі і соціальних мереж зокрема. Зроблено спробу визначити характер і міру регулювання поширення інформації через соціальні мережі, а також доцільність контролю над віртуальним простором з боку держави. Проведено аналіз існуючих правових норм щодо регулювання реклами в мережі Інтернет з урахуванням особливостей реклами в соціальних мережах. Встановлено, що на сьогоднішній день інтернет-реклама, в тому числі й реклама у соціальних мережах, стала найбільш затребуваним і дієвим способом донесення інформації про товари або послуги до їх потенційного споживача. Останні події, пов'язані з введенням карантинних заходів через пандемію COVID-19, призвели до ще більшої активізації електронної комерції та переходу традиційного ведення бізнесу в онлайн-режим. Як наслідок, обсяг рекламних кампаній в соціальних мережах значно виріс, а сама реклама стала більш агресивною. Зазначено, що серед основних загальнотеоретичних питань у сфері дослідження правового регулювання всесвітньої інформаційної системи необхідно виділити проблеми юрисдикції мереж, а також правосуб'єктності осіб, що надають, розповсюджують та споживають інформацію в таких мережах. При цьому жодна країна світу не має всеохоплюючого (кодифікованого) законодавства, яке регулювало б відносини в мережі Інтернет. Існуючі нормативні (підзаконні) акти регулюють лише приватні аспекти функціонування мереж. На даний час кожна соціальна мережа керується виключно власними сформованими правилами. Зроблено висновок про низьку ефективність застосування правових норм, що регулюють традиційну рекламу, до реклами в мережах. Вважаємо, що інтереси держави в досліджуваній сфері повинні зводитись, в першу чергу, до створення умов для гармонійного розвитку інформаційної інфраструктури, реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина в сфері отримання інформації та користування нею, у безумовному забезпеченні законності та правопорядку, розвитку рівноправного та взаємовигідного міжнародного співробітництва.

Ключові слова: реклама, соціальні мережі, інтернет-реклама, електронна комерція, правове регулювання.

Malanchuk T.V. Responsibility of the social network as a distributor of commercial advertising.

The article examines the limits of state participation and the impact of legal regulation on the development of the Internet in general and social networks in particular. An attempt is made to determine the nature and extent of regulation of the dissemination of information through social networks, as well as the feasibility of control over cyberspace by the state. An analysis of existing legal norms on the regulation of advertising on the Internet, taking into account the peculiarities of advertising on social networks. It is established that today Internet advertising, including advertising on social networks, has become the most popular and effective way to convey information about goods or services to their potential consumers. Recent developments related to the introduction of quarantine measures due to the COVID-19 pandemic have led to an even greater intensification of e-commerce and the transition of traditional online business. As a result, the volume of advertising campaigns on social networks has grown significantly, and advertising itself has become more aggressive. It is noted that among the main general theoretical issues in the study of legal regulation of the global information system it is necessary to highlight the problems of jurisdiction of networks, as well as the legal personality of persons who provide, distribute and consume information in such networks. At the same time, no country in the world has comprehensive (codified) legislation that would regulate relations on the Internet. Existing regulations regulate only private aspects of network operation. Currently, each social network is governed solely by its own established rules. It is concluded that the legal norms governing traditional advertising are ineffective in advertising on networks. We believe that the interests of the state in the research area should be limited, first of all, to creating conditions for the harmonious development of information infrastructure, realization of constitutional rights and freedoms of man and citizen in obtaining and using information, unconditional law and order, development of equal and mutually beneficial international cooperation.

Key words: advertising, social networks, Internet advertising, e-commerce, legal regulation.

Постановка проблеми. Питання щодо меж участі держави і впливу правового регулювання на розвиток Інтернету взагалі і соціальних мереж зокрема є дуже дискусійним і активно досліджується в даний час. Соціальні інтернет-мережі замислювалися як саморегульовані спільноти, а спроби встановити будь-які додаткові обмеження тягнуть негативну реакцію та громадський резонанс з боку інтернет-спільноти. Враховуючи як важливість забезпечення державних інтересів так і підтримки розвитку механізмів саморегулювання всередині інтернет-спільноти, варто визначити характер і міру регулювання поширення інформації через соціальні мережі, а також доцільність контролю над віртуальним простором з боку держави.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Слід зазначити, що наукова доктрина не приділяє достатньо уваги правовому регулюванню реклами в соціальних мережах. Серед науковців, які досліджували особливості інтернет-реклами: О. Шишко, Б. Фасій, В. Ученова, Н. Грицюта, А. Головін, Л. Кисельов, О. Іщенко, В. Фесенко, Є. Уткін, А. Мінбалєєв та інші. Однак всебічні дослідження у сфері правового регулювання реклами в соціальних мережах не проводились.

