

and the expanding the objects of breeding list. It is noted the need to amend certain provisions of the legislation, as well as the adoption of a new national program of development in livestock breeding.

Key words: livestock breeding, subject-object structure, administrative responsibility, national program of development in livestock breeding, the State Inspectorate for breeding livestock.

Отримано 14.04.2014

УДК 349.1

А. О. ЛЕВЧЕНКО

*Анастасія Олегівна Левченко, студентка IV курсу
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка*

ПРАВОВА ПРИРОДА ЕЛЕКТРОННОЇ РЕКЛАМИ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЇЇ СТВОРЕННЯ, ОБІГУ І ОХОРОНИ

Розвиток інформаційних інтерактивних технологій спричинив інформаційну революцію. На сьогоднішній день можна констатувати формування нового інформаційного суспільства. Цей процес супроводжується нововведеннями в усіх сферах життя (правові, соціальні, економічні інновації), які радикально змінюють життя суспільства. Наприклад, поява Інтернету дозволила подолати обмеження при створенні і поширенні матеріалів, пропонуючи загальний доступ до джерел цифрової інформації, кількість яких постійно збільшується. При цьому правове регулювання в силу різних об'єктивних та суб'єктивних чинників не встигає за розвитком можливостей в інформаційному суспільстві. Так, питання розміщення реклами в Інтернеті, розповсюдження її через електронну пошту, смс-повідомлення, по телефону залишається остаточно не вирішеним. Хоча правовий режим такої реклами суттєво відрізняється від правового режиму телереклами, зовнішньої реклами, друкованої реклами в засобах масової інформації, (далі – ЗМІ) і у зв'язку з цим поширення положень нормативно-правових актів, що регулюють дані види реклами, на інформаційно-телекомунікаційну сферу є неможливим. Отже, проблема правового регулювання таких різновидів реклами набуває все більшого значення як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Питанням Інтернет-реклами та електронної реклами присвятили свої наукові праці Л. Капинус, А. Владимирська, П. Владимирський, В. Потапенко, Т. Бокарев, Д. Дідух та ін. Опрацювання наявних джерел показало, що на сьогоднішній день відсутній комплексний підхід до вивчення Інтернет-реклами, мобільної реклами, а також обмежено використовується термін «електронна реклама».

Метою даної статті є дослідження правової природи поняття «електронна реклама» та обґрунтування доцільності використання цього поняття, визначення основних проблем, що існують в сфері електронної реклами та висунення пропозицій щодо шляхів їх вирішення.

Основним нормативно-правовим актом, що встановлює засади рекламної діяльності в Україні, регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами, є Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. (далі – ЗУ «Про рекламу»). У Законі України «Про рекламу» реклама розглядається як «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 особи чи товару»¹. У даному визначенні, а також і в Законі України «Про рекламу» перелік джерел, звідки можна отримати таку інформацію, не визначено. У законодавстві також відсутні класифікація реклами, визначення чіткого критерію поділу її на види, проте на основі статей 13-18 Закону України «Про рекламу» можна запропонувати наступний перелік видів реклами: телевізійна реклама; реклама на радіо; реклама в друкованих виданнях; зовнішня реклама; внутрішня реклама; реклама на транспорті.

В основу даної класифікації покладено такий критерій, як вид засобу рекламного інформування. Проте на сьогоднішній день вищезазначений перелік потребує вдосконалення. По-перше, необхідно додати такий вид реклами, як поліграфічна реклама². У такий спосіб відбувається інформування споживача через буклети, листівки, плакати, проспекти тощо.

