

**Министерство образования и науки Республики Казахстан
АО «Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева»**

ОРЫНБАСАРОВА АГИИС ТАЛГАТКЫЗЫ

**Гражданско-правовое регулирование интернет-рекламы в
Республике Казахстан**

образовательная программа 7М04211 - «Юриспруденция»

**Диссертация на соискание академической степени магистра
юридических наук**

Нур-Султан, 2021

Министерство образования и науки Республики Казахстан
АО «Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева»

«Допущен к защите»
Руководитель/координатор программы

« _ » _____ 2021 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на тему: «Гражданско-правовое регулирование интернет-рекламы в
Республике Казахстан»

образовательная программа 7М04211 - «Юриспруденция»

Выполнил



А. Т. Орынбасарова

Научный руководитель

PhD Е. Ж. Хамзин

Нур-Султан, 2021

УТВЕРЖДАЮ
 Руководитель/координатор
 программы

«__» _____ 2021 г.

Календарный план подготовки магистерской диссертаций (проекта)

Наименование этапов проекта	Срок	Отметка о реализации этапов проекта			
		Фактический срок выполнения	Степень готовности выполнения этапа проекта	Подпись магистранта	Подпись научного руководителя
Осуществление обзора литературы и практических материалов	сентябрь - октябрь 2019	октябрь 2019	100%	<i>Алиев</i>	
Разработка методологии	октябрь - ноябрь 2019	ноябрь 2019	100%	<i>Алиев</i>	
Сбор и обработка данных	декабрь 2019	декабрь 2019	100%	<i>Алиев</i>	
Анализ и интерпретация полученных результатов	январь - май 2020	май 2020	100%	<i>Алиев</i>	
Разработка рекомендаций по проекту	сентябрь 2020	сентябрь 2020	100%	<i>Алиев</i>	
Подготовка введения и заключения	октябрь 2020	октябрь 2020	100%	<i>Алиев</i>	
Оформление диссертаций (проекта):	ноябрь 2020	январь	100%	<i>Алиев</i>	

Подготовка I раздела проекта	январь 2021	2021			
Подготовка II раздела проекта	февраль 2021	февраль 2021	100%	Анн	
Подготовка III раздела проекта	март-апрель 2021	апрель 2021	100%	Анн	
Получение отзыва научного руководителя (научных руководителей)	май 2021	май 2021	100%	Анн	
Подготовка доклада, наглядных пособий и презентации	май 2021	май 2021	100%	Анн	
Защита магистерской диссертаций (проекта)	май 2021	май 2021	100%	Анн	

Научный руководитель магистерской диссертации (проекта):

PhD Е.Ж. Хамзин

(Ф.И.О., должность и подпись)

План принял к исполнению:

Орынбасарова А. Т.

(Ф.И.О. и подпись магистранта)

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Список сокращений</i>	6
<i>Введение</i>	7
РАЗДЕЛ I. ИНТЕРНЕТ-РЕКЛАМА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	10
1.1. <i>Понятие интернет-рекламы как объекта гражданско-правового регулирования</i>	10
1.2. <i>Анализ рекламного законодательства Республики Казахстан по вопросам гражданско-правового регулирования интернет-рекламы</i>	18
<i>Вывод А</i>	22
РАЗДЕЛ II. ВИДЫ ИНТЕРНЕТ-РЕКЛАМЫ	24
2.1. <i>Классификация интернет-рекламы</i>	24
2.2. <i>Спам, как вид ненадлежащей рекламы</i>	27
2.3. <i>Реклама лидеров общественного мнения (блогеров)</i>	32
<i>Вывод Б</i>	36
РАЗДЕЛ III. РЕКЛАМНЫЙ ДОГОВОР: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ	38
3.1. <i>Правовая природа рекламного договора</i>	38
3.2. <i>Права и обязанности участников рекламного процесса в Интернете</i>	41
<i>Вывод В</i>	46
<i>Заключение</i>	47
<i>Библиография</i>	50

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

- РК** – Республика Казахстан;
- ЕС**- Европейский Союз;
- США** – Соединенные Штаты Америки;
- РФ** – Российская Федерация;
- ГК РК** – Гражданский кодекс Республики Казахстан;
- ЦАРА** – Центрально-Азиатская Рекламная Ассоциация;
- IDFA** – Apple's identifier for advertisers или уникальный идентификатор устройства;
- СМИ** – средства массовой информации;
- БАД** – Биологически активные добавки;
- МРП** – месячный расчетный показатель;
- VPN** – Virtual Private Network или виртуальная частная сеть.

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Роль рекламы в наше время огромна. Благодаря ей предприниматели имеют возможность представить свой товар, работу или услугу таким образом, чтобы их продукт был более конкурентоспособным. Влияя на мнение общества и создавая потребность, реклама становится мощным инструментом предпринимательской деятельности.

Существуют различные способы распространения рекламы. Одним из них является Интернет. В современном мире все прочнее укрепляется интернет пространство, в просторах которого мы можем найти и разместить разного рода информацию. Реклама в интернете встречается достаточно часто, начиная с сайтов социальных сетей и кино, заканчивая серьезными новостными и информационными порталами. Роль интернета растет с каждым днем, и уже невозможно представить развитие бизнеса без размещения рекламы в просторах интернета¹.

По оценке Комиссии экспертов Центрально-Азиатской Рекламной Ассоциации (далее – ЦАРА), на протяжении 6 лет (с 2014 по 2019 гг.) интернет-реклама ежегодно демонстрирует неуклонный рост в размере не менее 25%, что подтверждает увеличения спроса на интернет-рекламу². Интерес рекламодателей к сети интернет прежде всего вызван тем, что относительно других способов распространения, он является более дешевым и более результативным. Рекламная деятельность является не только инструментом развития бизнеса, но и видом предпринимательской деятельности, который приносит доход. Для того, чтобы данный вид деятельности непосредственно в сети интернет был «легальным», необходимо выработать регулятивные инструменты.

В то же время развитие интернет пространства привело к появлению правовых проблем, а именно регулирования правоотношений в интернете. Эти проблемы коснулись и интернет-рекламы. Так, не всегда действующие нормы законодательства могут регулировать рекламные правоотношения в сети. Развитие цифровизации и технологический прогресс влечет за собой необходимость внесения изменений в рекламное законодательство. По

¹ Сборник аналитических справок по результатам правового мониторинга. – ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан». Астана, 2018. С 241.

² Отчет ОЮЛ «Центрально-Азиатская Рекламная Ассоциация» от 24.09.2020 г. «Динамика объема рекламы в средствах ее распространения в 1-ом полугодии 2020 года».

причине данного обстоятельства нами выбрана данная тема диссертационного исследования.

Цель и задачи исследования. Целью магистерской диссертации является выработка предложений по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего рекламные отношения в сети интернет.

Исходя из данной цели, вытекают следующие задачи:

1. Выработать основные понятия интернет-рекламы;
2. Определить нормы действующего законодательства, применимые к интернет-рекламе;
3. Сделать сравнительно-правовой анализ законодательства РК и зарубежных стран по вопросу гражданско-правового регулирования интернет-рекламы;
4. Определить основные процессы гражданско-правового регулирования и саморегулирования интернет-рекламы.