Метою нашого дослідження є проведення аналізу існуючих правових норм щодо

регулювання реклами в мережі Інтернет та виявлення особливостей реклами в соціальних мережах.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день інтернет-реклама, в тому числі й реклама у соціальних мережах, стала найбільш затребуваним і дієвим способом донесення інформації про товари або послуги до їх потенційного споживача. Це пов'язано з такими факторами:

- Постійне збільшення користувачів соціальних мереж і як наслідок – легка доступність такої реклами для споживача.

- На відміну від інших видів реклами, які є відносно пасивними, інтернет потребує активної участі особи, на яку реклама спрямована, а це збільшує вірогідність отримання кінцевого результату.

- Завдяки інтерактивності такої реклами споживачі мають змогу невідкладно отримати більший, порівняно з традиційною рекламою, опис продукту і послуги, що їх цікавить, перейшовши за вказаним у рекламі посиланням.

- Інтернет-реклама є значно дешевшою для рекламодавця у порівнянні з іншими традиційними засоби розміщення реклами.

- Така реклама є достатньо ефективним і дешевим інструментом для маркетингових досліджень, оскільки в інтернет-просторі існує ряд

інструментів, які дозволяють збирати статистику та проводити аналіз рекламної кампанії.

Останні події, пов'язані з введенням карантинних заходів через пандемію COVID-19, призвели до ще більшої активізації електронної комерції та переходу традиційного ведення бізнесу в онлайн-режим. Як наслідок, обсяг рекламних кампаній в соціальних мережах значно виріс, а сама реклама стає більш агресивною.

Особливістю інтернет-реклами є той факт, що Інтернет є глобальною мережею без будь-яких кордонів. З точки зору права визначення поняття «Інтернет» наведено в ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» [1], згідно якої інтернет – це всевітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами. Іншими словами Інтернет можна визначити як взаємозв'язок мереж, що базується на єдиному комунікаційному протоколі [2, С.70–75]. Таким чином слід враховувати, що:

- мережа Інтернет не має власника, оскільки вона є сукупністю мереж, що мають різну географічну приналежність;
- мережу Інтернет не можна виключити цілком, оскільки маршрутизатори мереж не мають єдиного зовнішнього управління;
- мережа Інтернет стала надбанням усього людства;
- мережа Інтернет є засобом відкритого зберігання та розповсюдження інформації, внаслідок чого в останні роки з'явилися терміни «електронна демократія» («e-democracy») та «демократія в мережі Інтернет» («Internet democracy») [3]

Серед основних загальнотеоретичних питань у сфері дослідження правового регулювання всевітньої інформаційної системи необхідно виділити проблеми юрисдикції мереж, а також правосуб'єктності осіб, що надають, розповсюджують та споживають інформацію в таких мережах.

Слід зазначити, що жодна країна світу не має всеохоплюючого (кодифікованого) законодавства, яке регулювало б відносини в мережі Інтернет. Існуючі нормативні (підзаконні) акти регулюють лише приватні аспекти функціонування мереж. Норми, які можна застосувати до таких відносин, розкидані по різних нормативно-правових актах. Практично відсутнє регулювання на міжнародному (міждержавному) рівні.

У спірних ситуаціях стикаються різні інтереси та правові системи, і тоді виникає колізія: яке право застосовувати, під чією юрисдикцією знаходиться той чи інший інформаційний процес,

юрисдикція якої держави розповсюджується на ті чи інші інформаційні суспільні відносини? У міжнародному праві для отримання відповіді на ці питання існують так звані колізійні норми. Вони не вирішують питання самі по собі, а лише вивчають норми, які повинні бути використані в цій конкретній ситуації.

Одним з питань, яке потребує дослідження в ракурсі поставленої проблеми, є питання розповсюдження реклами загалом в мережі Інтернет та в окремих соціальних мережах. Перше, на що слід звернути увагу, це питання права, яке регулює рекламну діяльність на конкретному сайті. Сайт – це один або кілька веб-документів, об'єднаних одним доменним ім'ям. Веб-документи, в свою чергу, мають певну мету, тему і дизайн. Сайт може складатися як з однієї, так і з декількох сторінок. На будь-який запит Google видає варіанти відповідей. Кожна така сторінка є частиною будь-якого сайту. Також сторінка в якій-небудь соціальній мережі, де людина викладає свої фотографії і публікує пости, теж є шматочком одного великого сайту. Компаніями і фірмами сайти створюються насамперед в комерційних цілях, щоб залучити клієнта. Приватні особи теж можуть використовувати власні сайти для отримання доходів, адже останнім часом з'явилося чимало професій, пов'язаних із заробітком в інтернеті: копірайтер, менеджер з продажу, особистий помічник, веб-дизайнер, таргетолог та інші.[4]

Кожен сайт має свою адресу, яка визначає його місцезнаходження. Згідно чинного в Україні законодавства адреса мережі Інтернет – визначений чинними в Інтернеті міжнародними стандартами цифровий та/або символічний ідентифікатор доменних імен в ієрархічній системі доменних назв. В свою чергу домен UA – домен верхнього рівня ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, створений на основі кодування назв країн відповідно до міжнародних стандартів, для обслуговування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет [1]. Тому сайт, зареєстрований на національний домен UA вважатиметься українським і повністю охоплюватиметься національним законодавством.