По-друге, слід також ввести термін «електронна реклама». За результатами проведеного аналізу окремих наукових праць, в яких досліджується рекламна діяльність, а також законодавства окремих країн (Росії, Білорусії, Франції, Італії, США) можна зробити висновок, що цей термін взагалі не використовується на законодавчому рівні, а також, що дане поняття не отримало широкого розповсюдження і в науковій літературі. Наприклад, Г. О. Владимирська визначає електронну рекламу як «інформацію про особу чи товар, розповсюджену в будь-якій формі за допомогою електронних засобів і видів зв'язку для того, щоб сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес до особи чи товару які рекламуються. Видами електронної реклами є:

1. Інтернет-реклама;
2. мобільна реклама;
3. реклама на електронних табло, що підключені в мережу тощо»³.

Дане визначення є чи одним з не багатьох визначень поняття «електронна реклама» наявних у сучасній правничій літературі. У зв'язку з цим, спираючись на мету цієї статті, слід зазначити існуючі тенденції в науці стосовно характеристики різновидів електронної реклами. Переважна більшість науковців в своїх дослідженнях орієнтується виключно на термін «Інтернет-реклама». Інколи цей термін навіть ототожнюють з поняттям «електронної реклами», використовуючи їх як синоніми⁴. Окрім того, проблемним питанням є розмежування Інтернет-реклами та мобільної реклами, оскільки остання може надаватися через мобільний Інтернет і, як наслідок, з'являються спроби розглядати мобільну рекламу як різновид Інтернет-реклами. Що стосується розміщення реклами на електронних табло, на сьогоднішній день, одним з поширених підходів є включення її до іншого різновиду реклами – зовнішньої. Такий підхід застосовано в ст. 19 Федерального закону «Про рекламу» від 13.03.2006 №38-ФЗ⁵. Таким чином, відсутність в широкому вжитку єдиного терміну, що об'єднував би різні види реклами, що надаються через засоби зв'язку, негативно впливає як на визначення змісту понять «Інтернет-реклама», «мобільна реклама», так і на законодавчу практику регулювання даного питання. Доцільність введення такого терміну обґрунтовується тим, що кожен окремих різновид реклами (телевізійна, на транспорті) відрізняється специфічними характеристиками, що зумовлені особливостями засобу рекламного інформування – телебачення, транспорт, які впливають на виокремлення виняткових вимог до форми кожного виду реклами. Електронна реклама розповсюджується через засоби зв'язку, що складають телекомунікаційну мережу, та дозволяють не тільки проводити аналіз реакції споживачів на рекламу, а й забезпечують двосторонній зв'язок зі споживачем. Саме тому для формулювання загальних вимог до рекламної діяльності в інформаційно-телекомунікаційній сфері необхідно використовувати термін «електронна реклама», що дозволяє здійснювати узагальнену характеристику реклами, яка проводиться за допомогою засобів зв'язку – Інтернету, електров'язку та ін.

Незважаючи на зростаючий інтерес до інформаційних технологій, а також їх стрімке розповсюдження у повсякденному вжитку, правове регулювання діяльності, пов'язаної з їх використанням є неповним та потребує значного вдосконалення. Вироблені теорією та практикою правила регулювання традиційної реклами не враховують специфіку розповсюдження інформації засобами зв'язку.

Електронна реклама характеризується наступними особливостями, що зумовлюють необхідність введення спеціальних вимог:

1. На її розповсюдження впливають технічні особливості мережі Інтернет та зв'язку (телефонного, факсимільного тощо).

2. Враховуючи транскордонний характер мережі Інтернет, проблемним є визначення критеріїв, за якими буде з'ясуватися питання, під юрисдикцію якої держави підпадає конкретне рекламне повідомлення та які нормативні вимоги будуть застосовуватися до змісту такої реклами. У той же час визначення юрисдикції має велике значення для здійснення контролю за розповсюдженням реклами та притягнення до відповідальності порушників.

3. Технічні особливості інформаційних технологій зумовлюють ускладнення процесу виявлення конкретних правопорушників серед рекламодавців та виробників реклами.

4. Наявність доступу до мережі Інтернет робить вразливими для шахрайства та зловживань персональні дані споживачів (використання даних для розповсюдження реклами без дозволу, нав'язлива реклама через смс-повідомлення, e-mail).