Методы исследования. Для написания магистерской диссертации, нами были использованы следующие методы:

1. Сравнительно-правовой. Так, нами изучены законодательства иностранных государств, выявлены преимущества их законов, которые на наш взгляд необходимо учесть при разработке предложений о внесении изменений в рекламное законодательство.

2. Исторический. Реклама не сразу перешла в интернет пространство. Она проделала путь, и с появлением новых открытий, тоже модернизировалась. Чтобы понимать, почему необходимо регулировать интернет-рекламу, следует учесть историю развития самого объекта.

3. Метод интервьюирования. Данный метод позволил нам определить мнение эксперта в маркетинговой области по поводу категоризации интернет-рекламы. Используя данный метод, мы определили те самые категории интернет-рекламы.

4. Герменевтический. Нами определена терминология, которую необходимо использовать при регулировании интернет-рекламы.

Практическая новизна исследования. В законодательстве РК не имеется специальных норм, регулирующих рекламу в интернете. Нами сделан анализ действующего законодательства о применении норм при регулировании рекламных правоотношений в сети интернет. В то же время мы предлагаем внести изменения в Закон РК «О рекламе» и в Закон РК «О средствах массовой информации» для того, чтобы разрешить правовые проблемы в отношении интернет-рекламы. Данное наше предложение

включено в дорожную карту по развитию рекламной отрасли в Республике Казахстан до 2023 года ³.

Так, в диссертации представлены: анализ понятия интернет-реклама, классификация интернет-рекламы, особенности правового положения субъектов в рекламных правоотношениях, возникающих в сети. Данный анализ поможет определить то, в какой части необходимо внести изменения в законодательство.

Положения, выносимые на защиту. На защиту выносятся следующие новые и содержащие элементы новизны основные положения:

1. Необходимо ввести понятие интернет-рекламы в закон для обозначения границ правового регулирования в сети интернет. Интернет-рекламу необходимо определять как информацию, распространяемую и (или) размещаемую в пространстве казахстанского сегмента интернета и (или) в интернете, предназначенную для лиц на территории Республики Казахстан, и призванную формировать или поддерживать интерес к физическому или юридическому лицу, товарам, товарным знакам, работам, услугам и способствовать их реализации.

2. Критериями недопустимой рекламы являются: навязчивость и перенаправление потребителей рекламы на неработающие целевые страницы или страницы, которые содержат контент, не позволяющий потребителю рекламы покинуть их.

3. Административно-правовую ответственность за распространение недопустимой рекламы несет рекламораспространитель.

4. Учитывая тенденцию роста количества ненадлежащей рекламы со стороны блогеров, возникает необходимость закрепления на законодательном уровне правового статуса блогера. Это позволит обеспечить соблюдение ими требований рекламного законодательства.

Теоретическая значимость исследования. Теоретическая значимость исследования заключается в том, что была выработана авторская терминология, определены ключевые критерии определения границ интернет-рекламы, предложены изменения в рекламное законодательство.

Практическая значимость исследования. Практическая значимость исследования заключается в том, что материалы исследования могут быть использованы для совершенствования законодательных актов РК, также возможно использование материалов для разработки лекций по таким дисциплинам, как Гражданское право, Рекламное право.

³ Дорожная карта по развитию рекламной отрасли до 2023 года // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: https://disk.yandex.kz/d/bEFYvOiUpuQ_HQ?w=1 (дата обращения 20.02.2021г.).

РАЗДЕЛ I. ИНТЕРНЕТ-РЕКЛАМА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

1.1. Понятие интернет-рекламы как объекта гражданско-правового регулирования

Интернет играет значительную роль в повседневной жизни. Он предоставил возможность получать услуги, зарабатывать, покупать необходимые товары, общаться, учиться, не выходя из дома, и многое другое. Самое главное – благодаря интернету информация стала более доступной.

В последнее время интернет становится особо популярным для маркетинговых целей. Во-первых, для рекламодателей это связано с быстрым ростом количества интернет-пользователей. Так, по сведениям министерства цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Казахстана «в Казахстане количество пользователей интернета составляет 84,2% от всего населения в 18 миллионов человек: это жители всех 118 городов и 4 235 сельских населенных пунктов, которые имеют возможность использовать сети 3G/4G»⁴.

Во-вторых, рекламная деятельность очень прибыльная ниша. Такие большие компании, как «Microsoft», «Facebook», «Google», «Yandex» и «Youtube» зарабатывают огромные деньги именно на рекламе. Так, в 2019 году общий рекламный доход «YouTube» превысил \$15млрд.

В-третьих, потребители рекламы имеют возможность взаимодействовать с рекламой и получать доступ к рекламируемой продукции сразу при просмотре рекламы.

В-четвертых, рекламная деятельность в сети интернет не регулируется и это создает благоприятную среду для обхода определенных запретов рекламного законодательства.

В связи с данными факторами, считаем, что необходимо изучать интернет-рекламу в правовом поле. В первую очередь, необходимо дать определение понятию интернет-рекламы. Это позволит:

- 1) определить границы правового регулирования рекламы в сети интернет;
- 2) определить информацию в сети интернет, которая не относится к рекламе, но при этом схожую с ней.

⁴ В Казахстане посчитали пользователей интернета // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://kursiv.kz/news/otraslevye-temy/2020-04/v-kazakhstane-poschitali-polzovateley-interneta> (дата обращения: 12.03.2021).

Нами проведен правовой анализ законодательств Республики Казахстан, Европейского Союза, научных статей, посвященных вопросам интернета и рекламы в интернете и других источников для определения понятия интернет-рекламы.

Так, в соответствии с п.1-2 ст.3 Закона Республики Казахстан «О рекламе» от 19 декабря 2003 года (далее – Закон РК «О рекламе») реклама - информация, распространяемая и (или) размещаемая в любой форме с помощью любых средств, предназначенная для неопределенного круга лиц и призванная формировать или поддерживать интерес к физическому или юридическому лицу, товарам, товарным знакам, работам, услугам и способствовать их реализации. Данное понятие рекламы очень обширное. Интернет-реклама требует особого правового регулирования, так как обладает некоторыми отличительными признаками от других форм рекламы.

Во-первых, интернет-реклама носит двухуровневый характер. То есть, при произведении клика на баннерную рекламу может быть произведена переадресация на другой интернет-ресурс.

Во-вторых, отсутствие должного регулирования интернета и его неограниченные возможности, приводит к тому, что рекламодатель может распространять рекламу неограниченному количеству людей. Особо выгоден данный способ распространения рекламы для больших компаний, как «Apple», «Samsung», «LG» и др. Их товар используется повсеместно, следовательно, благодаря интернету они могут рекламировать его также по всему миру.

В-третьих, это таргетинг. Он появился благодаря специальным механизмам Интернета, которые «позволяет выделить из всей имеющейся интернет-аудитории только ту часть, которая удовлетворяет заданным критериям, и показать рекламу именно ей»⁵.