Таким чином, можна зробити висновок, що всі дії з рекламою на таких сайтах чи від їх імені повинні відповідати тим самим правилам, які регулюють традиційну рекламу в Україні якщо ця реклама розміщується на ресурсах домена UA, а споживачі реклами знаходяться на території України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про рекламу» 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 [5].

Більш точно, звужене визначення стосовно реклами в мережах, на наш погляд, надає Закон України «Про електронну комерцію» в п.10 ст.3, в якій зазначається, що комерційне електронне повідомлення – електронне повідомлення у будь-якій формі, метою якого є пряме чи опосередковане просування товарів, робіт чи послуг або ділової репутації особи, яка провадить господарську або незалежну професійну діяльність [6]. Норми цього Закону застосовуються і до діяльності іноземних суб'єктів електронної комерції в частині реалізації ними товарів, виконаних робіт, надання послуг покупцям (замовникам, споживачам) на території України.

Соціальна мережа – це інтернет-сервіс, призначений одночасно для комунікації користувачів і для розміщення і поширення ними інформації [7, С. 236]. В тому числі ці мережі активно використовуються і для реклами. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про рекламу» [5] рекламодавець – це особа, яка є замовником реклами для її виробництва та/або розповсюдження, виробник реклами – особа, яка повністю або частково здійснює виробництво реклами, а розповсюджувач реклами – особа, яка здійснює розповсюдження реклами. Отже соціальні мережі можна вважати саме розповсюджувачами реклами.

На даний час кожна соціальна мережа керується виключно власними сформованими правилами. Проте, деякі дослідники вважають, що повинні існувати загальноприйняті норми, для ефективного захисту інформації у цих базах даних. [8] На прикладі найпопулярніших в Україні соціальних мереж Facebook та Instagram можемо зазначити, що у їх загальному правовому статусі визначаються наступні документи та додатки, а також публікуються публічні пропозиції :

- Політика використання даних
- Умови користування
- Угода користувача
- Політика платформи Facebook

У цих соціальних мережах існують досить жорсткі вимоги до контенту, в тому числі й до реклами, адже вони ретельно слідкують за своєю репутацією і не хочуть втрачати популярності, оскільки кількість користувачів буде збільшуватися, якщо вони будуть почуватися безпечно. Наприклад, якщо використати музичний уривок без відповідної ліцензії на IGTV – ваше відео буде видалено. Продовжити порушувати – вам заблокують можливість публікації контенту. Якщо подано скаргу на пост і бренд доведе, що

його ім'я незаконно використовувалося, ваш акаунт можуть заблокувати без права на відновлення, не зважаючи на кількість підписників та контент, який ви створювали роками. При цьому слід зазначити, що якщо ви не погоджуєтесь з будь-якими діями, то, згідно з Умовами, оскаржити дії Facebook доволі непросто. Всі оскарження подаються виключно до Окружного суду США Північного округу штату Каліфорнія або до федерального суду, який знаходиться в окрузі Сан-Матео. Можемо зробити висновок, що ви користуєтесь сервісом на власний ризик і соціальна мережа не надає жодних додаткових гарантій захисту ваших прав.

Окремо слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про електронну комерцію» [6] постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері (у даному випадку платформа Facebook) не є стороною електронного правочину, предметом якого виступають товари, роботи або послуги, інші ніж послуги проміжного характеру в інформаційній сфері (реєстрація доменних імен або IP-адрес, присвоєння інших мережевих ідентифікаторів, фіксація часу відправлення/надходження електронного повідомлення, надання доступу до мережі Інтернет та інших інформаційно-телекомунікаційних систем тощо), і не несе відповідальності за зміст переданої чи отриманої інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг, за умови, що він не є ініціатором передачі такої інформації, не обирає її одержувача та не може змінити її зміст.

Таким чином, враховуючи вищевикладене та проаналізувавши відповідні норми чинного законодавства України можемо зазначити, що де-юре відповідальність за неправомірне поширення реклами в соціальних мережах повинні нести рекламодавці (у разі замовлення інтернет-реклами продукції, виробництво та/або обіг якої заборонено законом, у випадку надання недостовірної інформації виробнику інтернет-реклами, у разі недотримання встановлених законом вимог щодо змісту інтернет-реклами), виробники інтернет-реклами (у разі порушення прав третіх осіб при виготовленні реклами), розповсюджувачі реклами (у разі порушення встановленого законодавством порядку розповсюдження та розміщення реклами). Де-факто притягти до відповідальності найскладніше саме розповсюджувачів реклами. Сутність же порушень звичайними користувачами соціальних мереж (які можуть бути і рекламодавцями та виробниками реклами) як в мережі Інтернет, так і поза нею є незмінною. Тобто заходи відповідальності за правопорушення, передбачені діючим законодавством України,

однаково застосовуються і до користувачів соціальних мереж.