Такі особливості електронної реклами породжують проблеми, що потребують швидкого, комплексного вирішення: визначення критеріїв сфери дії національного законодавства про рекламу, необхідність розширення засобів контролю за розповсюдженням реклами та системи санкцій, що застосовуються до порушників, посилення нагляду за рекламною діяльністю в інформаційно-телекомунікаційному просторі.

Враховуючи особливі властивості електронної реклами, перш за все необхідно визначити, чи підпадає її розповсюдження під дію Закону України «Про рекламу». У ст. 2 Закону визначається сфера дії цього Закону. Відповідно, «цей Закон регулює відносини, пов'язані з виробництвом, розповсюдженням та споживанням реклами на території України»⁶. Мобільна реклама та реклама на електронних табло безумовно підпадає під дію цього Закону, оскільки споживач мобільної реклами та електронне табло у будь-якому випадку будуть знаходитися на території України. Проте особливості функціонування Інтернет-мережі зумовлюють необхідність проведення деяких уточнень. Відповідно до Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. під Інтернетом розуміється «всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами»⁷. Кожен сайт у всесвітній мережі має свій власний домен – частину ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється. Для обслуговування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет використовується домен.UA. На підставі вищевикладеного та враховуючи положення ст. 2 Закону України «Про рекламу» можна визначити випадки, коли реклама в Інтернеті підпадає під дію цього Закону. По-перше, коли рекламодавцем використовується український сегмент мережі Інтернет (домени.UA). По-друге, коли споживач реклами знаходиться на території України. Таким чином, якщо електронна реклама виробляється, розповсюджується та споживається на території України, на неї поширюється дія Закону України «Про рекламу».

Окрім визначення поняття «електронна реклама» та її складових, на законодавчому рівні необхідним є також закріплення спеціальних вимог до неї. При цьому слід розмежовувати вимоги до електронної реклами та до змісту інформації в електронній рекламі. Відповідно до п. 2 розд. «Основні поняття» Російського рекламного кодексу під терміном «зміст (реклами)» розуміється «інформація про фізичну чи юридичну особу, товари, ідеї та ініціативи, яка призначена для невизначеного кола осіб і покликана формувати або підтримувати інтерес до цих фізичних, юридичних осіб, товарів, ідей та ініціатив та сприяти реалізації товарів, ідей та ініціатив, а під терміном «форма (реклами)» розуміється «спосіб об'єктивізації рекламної інформації, її структура, виражена графічними, музичними, звуковими та іншими засобами»⁸. Для позначення вимог до електронної реклами, а не до змісту її інформації слід використовувати саме вираз «вимоги до форми електронної реклами». До того ж можливим є розширення змісту поняття «форма реклами», закріпленого в Рекламному кодексі і визначення його як способу об'єктивізації рекламної інформації, механізму її розповсюдження, її структури, виражена графічними, музичними, звуковими та іншими засобами.

У Законі України «Про рекламу» відсутні вимоги до змісту та форми електронної реклами, проте на неї поширюються загальні вимоги до змісту реклами, закріплені в ст. 8–9 Закону. Окрім того, при визначенні вимог до змісту інформації мають враховуватися положення ст. 10 (недобросовісна реклама), ст. 11 (порівняльна реклама), ст. 12 (соціальна реклама). Окрім законодавства України, загальні вимоги до рекламної діяльності у сфері електронної реклами містяться і в міжнародних документах. До них відносяться:

1. Міжнародний кодекс рекламної практики в редакції від 02.12.1986, прийнятий Міжнародною торговою палатою;

2. Консолідований Кодекс Міжнародної Торговельної Палати із практики реклами та маркетингових комунікацій, який було опубліковано в серпні 2006 року Міжнародною торговельною палатою.