Каждый пользователь сети Интернет имел возможность наблюдать работу такого механизма, когда осуществлял поиск необходимого товара, услуг. Например, если потребитель ищет, где можно купить холодильники в Москве, то потом некоторое время на глаза ему будут попадаться рекламные сообщения, предлагая тот или иной магазин. Такая особенность Интернет-рекламы дает ей большие преимущества по сравнению с другими видами, так как есть возможность выделить из «неопределенного круга лиц» именно

⁵ Понятие и особенности интернет-рекламы / Ц. З. Кензина, Р. И. Бережной. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2016. — № 27.2 (131.2). — С. 15-17. — URL: <https://moluch.ru/archive/131/36446/> (дата обращения: 19.02.2021)

ту аудиторию, для которой объявление будет представлять интерес. В данном случае, конечно, нельзя говорить о ювелирной точности выделения целевой группы, но, тем не менее, хоть какое-то отсеивание лиц незаинтересованных повышает эффективность рекламы⁶.

Однако в данный момент в вопросе таргетинга стоит острая проблема из-за конфликта между «Facebook» и «Apple». Так, презентуя операционную систему «iOS 14» в июне 2020 года, «Apple» сообщила о важном нововведении в сфере приватности. Она собирается ограничить доступ к данным пользователя (IDFA - Apple's identifier for advertisers или уникальный идентификатор устройства) по умолчанию, а без них рекламодатели не смогут настраивать таргетинг на основании его интересов и поведения в сети. Рекламодатели используют IDFA для идентификации пользователей «iOS», «iPadOS» и «tvOS» в приложениях, чтобы предоставлять им персонализированную и таргетированную рекламу, ограничивать частоту показов, измерять эффективность кампании и т. д. Так, в случае ограничения доступа к IDFA, по словам представителей «Facebook», малый бизнес может пострадать, так как они для продвижения своего продукта используют именно таргетированную рекламу.

В-четвертых, это интерактивность. При размещении рекламы в таких социальных сетях, как Инстаграм, рекламодатель получает возможность настроить в рекламе обратную связь. То есть после просмотра рекламы, потребитель может, если его заинтересует товар или услуга, сразу обратиться к рекламодателю. Также интернет позволяет производить такую рекламу, где потребитель может взаимодействовать с ней и пробовать продукт уже при просмотре рекламы. Очень часто такой вид рекламы используют игровые приложения.

В-пятых, это возможность быстрого и достоверного анализа результатов рекламной деятельности. Существуют такие сервисы как «Ads Manager», которые помогают понять сколько взаимодействий было с данной рекламой. Это сетевой инструмент, который помогает рекламодателям оценить эффективность их рекламы.

Учитывая данные особенности, необходимо выработать определение понятию интернет-рекламы и закрепить его на законодательном уровне.

При прохождении научно-исследовательской практики, я ознакомилась с проектом концепции регулирования интернет-рекламы. В редакции концепции, предлагаемой Центрально-Азиатской Рекламной Ассоциацией

⁶ Понятие и особенности интернет-рекламы / Ц. З. Кензина, Р. И. Бережной. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2016. — № 27.2 (131.2). — С. 15-17. — URL: <https://moluch.ru/archive/131/36446/> (дата обращения: 19.02.2021).

(далее – ЦАРА), дается следующее определение интернет-рекламы: «это реклама, размещаемая в сети интернет, с таргетингом на Казахстан». Данное определение интернет-рекламы было подвергнуто замечанию со стороны ОЮЛ «Ассоциация Цифровой Казахстан». Согласно их замечанию акцент с таргетингом на Казахстан может вступить в противоречие в случае если гражданин пользуется сайтами с иностранными доменными именами, которые в свою очередь отслеживают действия по поиску той или иной информации в сети и соответственно на своих же сайтах предлагают рекламу товаров на наших граждан. Регулирование данной технологии невозможно, когда она относится к зарубежным интернет-ресурсам.

С сделанными замечаниями ЦАРА не согласна, так как, по их мнению, «требования локального законодательства могут быть внесены в политики глобальных публических платформ и контролироваться на этапе модерации. Учитывая большую долю (от 65% и выше) казахстанской интернет-рекламы на «Google» и «Facebook», считается не просто возможным, но и крайне необходимым, чтобы рекламное законодательство исполнялось со стороны глобальных публических платформ».

По мнению Ионовой Т.А. к рекламе в сети Интернет можно отнести любые неперсонифицированные сведения об объекте рекламирования (включая сведения о лицах, вводящих товары в оборот), размещенные на сайтах и предназначенные для их получателей в России⁷.

Никитина Т.Е. отмечает, что Федеральная антимонопольная служба России полагает, что к рекламе, распространенной в русскоязычной части Всемирной сети Рунете, т.е. на «виртуальной территории Российской Федерации», должна относиться реклама, размещенная на интернет-сайтах, зарегистрированных в доменных зонах, закрепленных для Российской Федерации, .ш и .рф, а также на русскоязычных страницах сайтов в иных зонах, если информация на данных страницах предназначена для потребителей в России⁸.

Исходя из данных определений мы видим, что особый акцент ставится именно на то, на кого распространяется данная реклама. Однако в таком

⁷ Ионова Татьяна Анатольевна Правовое регулирование распространения рекламы через сеть Интернет // Вестник Московского университета МВД России. 2014. №10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-rasprostraneniya-reklamy-cherez-set-internet> (дата обращения: 12.04.2021).

⁸ Никитина Татьяна Евгеньевна Проблемы правового регулирования отношений, связанных с рекламой в сети Интернет // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2017. №9 (37). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-otnosheniy-svyazannyh-s-reklamoy-v-seti-internet> (дата обращения: 12.04.2021).

случае необходимо определить кто будет являться казахстанским потребителем интернет-рекламы.

Для определения того, что является казахстанской аудиторией, нами изучен Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/679 от 27 апреля 2016 г. о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (далее – Регламент). В данном Регламенте не определяется регулирование интернет-рекламы, однако дается определение того, чьи интересы данный регламент защищает. Так, в соответствии с п. 23 Регламента в целях гарантии того, что физические лица не лишены предоставляемой согласно настоящему Регламенту защиты, обработка персональных данных субъектов данных, находящихся в Союзе, не учрежденными в Союзе контролером или обрабатывающим данные лицом должна подпадать под действие настоящего Регламента, если обработка данных имеет отношение к предложению товаров или услуг таким субъектам данным, вне зависимости от внесения платы. Для того чтобы определить, предлагает ли такой контролер или обрабатывающее данное лицо товары или услуги субъектам данным, которые находятся в Союзе, необходимо установить очевидность того, что контролер или обрабатывающее данное лицо намеревается предложить услуги субъектам данным в одном или нескольких государствах-членах ЕС в Союзе. В свою очередь явная доступность интернет-сайта контролера, обрабатывающего данные лица или посредника в Союзе, адреса электронной почты или иных контактных данных, или использование языка, принятого в третьей стране, в которой учрежден контролер, недостаточны для установления такого намерения, такие факторы как использование языка или валюты, распространенной в одном или нескольких государствах-членах ЕС, в совокупности с возможностью заказа товаров или услуг на данном языке, или упоминание покупателей или пользователей, находящихся в Союзе, указывают на то, что контролер намерен предложить товары или услуги субъектам данным в Союзе⁹.