Отже, маємо визнати низьку ефективність застосування правових норм, що регулюють традиційну рекламу, до реклами в мережах. Через технічні особливості Інтернету державний контроль за дотриманням законодавства в мережах дуже обмежений. На нашу думку, саме таким він і має бути. Як зазначає В.М. Брижко, Інтернет створювався як мережа для вільного поширення й одержання корисних для суспільства даних з урахуванням норм права та морально-етичних принципів, що забезпечують соціальну справедливість та рух у напрямі до свободи [9; С. 140]. Т. Бернерс-Лі зазначає: «Мережа – це більше соціальне, ніж технічне явище». Задумував я її для досягнення результату – допомогти людям працювати разом, а не як технічну іграшку. Найзагальніша мета Мережі – підтримка і поліпшення нашого існування у світі, яке саме багато в чому є мережевим» [10, С. 107].

Більшість країн не мають певного специфічного законодавства стосовно реклами в мережі Інтернет, вважаючи звичайний підхід до регулювання реклами достатнім. Хоча в США та Європі процедура встановлення вини хостинг-провайдерів і власників сайтів із так званим генеруючим користувачем контентом (user generated content) нормативно врегульована. Сутність норм зводиться до того, що власник сайту не відповідає за контент, який розміщується користувачами (в соціальних мережах, на форумах та ін.), доки праволоділець не повідомив про порушення. Якщо власник сайту

не вживе заходів щодо припинення порушення, його може бути притягнуто до відповідальності. Це так звана процедура Notice and Takedown (NTD) (повідомили і прибрав). [11]

До прикладу у Великобританії основна роль для вирішення цього питання відводиться громадянському суспільству. Зокрема, національна «гаряча лінія» «Фундація нагляду за мережею Інтернет» (Internet Watch Foundation), яка здійснює моніторинг Інтернет-контенту у Великобританії, на постійній основі формує, узагальнює та оновлює «чорний список» на основі звернень громадян, який потім направляється Інтернет-провайдерам, які, в свою чергу, інформують національний відділ боротьби зі злочинністю (National Crime Squad). [12]

Вважаємо, що інтереси держави в досліджуваній сфері повинні зводитись, в першу чергу, до створення умов для гармонійного розвитку інформаційної інфраструктури, реалізації конституційних прав та свободи людини і громадянина в сфері отримання інформації та користування нею, у безумовному забезпеченні законності та правопорядку, розвитку рівноправного та взаємовигідного міжнародного співробітництва.

До найбільш складних задач, на нашу думку, пов'язаних із розповсюдженням комерційної реклами в соціальних мережах, можна віднести забезпечення інтересів користувачів – споживачів реклами та визначення механізму правового регулювання реалізації інформаційних прав в соціальних мережах.

Література:

1. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1280-15>
2. В. Желіховський. Електронна комерція як стимулятор розвитку правовідносин у мережі інтернет. Правова інформатика, 2006. № 4 (12). С.70 – 75.
3. Internet democracy. URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Internet_democracy
4. Що таке веб-сайт. URL: <https://hostkoss.com/ua/what-is-website.html>
5. Про рекламу: Закон України від 03.07.96 № 270/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/270/96-%D0%B2%D1%80>
6. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
7. Архипов В.В. Інтернет-право: учебник и практикум для бакалаврата и магистратуры. Москва: «Юрайт», 2016. 249 с.
8. Bobbie Johnson. Facebook information should be regulated, survey says. The Guardian. – 5 June 2008. URL: https://www.theguardian.com/technology/2008/jun/05/privacy.socialnetworking?gu_src=rss&feed=technologyfull
9. М.Я. Швець. Е-боротьба в інформаційних війнах та інформаційне право: монографія. Київ : НДЦПІ АПрН України, 2007. С. 233.
10. Бернерс-Лі Т. Заснування Павутини: з чого починалася і до чого прийде Всесвітня мережа. Переклад з англ. А. Іщенка. Київ: вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 207 с.

11. Ответственность интернет-провайдеров согласно законодательству США: "Безопасная гавань" (safe harbor) URL: <https://juryev.ru/publikacii/intellektualnaya-sobstvennost/221-otvetstvennost-providera-usa>.)

12. Welcome to the Internet Watch Foundation. URL: <https://www.iwf.org.uk/>.