Дані документи не носять загальнообов'язкового характеру і не потребують ратифікації Верховною Радою України для можливості їх застосування на території України. Як випливає зі змісту самих кодексів, вони є засобом саморегулювання. Проте в Міжнародному кодексі рекламної практики зазначається, що він також призначається для використання судами, в якості довідкового матеріалу в рамках відповідного законодавства. Проте на основі цих документів кожна країна може приймати власні кодекси з урахування специфіки правовідносин в її межах. Зокрема, Російська федерація прийняла в 2001 р. Російський рекламний кодекс, а в 2012 р. був підписаний Російський кодекс практики реклами і маркетингових комунікацій.

Міжнародний кодекс рекламної практики містить загальні засади, на яких має будуватися рекламна діяльність, а також вимоги щодо окремих різновидів рекламної інформації – франчайзинг, кредити, займи, реклама адресована дітям тощо. Проте в розділі «Інтерпретація» зазначається, що Кодекс розповсюджується на весь зміст реклами, що включає всі слова, числа (в письмовому вигляді і ті, що вимовляються), зображення, музику і звукові ефекти⁹. Це означає, що електронна реклама підпадає під дію цього кодексу і на неї розповсюджуються вимоги до змісту реклами, визначені в Кодексі.

Консолідований Кодекс Міжнародної Торговельної Палати із практики реклами та маркетингових комунікацій, окрім загальних вимог до реклами, в Розділі D містить спеціальні вимоги до реклами й маркетингової комунікації з використанням електронних засобів масової інформації й телефону. При цьому, під електронними засобами масової інформації розуміються «будь-які засоби масової інформації, що забезпечують електронні, інтерактивні комунікації, такі як Інтернет, онлайн-послуги та/або електронні й комунікаційні мережі, включаючи телефон»¹⁰. Тобто можна зробити висновок, що положення цього розділу поширюють свою дію саме на електронну рекламу. Статті Розділу D містять вимоги як до змісту (ідентифікації комерційної мети електронної комунікації, дотримання поваги суспільних груп, ясності пропозиції та умов, врахування потенційної чутливості світової аудиторії) так і до форми електронної реклами (обмеження незапитаних посилань, очевидність механізму відмови від отримання пропозицій, заборона обмеження можливості споживачів відкрити інші рекламні послання), а також формулюють особливості використання телефону у процесі маркетингових комунікацій.

Таким чином, необхідність на законодавчому рівні формулювати додаткові окремі вимоги до змісту інформації, що розповсюджується за допомогою засобів електронної реклами, відсутня. Єдине питання, що потребує врегулювання – це можливість та способи рекламування через засоби зв'язку окремих видів товарів та послуг – алкогольних напоїв, тютюнових виробів, лікарських засобів, товарів вилучених чи обмежених в цивільному обороті, послуг з працевлаштування. Наприклад, у Законі України «Про рекламу», в ст. 22, присвяченій рекламі алкогольних напоїв та тютюнових виробів, вже міститься заборона їх рекламування через мережу Інтернет, крім веб-сайтів, призначених для повнолітніх осіб, обов'язковою умовою доступу до яких є попередня ідентифікація віку користувачів. Це питання потрібно також вирішувати і для інших товарів, щодо яких існують окремі спеціальні вимоги щодо їх рекламування.

Проте на сьогоднішній день існує потреба закріплення на законодавчому рівні спеціальних вимог саме до форми електронної реклами. Ці вимоги мають стосуватися таких сфер:

1) захист персональних даних – визначення можливості їх збирання та обробки суб'єктами рекламної діяльності, а також порядку їх розголошення третім особам;

2) захист інтелектуальної власності – визначення порядку використання об'єктів інтелектуальної власності (заборона використання торговельної марки для введення в оману споживачів щодо виробника продукції, тощо);

3) забезпечення економічної конкуренції – заборона спаму, недобросовісної реклами, а також визначення механізму протидії недобросовісній конкуренції;

4) визначення розумних обсягів представлення увазі споживача реклами в засобах зв'язку (займана площа на сторінці веб-сайту, на екрані мобільної гри, кількість смс-повідомлень рекламного змісту тощо).