Таким образом, при определении лиц, в отношении которых применяется данный регламент отмечается, что главную роль играют язык и валюта, а также упоминание покупателей, находящихся в Союзе. Мы можем

⁹ Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/679 от 27 апреля 2016 г. о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=39559334 [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL (дата обращения 10.03.2021).

использовать этот же механизм при определении казахстанской аудитории. Если в рекламе используется валюта тенге, реклама выпускается на казахском языке, а также данная реклама несет информацию, которая может быть воспринята только казахстанцами, то считается, что данная реклама предназначена для казахстанской аудитории. Также сам интернет-ресурс, на котором расположена реклама, должна быть направлена на казахстанскую аудиторию. Это может быть ясно из содержания самого интернет-ресурса. Также казахстанскую аудиторию можно определить по географическому расположению. Отличием рекламы от другой информации, расположенной в интернете, является то, что она может быть целенаправленной. То есть при настройке рекламы можно определить аудиторию, которая физически расположена на территории Казахстана.

Однако в данном вопросе также необходимо определить, насколько правомерно определять географические границы, связав их с местом расположения аудитории. Если интернет-ресурс размещается на иностранных аппаратно-программных комплексах, а информация исходя из языка передачи предназначена для англоговорящих людей, то возникает вопрос, будет ли подпадать под казахстанское правовое регулирование реклама на данном интернет-ресурсе. Мы считаем, что в данной ситуации не важно будет ли зарегистрирован интернет-ресурс на территории Республики Казахстан или то, на каком языке передается информация. В данных правоотношениях важен потребитель рекламы. Если данная реклама доходит до потребителя, который физически находится на территории Республики Казахстан, то требования Закона РК «О рекламе» должны соблюдаться при создании и распространении такой рекламы. Так как интернет-ресурс – это рекламодатель, следовательно владелец интернет-ресурса должен соблюдать требования рекламного законодательства РК, если он позволил распространять рекламу с географическим таргетингом на Казахстан.

Но в данной ситуации возникает другая проблема. Если пользователь сети интернет переходит на интернет-ресурс, который может быть обнаружен только с использованием VPN сервисов и видит рекламу на таком интернет-ресурсе. В данной ситуации считаем, что казахстанское законодательство может иметь силу, только если информация, расположенная на таком интернет-ресурсе предназначена для казахстанцев. То есть это могут быть новости про Казахстан, интернет-магазины, предлагающие продукцию с ценой в валюте тенге и так далее.

Схожего мнения придерживается и Никитина Т.Е. определяя в своей научной статье «Проблемы правового регулирования отношений, связанных с рекламой в сети Интернет» следующие аспекты:

«Вместе с тем представляется, что если реклама, размещаемая на сайтах в доменных зонах зарубежных государств, содержит призывы приобрести товар с указанием на возможность приобретения данного товара только в магазинах Российской Федерации, например путем размещения адресов магазинов исключительно в Российской Федерации, такая реклама может быть признана предназначенной для потребителей в России. Кроме того, может быть признана предназначенной для потребителей в России реклама, размещаемая на сайтах в доменных зонах зарубежных государств, если на страницу с такой рекламой ведет гиперссылка от заголовка статьи с сайта в российской доменной зоне, если при этом об изменении страны принадлежности доменной зоны при гиперссылке не сообщается».

Исходя из вышеизложенного предлагаем определить «предназначенность рекламы для лиц на территории Республики Казахстан» следующими признаками:

- 1) в рекламе используется казахский язык;
- 2) стоимость рекламируемой продукции определена в тенге;
- 3) месторасположение рекламируемой продукции – Республика Казахстан;
- 4) интернет-ресурс, на котором расположена реклама, заполнена материалами о событиях, связанных с Республикой Казахстан;
- 5) если реклама таргетированная, то должен быть определен географический таргетинг на Республику Казахстан.

Данные признаки могут быть использованы как вместе, так и по отдельности для определения «предназначенности рекламы для лиц на территории Республики Казахстан». В случае, если один из вышеперечисленных признаков имеется, то считается, что реклама предназначена для лиц на территории Республики Казахстан. Данные признаки должны быть использованы в случае определения действия рекламного законодательства на рекламу на интернет-ресурсах с зарубежным доменным именем. Нами прописывается, что реклама предназначена для лиц на территории Республики Казахстан, а не казахстанцев, потому что казахстанцы – это граждане Республики Казахстан. Но казахстанцы могут также проживать на территории других стран, и в этом случае они подчиняются законам тех стран. Также и в Казахстане могут проживать граждане других стран, однако это не означает, что их право на надлежащую рекламу может быть проигнорировано казахстанским рекламным законодательством.

Вторым немаловажным моментом является определение правового регулирования рекламы в пространстве казахстанского сегмента интернета. В Правилах регистрации, пользования и распределения доменных имен в

пространстве казахстанского сегмента Интернета, утвержденных Приказом Министра оборонной и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан от 13 марта 2018 года № 38/НҚ дается определение казахстанского сегмента интернета. Пространство казахстанского сегмента Интернета (КазНет) – совокупность интернет-ресурсов, размещаемых на аппаратно-программных комплексах, расположенных на территории Республики Казахстан. Таким образом, к пространству казахстанского сегмента интернета относятся те интернет-ресурсы, которые были созданы на домене .KZ, или созданы на базе казахстанских провайдеров.

Исходя из вышеизложенного, предлагаем следующее определение интернет-рекламы. Интернет-реклама – это информация, распространяемая и (или) размещаемая в казахстанском сегменте интернета, и (или) в интернете, предназначенная для лиц на территории Республики Казахстан, и призванная формировать или поддерживать интерес к физическому или юридическому лицу, товарам, товарным знакам, работам, услугам и способствовать их реализации на территории Республики Казахстан.

Таким образом, считаем, что понятие интернет-рекламы, которое предоставлено нами, может быть использовано при разработке концепции правового регулирования интернет-рекламы.

1.2. Анализ рекламного законодательства Республики Казахстан по вопросам гражданско-правового регулирования интернет-рекламы

В средневековье через территорию Казахстана проходил Великий Шелковый Путь. На протяжении всего этого пути крупные города были местами оживленной торговли между Востоком и Западом. Купцы из многих стран останавливались в этих городах, заключали договоры купли-продажи, которые сопровождались рекламированием товара с целью более выгодной продажи.

Развитие рекламной отрасли связано с развитием технологий. Так, в начале XX века было изобретено радио. Его изобретение повлияло на появление нового вида рекламы – радиорекламы. Также, с середины XX века особо популярным стало телевидение, которое также стало тем двигателем прогресса в рекламной отрасли.