Вищезазначені напрями не вичерпують всіх можливих напрямів визначення вимог до форми реклами, проте дозволяють визначити основні проблемні питання, що потребують негайного врегулювання.

Таким чином, розвиток інформаційних технологій призвів до розширення переліку засобів рекламування і як наслідок – до виникнення прогалин у правовому регулюванні даного питання. Нині можна говорити про необхідність законодавчого закріплення нового виду реклами – електронна реклама, що включає: Інтернет-рекламу, мобільну рекламу та рекламу через електронні табло, підключені до мережі. Крім цього, необхідним є встановлення чіткого переліку вимог до такого виду реклами, які б враховували її особливості, а також захищали суспільство від зловживання з боку суб'єктів рекламування.

¹ Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 № 270/96-ВР (в ред. від 26.04.2014) [Електронний ресурс] // Законодавство України. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>

² *Владимирська Г. О.* Реклама: навчальний посібник для студ. вищ. навч. закладів / Г. О. Владимирська, П. О. Владимирський. – К.: Кондор, 2006. – 334 с. – С. 194.

³ Так само. – С.292.

⁴ *Назайкин А.* Интернет реклама (реклама в Интернете, электронная реклама, реклама онлайн) [Електронний ресурс] // Назайкин А. Узнай о рекламе больше. – Режим доступу: http://www.nazaykin.ru/_MP_internet.htm

⁵ Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ [Електронний ресурс] // «Кодексы и законы РФ» – Российское законодательство. – Режим доступу: <http://www.zakonrf.info/zoreklame/>

⁶ Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 № 270/96-ВР (у ред. від 26.04.2014).

⁷ Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 №1280-IV (у ред. від 19.04.2014) [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>

⁸ Российский Рекламный Кодекс [Електронний ресурс] // <http://www.advertology.ru/>: Наука о рекламе. – Режим доступу: <http://www.advertology.ru/index.php?name=Subjects&pageid=349>

⁹ Міжнародний кодекс рекламної практики в ред. від 02.12.1986, прийнятий Міжнародною торговельною палатою. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_010

¹⁰ Консолідований Кодекс Міжнародної Торговельної Палати із практики реклами та маркетингових комунікацій, який було опубліковано в серпні 2006 року Міжнародною торговельною палатою. [Електронний ресурс] // Союз рекламистів. Режим доступу: <http://reklamspilka.org.ua/ukr/250/>

Резюме

Левченко А. О. *Правова природа електронної реклами та проблеми правового регулювання її створення, обігу і охорони.*

У статті запропоновано ввести до законодавства новий термін «електронна реклама». Автором обґрунтовано доцільність використання поняття «електронна реклама», проаналізовано її особливості та встановлено вимоги до змісту та форми електронної реклами, а також визначено сфери правового регулювання, яких мають стосуватися дані вимоги.

Ключові слова: реклама, електронна реклама, вимоги до електронної реклами.

Резюме

Левченко А. О. *Правовая природа электронной рекламы и проблемы правового регулирования ее создания, оборота и охраны*

В статье предложено ввести в законодательство новый термин «электронная реклама». Автором обосновано целесообразность использования понятия «электронная реклама», проанализировано её особенности и установлено требования к содержанию и форме электронной рекламы, а также определено сферы правового регулирования, которых должны касаться данные требования.

Ключевые слова: реклама, электронная реклама, требования к электронной рекламе.

Summary

Levchenko A. *Legal nature of electronic advertising and problems of legal regulation of its creation, circulation and protection.*

The article suggest implementation in legislation a new definition “electronic advertising”. The author substantiates the expediency of using the term “electronic advertising”, analyzes its characteristics and determines requirements for content and form of electronic advertising and defined the branches of legal regulation, which should concern these requirements.

Key words: advertising, electronic advertising, electronic advertising requirements.

Отримано 11.04.2014