Реклама как определенная отрасль деятельности начала развиваться с середины XX века. В 1935 г. Наркомат внутренней торговли СССР издал постановление «Об использовании методов рекламы для расширения товарооборотов». В соответствии с этим решением была создана контора «Торгрeклама». Документально зафиксировано, что первая организация, занимающаяся производством рекламной продукции, появилась в Казахстане в 1951 г. и называлась «Реклама и торговое оборудование». Затем она была переименована в «Казторгрeкламу». Сначала она входила в состав всесоюзного объединения «Союзторгрeклама», куда входили организации всех республик СССР, но в 1981 г. «Казторгрeклама» была реорганизована как организация республиканского подчинения¹⁰. Для координации рекламной деятельности в масштабах страны учреждается Межведомственный совет по рекламе при Минторге СССР. С 1971 г. начинается издание журнала «Реклама». Позже начинают выходить журналы «Коммерческий вестник», «Панорама», «Новые товары» и др.¹¹.

Однако, несмотря на создание организаций, межведомственного совета, журналов, в социалистическом рынке реклама не являлась инструментом для увеличения конкурентоспособности, так как существовала

¹⁰ Формирование современного рынка рекламы в Республике Казахстан. Правовые основы казахстанской рекламы. – Законодательные основы использования иностранных слов в текстах рекламы. – Студенческая библиотека онлайн. [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: https://studbooks.net/821217/marketing/formirovanie_sovremennogo_rynka_reklamy_respublike_kazahstan_pравovye_osnovy_kazahstanskoy_reklamy (дата обращения: 01.03.2021).

¹¹ Каневский Е.М. Эффект рекламы. - М.: Экономика, 1980. - 176 с.

государственная монополия. Государство осознавало, что товар будет реализован, так как существовал дефицит. Реклама в СССР больше имела свойства призывов.

Только с распадом СССР и становлением рыночной экономики, рекламная деятельность начала бурно развиваться. В связи с тем, что железный занавес рухнул, в казахстанском рынке появилась иностранная продукция и необходимо было компаниям «выживать» в условиях конкуренции. Произошел переход с «рынка продавца» на «рынок потребителя». Это был еще один толчок в развитии рекламной отрасли.

Республика Казахстан получила независимость в 1991 году. Процесс формирования рекламного законодательства Республики Казахстан начался именно с этого периода.

Так, Закон Казахской Советской Социалистической Республики «О защите прав потребителей» от 5 июня 1991 года вплоть до 2010 года определял гражданско-правовую ответственность, выраженную в возмещении убытков, за недобросовестную рекламу. Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» от 31 августа 1995 года определяла запреты на рекламу в банковской сфере. Закон Республики Казахстан «О средствах массовой информации» от 23 июля 1999 года (далее – Закон РК «О СМИ») определял ограничения на рекламу алкогольных и табачных изделий в средствах массовой информации.

Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года № 508-III «О рекламе» (далее – Закон РК «О рекламе») является основным нормативно-правовым актом, определяющий правовые основы рекламной деятельности. После принятия данного закона вносились изменения и дополнения в другие нормативно-правовые акты. Закон РК «О рекламе», являясь базовым правовым источником в области регулирования рекламных отношений, закрепляет понятийный аппарат, используемый в рекламной сфере, дает общую характеристику рекламным правоотношениям, а также регламентирует правовой статус основных участников рекламного рынка¹².

Так, Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» был принят в 1996 году, однако изменения касавшиеся рекламы были внесены в 10.07.2009 года. Закон Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» был принят в 2003 году. О рекламе в закон дополнения были внесены Законом Республики Казахстан от 28 декабря 2011 года № 524-IV ЗРК.

¹² Каменский М.А. Гражданско-правовое регулирование производства и распространения рекламы на территории Российской Федерации, Москва. 2019.

Таким образом, рекламная деятельность, касаясь разных сфер и отраслей, развивалась и меняла законодательные акты. Особого внимания следует обратить к Закону РК «О рекламе». За весь период с момента принятия закона, в него вносились изменения и дополнения 45 раз. Последние изменения были внесены 01.01.2021 года. На сегодняшний день данный закон дает ответы на многие вопросы и устанавливает регулирование в отношении ненадлежащей рекламы, определяет общие и специальные требования к рекламе в зависимости от ее формы распространения, определяет компетенции государственных органов в области рекламы. Однако, несмотря на то что в закон было внесено много изменений и многие вопросы отрегулированы, имеются значительные недоработки в нем. Так, с развитием информационных технологий и интернета, появился новый вид рекламы – интернет реклама. Но своего специального правового регулирования данный вид рекламы в Законе РК «О рекламе» не нашел. В первую очередь, по нашему мнению, это связано с тем, что сеть интернет – это глобальная сеть. Для его регулирования необходимо принимать трансграничные решения. Это значит, что регулирование сети интернет без взаимодействия между разными государствами, весьма нелегкая задача. Во-вторых, реклама в сети интернет запускается с определенным таргетингом. Таргетинг – это рекламный механизм, позволяющий выделить целевую аудиторию и показать рекламу именно ей¹³. В сети интернет определение целевой аудитории происходит вычислительными технологиями, следовательно, если лицо, проживающее в Республике Казахстан посещает зарубежный интернет-ресурс, который отслеживает интернет-рекламу с таргетингом на Казахстан, он рекламу, предназначенную для РК сможет обнаружить на зарубежном интернет-ресурсе.

Несмотря на то, что в Законе РК «О рекламе» нет специального регулирования интернет-рекламы, нормы, которые определены в нем применимы к интернет-рекламе, но носят общий характер. Так, согласно статье 6 Закона РК «О рекламе» реклама независимо от формы или используемого средства распространения, размещения, включая сферу электронной коммерции, должна быть достоверной, распознаваемой без специальных знаний или применения специальных средств непосредственно

¹³ Полякова А.В., Бородин И.П. Роль таргетинга в интернет-маркетинге // Таврический научный обозреватель. 2015. №5-1. URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/rol-targetinga-v-internet-marketinge> (дата обращения: 12.11.2020).

в момент ее представления¹⁴. Интернет является способом распространения, следовательно, данные требования должны соблюдаться также и при размещении рекламы в сети интернет. Также реклама на территории Республики Казахстан (за исключением периодических печатных изданий, интернет-ресурсов, информационных агентств) распространяется на казахском и русском языках, а также по усмотрению рекламодателя и на других языках¹⁵. Данная норма предоставляет возможность рекламодателям не соблюдать требования статьи 21 Закона РК «О языках в Республике Казахстан» в сети интернет.

Учитывая, что Интернет – это сеть, реклама в сети интернет также регулируется Законом РК «О связи». Реклама, являясь в первую очередь информацией, образует интернет-трафик. Интернет-трафик – объем информации, передаваемой и принимаемой через соединение с Интернетом за определенный период времени¹⁶.

Если мы говорим о интернет-рекламе, необходимо также понимать, что представляет собой интернет. Данное понятие определено в Законе РК «Об информатизации». Интернет – это всемирная система объединенных сетей телекоммуникаций и вычислительных ресурсов для передачи электронных информационных ресурсов¹⁷.

Кроме нормативно-правовых актов, утвержденных Республикой Казахстан, реклама в сети интернет регулируется специальными правилами глобальных паблишеров, таких как «Google», «Yandex», «Facebook» и так далее. Данные организации предоставляют площадку с определенной аудиторией, на которых можно распространять рекламу. Так как рекламодатель пользуется данными площадками и инструментами, которые предоставляются ими, субъекты рекламной деятельности – рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель обязаны соблюдать данные Правила. В целом данные правила схожи с требованиями рекламного законодательства Республики Казахстан, но имеют ряд норм, которые устанавливают специальные требования. Например, в соответствии

¹⁴ Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2003 г. «О рекламе» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000508> [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL (дата обращения: 01.01.2021 г.).

¹⁵ Там же.

¹⁶ Закон Республики Казахстан от 05 июля 2004 г. «О связи» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z040000567> [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL (дата обращения: 01.03.2021 г.).

¹⁷ Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 г. «Об информатизации» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000418> [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL (дата обращения 01.03.2021г.).

с Правилами рекламной деятельности «Facebook» реклама не должна перенаправлять людей на неработающие целевые страницы. К этой категории также относятся страницы, которые содержат контент, не позволяющий человеку покинуть их¹⁸.

Более того, интернет позволяет напрямую взаимодействовать с потребителем рекламы, при этом получая определенные данные этих же потребителей. Следовательно, Закон РК «О персональных данных» также в определенной мере регулирует интернет-рекламу.

Таким образом, интернет, являясь самостоятельным способом размещения и распространения рекламы, требует специального регулирования, также как и реклама на теле-, радиоканалах или реклама на транспортных средствах. Но в то же время, определенные аспекты интернет-рекламы находят свое правовое регулирование в других нормативно-правовых актах. Учитывая, что интернет – это глобальная среда, необходимо не только национальное регулирование интернет-рекламы, но и развитие международного сотрудничества в вопросах разработки единых правил регулирования интернет-рекламы для предотвращения ненадлежащей рекламы в сети интернет.

Вывод А.

Подытоживая вышеизложенное, мы пришли к следующим выводам:

1. Несмотря на регулирование рекламы не только Законом «О рекламе», но и другими нормативно-правовыми актами, вопрос регулирования интернет-рекламы остается открытым. Это связано с тем, что рекламная отрасль в сети интернет относительно недавно начала развиваться в нашей стране. Однако сейчас, объемы интернет-рекламы стремительно растут, поэтому считаем, что данный вопрос должен быть урегулирован законодателем. Учитывая тенденцию роста интернет-рекламы в размере не менее 25% ежегодно согласно данным Центрально-Азиатской рекламной ассоциации, анализ данного вида рекламы необходим для внесения изменений в рекламное законодательство.

2. Важно определить понятийный аппарат в области интернет-рекламы. Будущее в рекламно-маркетинговой отрасли стоит именно за интернет-рекламой. Большинство рекламодателей для продвижения своей продукции используют в первую очередь как инструмент продвижения сеть интернет.

¹⁸ Правила рекламной деятельности Facebook [Электронный ресурс] – Режим доступа.- URL: https://web.facebook.com/policies/ads/prohibited_content/non_functional_landing_page (дата обращения: 14.04.2021).

Следовательно, определение понятия термину «интернет-реклама» является ключевым изменением в рекламном законодательстве.

РАЗДЕЛ II. ВИДЫ ИНТЕРНЕТ-РЕКЛАМЫ

2.1. Классификация интернет-рекламы

Реклама в интернете в данный момент не регулируется законодательством РК. Это приводит к тому, что очень часто потребители рекламы могут увидеть ту информацию, которая запрещена к распространению по рекламному законодательству Республики Казахстан. В данной диссертационной работе мы предлагаем ввести такие виды интернет-рекламы, как допустимая и недопустимая. Наше предложение обусловлено тем, что в сети интернет есть некая «вседозволенность». Если на телевидении есть цензура и она регулируется рекламным законодательством, то в сети интернет все обстоит иначе. Тому причина на наш взгляд очень быстрый рост количества веб-сайтов. Так, по состоянию на январь 2021 года в Интернете насчитывалось более 1.83 миллиарда веб-сайтов¹⁹. Теоретически невозможно проверить абсолютно все веб-сайты на законность информации, размещенной на них. Однако, включив данные виды рекламы в Закон РК «О рекламе» мы сможем защитить права потребителей рекламы в сети интернет. За недопустимую рекламу будет предусмотрена административная и гражданско-правовая ответственность.

В первую очередь необходимо определить, какая реклама является недопустимой. Законодательство РК не содержит такого понятия, однако в отношении интернет-рекламы мы считаем, что оно должно применяться. В своей диссертационной работе мы определили признаки недопустимой интернет-рекламы. В первую очередь, к признаку недопустимой рекламы в сети интернет следует отнести навязчивость, то есть информация, указанная в рекламе, мешает пользователю получить запрошенную информацию. Если на телевидении и радио реклама имеет временные ограничения и они строго соблюдаются рекламодателями, то в интернете таких ограничений нет. Например, в инстаграм при просмотре публикаций, через каждую публикацию мы видим рекламу. Также при просмотре роликов на «youtube» реклама появляется более 5 раз в течение 20-минутного видеоролика. На электронную почту очень часто мы получаем спам рассылки. К сожалению, в данный момент на законодательном уровне данная проблема никак не регулируется. Примером навязчивой рекламы является спам-рассылка.

¹⁹ Альгрэн М. Интернет-статистика 100 + и факты для 2021 [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://www.websitehostingrating.com/ru/internet-statistics-facts/> (дата обращения: 23.03.2021).

Для определения второго признака недопустимой рекламы мы изучили Правила рекламной деятельности «Facebook» и «Google». Так, согласно п.15 Правил рекламной деятельности «Facebook» реклама не должна перенаправлять людей на неработающие целевые страницы. К этой категории также относятся страницы, которые содержат контент, не позволяющий человеку покинуть их²⁰. Учитывая сложность и специфику интернета, реклама в сети бывает двухуровневой, то есть, когда реклама перенаправляет пользователя на другой интернет-ресурс. Когда интернет-ресурс, на который пользователь сети перенаправляется после просмотра рекламы и взаимодействия с ним, не соответствует продвигаемому продукту или сервису, необходимо такую рекламу считать недопустимой. Такие механизмы рекламы с двухуровневым характером существуют не только в «Facebook» или «Instagram», но и на многих веб-сайтах, когда всплывающая баннерная реклама перенаправляет на другой веб-сайт, который не связан с рекламируемым продуктом. Таким образом, вторым признаком недопустимой рекламы является перенаправление потребителя рекламы на несоответствующий рекламе интернет-ресурс.

В случае, если данные признаки отсутствуют, то такая реклама может считаться допустимой. Однако, если есть один из признаков, то реклама считается недопустимой.

Помимо деления рекламы в сети интернет на допустимую и недопустимую, Центрально-Азиатская Рекламная Ассоциация предлагает классифицировать интернет-рекламу на следующие категории:

1. Онлайн аудио-реклама;
2. Баннерная реклама;
3. Онлайн видео-реклама .

Данные три категории включают в себя рекламу в поисковых системах, в социальных сетях, видеохостингах (например, YouTube), мобильных приложениях и других интернет-платформах.

Также мы обратились к эксперту в сфере маркетинга – Аспандияр Т.Б., руководителю маркетингового отдела ТОО «The Flow». По его мнению, эти категории являются лишь форматами интернет-рекламы. Если говорить о категориях, то реклама делится на три вида:

1. Контекстная. Данная реклама работает тогда, когда потребитель ищет определенную продукцию, услугу или работу через поисковые системы. То есть, пока потребитель сам не сделает запрос, данная реклама не появится.

²⁰ Правила рекламной деятельности Facebook [Электронный ресурс] – Режим доступа.- URL: https://web.facebook.com/policies/ads/prohibited_content/non_functional_landing_page (дата обращения: 14.04.2021).

2. Таргетированная. Данная реклама предполагает, что рекламодатель определяет для своей продукции, услуги или работы определенную целевую аудиторию. В зависимости от целевой аудитории, данная реклама будет выходить у тех или иных потребителей рекламы. В данном случае, потребитель может получить такую рекламу, только потому что является жителем определенной области или является лицом определенной возрастной группы. Отличие таргетированной рекламы от контекстной заключается в том, что при контекстной рекламе вы получаете ее только после сделанного запроса определенной продукции, а таргетированная реклама появится у потребителя, если он подпадает под определенную целевую аудиторию.

3. Партнерская. Для данного вида рекламы характерно сотрудничество с лидерами общественного мнения (блогерами) для продвижения той или иной продукции. В век цифрового развития роль блогеров огромна. Учитывая особенность блогеров в влиянии на мнение аудитории нативно, многие рекламодатели обращаются к ним для рекламы их продукции.

Проанализировав вышеизложенное, можно отметить, что деление интернет-рекламы на допустимую и недопустимую необходимо в силу того, что государство не имеет возможности привлекать к ответственности интернет-площадки за распространение ненадлежащей рекламы. Однако определив, что является недопустимой рекламой, есть возможность защитить потребителей интернет-рекламы от ненадлежащей рекламы гражданско-правовыми путями, определив, что за недопустимую рекламу интернет-ресурс, разместивший такую рекламу, будет заблокирован. Второе предложение о делении интернет-рекламы на категории, мы считаем, что в рекламном законодательстве приемлемо выделить категории и форматы интернет-рекламы, предложенные выше, однако нельзя ограничиваться только ими, так как технологии развиваются и следовательно могут появиться и другие способы создания и распространения интернет-рекламы.

2.2. Спам, как вид ненадлежащей рекламы

Практически каждый пользователь интернета сталкивается с таким видом агрессивной рекламы как спам. Одни спокойно реагируют, другие могут негодовать и высказывают свое недовольство провайдерам или отправителю спама. Однако несмотря на определенные действия, пользователь интернет все равно не защищен от спама.

Обычно используя данный вид рекламы, пользователям сети отправляются ссылки на порнографию, мошеннические схемы и вирусы.

На сегодняшний день многие социальные сети предлагают пользователям определить является ли высланное сообщение спамом, однако данный метод только технически решает вопрос. Однако из-за отсутствия правовых способов борьбы с спамом в нашей стране, пользователи интернета продолжают получать спам-рассылки.

Проблему спам-рассылок поднимал в 2015 году адвокат Ерлан Кемешев. По его мнению, пользователь интернета не защищен от навязчивой рекламы, так как норма, регулирующая спам-рассылку в Правилах оказания услуг связи, утвержденных Приказом и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 24 февраля 2015 года № 171 носит только декларативный характер. Отсутствие правовой ответственности за нарушение данной нормы и отсутствие какой-либо судебной практики по данному вопросу создают благоприятные условия для рассылки навязчивой рекламы²¹.

При изучении данного вопроса нами был изучен зарубежный опыт США, Европейского Союза.

Самой первой страной, которая приняла законы, регулирующие распространение спама, была США. Начиная с 1998 г. в различных штатах стали появляться специальные законы, регулирующие «недопустимую» рекламу. 16 декабря 2003 г. Президентом США Джорджем Бушем-младшим был подписан Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act (Закон о контроле над агрессивной рассылкой несогласованной с получателем порнографии и рекламы), налагающий ограничения на рассылку спама. Данный закон был принят для регулирования межгосударственной торговли путем введения ограничений

²¹ Казахстанцы беззащитны перед спамом в WhatsApp и других мессенджерах – адвокат. 11.11.2015г. [Электронный ресурс] – Режим доступа. - URL: <https://tengrinews.kz/internet/kazahstantsyi-bezzaschitnyi-spamom-whatsapp-drugih-283900/> (дата обращения 14.04.2021).

и штрафов на передачу не запрошенной коммерческой электронной почты через Интернет²².

Нами проанализирован данный закон, некоторые аспекты считаем можно перенять для регулирования спама в нашей стране.

1. Отправитель сообщения, которое не было запрошено пользователем, обязан указывать свои контактные данные в сообщении и функцию отписаться от рассылки.

2. В случае, если рассылка со стороны отправителя продолжается, данные действия могут быть признаны незаконными и пользователь имеет право привлечь отправителя спама к гражданско-правовой ответственности.

3. Пользователь интернета при получении спам рассылки имеет право взыскать убытки в размере рассчитанного путем умножения количества нарушений (с каждым отдельно адресованным незаконным сообщением, полученным или адресованным таким резидентам, рассматриваемым как отдельное нарушение) до 250 долларов.

4. Провайдер услуг доступа в Интернет, пострадавший от нарушений отправителя спама требований раздела 7704 Закона «О контроле над агрессивной рассылкой» несогласованной с получателем порнографии и рекламы может подать гражданский иск в любой окружной суд США, юрисдикция которого распространяется на ответчика и -

А) запретить ответчику дальнейшее нарушение; или же

В) для взыскания убытков в сумме, равной наибольшему из -

(1) фактических денежных убытков, понесенных поставщиком услуг доступа в Интернет в результате такого нарушения; или же (2) сумм, определенных в соответствии с пунктом 3 в размере до 2 000 000 \$ США²³.

Таким образом, отправитель спама будет нести ответственность не только перед получателем спама, но и перед провайдером услуг. Одним из громких дел в США было дело Facebook против Сэнфорда Уоллеса в 2009 году, когда социальная сеть Facebook отсудила у Сэнфорда Уоллеса 711000000 долларов США²⁴. Таким образом, несоблюдение закона о спаме

²² Орынбасарова А.Т. Интернет-реклама: правовые аспекты. Kazakhstan Innovations - №4 (42). – 2021.

²³ The Rules of CAN-SPAM | Inside the SPAM Cartel: By Spammer-X // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://flylib.com/books/en/3.175.1.32/1/> (дата обращения: 14.04.2021).

²⁴ Facebook отсудил у "короля спама" более 700 миллионов долларов // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://vesti.kz/internet/facebook-otsudil-korolya-spama-700-millionov-dollarov-29671/> (дата обращения: 14.04.2021).

может привести к большим убыткам распространителей такого вида рекламы.

Правовое регулирование спам-рекламы также нашло свое отражение в Директиве 2002/58/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза. Статья 13 Директивы запрещает использование адреса электронной почты в маркетинговых целях и устанавливает принцип OPT-IN, согласно которому, рассылка не должна приходиться пользователю, если он на нее не подписывался²⁵. За нарушение законодательства грозят штрафные санкции.

Законодательства США и ЕС имеют общие признаки определения спама, схожие меры юридической ответственности, однако основания для возникновения ответственности отличаются. Так, в США рассылка может приходиться, если соответствует критериям, определенным законодательством, а в ЕС рассылка может приходиться только в том, случае, если потребитель такой рекламы сам изъявил желание получать ее. К критериям допустимой рассылки в США относятся: легитимность адресов, рассылающих спам, возможность отказаться от рассылки. Таким образом, в США ответственность наступает за несоответствие спам рекламы обозначенным критериям, а в ЕС за распространение не запрошенной рассылки.

Что касается Республики Казахстан, как ранее было указано, понятие спама дается в Правилах оказания услуг связи, утвержденных Приказом и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 24 февраля 2015 года № 171. В соответствии с данными Правилами, спам – это пересылка абоненту(пользователю) информации и/или контента, без согласия абонента (пользователя) и не имеющих прямого отношения к услугам оператора. Каменский М.А. дает следующее определение спаму: «Под спамом понимается приходящее по электронной почте, по факсу и иным средствам связи «телематическое электронное сообщение», предназначенное неопределенному кругу лиц, доставленное абоненту и (или) пользователю без их предварительного согласия и не позволяющее определить отправителя этого сообщения, в том числе ввиду указания в нем несуществующего или фальсифицированного адреса отправителя»²⁶. Исходя из данного определения, можно выделить признаки спама:

- 1) отсутствие согласия получателя спама;
- 2) безличность отправителя спама;

²⁵ Законодательный антиспам // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://pravo.ru/review/view/43990/> (дата обращения: 14.04.2021).

²⁶ Каменский М.А. Интернет-реклама: к вопросу о генезисе и актуальных проблемах правового регулирования.// Экономика и право. 2014. №3.

- 3) массовость рассылки;
- 4) наличие ложной или вводящей в заблуждение информации.

Согласно пункту 29 данных Правил рассылка информационных сообщений рекламного характера на сетях сотовой связи допускается только при наличии согласия абонента. В то же время не дается в Правилах или других нормативно-правовых актах норм, определяющих что такое согласие абонента. Из этого следует, что данное согласие может быть выражено в любой форме, самое главное, чтобы было возможно идентифицировать волеизъявление потребителя рекламы. Согласно Правилам, в случае отсутствия заявления абонента на получение платных сообщений рекламного и развлекательного характера оплата за подключение к данной услуге, а также за получение таких сообщений не взимается.

В то же время отсутствие правовой ответственности приводит к тому, что отправители спама не дожидаясь согласия направляют не запрошенные сообщения.

Данная проблема требует решения. Мы предлагаем перенять опыт США и стран ЕС в решении данного вопроса.

Так в Закон РК «О рекламе» необходимо ввести такое понятие как допустимая и недопустимая реклама и отнести их к видам ненадлежащей рекламы. В свою очередь за недопустимую рекламу привлекать к административной ответственности, налагая штрафы. В то же время разумно будет, если пользователь сети будет иметь возможность привлекать к гражданско-правовой ответственности, выраженную в виде взыскании убытков. При этом пользователю необходимо будет доказать, что несмотря на отказ от получения спама, рекламодатель продолжал направлять его. Так, пользователь должен доказать, что им были приняты меры в виде отказа от получения спама. Однако возникает проблема в данной ситуации, если отправитель спама неизвестен. По данному случаю считаем необходимым обязать провайдера предпринять все меры, позволяющие пользователю сети не получать спам. На сегодняшний день такие социальные сети как WhatsApp или Instagram дают своим пользователям определить рекламу как спам. В таком случае в дальнейшем сообщения такого характера, отправленных распространителем спама, перестанут приходить к пользователю сети.

Для борьбы с возрастающими год от года объемами спама необходимо объединить усилия всех заинтересованных участников ИТ-рынка, опираясь на успешный опыт других стран в этой области. При этом, однако, не нужно питать иллюзий, что можно искоренить спам в ближайшие несколько лет. Тем не менее уменьшение ущерба от него – вполне реальная задача, для решения которой следует развивать более тесное сотрудничество

рекламодателей с интернет-провайдерами и обеспечивать комплексное рассмотрение организационно-правовых, технических и образовательных вопросов²⁷.

Таким образом, вопросы регулирования спама должны рассматриваться законодателями. Необходимо ввести гражданско-правовую и административную ответственность за рассылку спам-рекламы.

²⁷ Спам: общественная опасность и способы борьбы // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/89e60fc6af485149c32571460048f30c> (дата обращения: 14.04.2021).

2.3. Реклама лидеров общественного мнения (блогеров)

Казахстанский рекламный рынок в сети интернет начал стремительно развиваться. Так, на сегодняшний день объемы рекламы стали меньше при использовании других способов распространения, кроме интернета. Ниже приведем таблицу, на которой отражена работа комиссии экспертов Центрально-Азиатской Рекламной Ассоциации (ЦАРА) по итогам развития рекламного рынка РК за 2020 год.

№	Медиа каналы	2017	2018	2019	2020	Динамика 20/19, %
1	ТВ	23,0	27,9	30,1	28,8	-4,2
2	Радио	3,6	4,1	4,3	2,8	-34,0
3	Наружная реклама	8,7	9,0	10,1	7,9	-22,0
4	Пресса	3,0	2,8	2,48	1,66	-33
5	Интернет	9,7	12,6	19,0	21,4	+12,5
	ИТОГО	44,5	56,3	65,98	62,56	-5,2

Таблица 1. Объем рекламы Казахстана в средствах ее распространения с 2017 по 2020 года, млрд KZT

Из этой таблицы следует, что именно интернет-реклама становится «излюбленным» способом распространения. На данную динамику сильно повлияла пандемия. Так как большинство предприятий не имела возможности работать, ей не требовалась реклама. Именно поэтому у всех медиа каналов кроме интернета минусовая корреляция. Однако пандемия и карантин сподвигло на развитие диджитал бизнеса. Многие компании адаптировались в диджитал среду. Также и реклама перешла в онлайн формат. Одним из распространенных способов продвижения продукции через интернет является реклама у лидеров общественного мнения (блогеров). Законодательного определения термину блогер не дано. В Российской Федерации ранее в Федеральном законе «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» от 05.05.2014 N 97-ФЗ было дано определение понятию блогер. Согласно статье 10.2 данного закона блогер – это владелец сайта и (или) страницы сайта в сети Интернет, на которых размещается общедоступная информация

и доступ к которым в течение суток составляет более трех тысяч пользователей сети Интернет²⁸. Однако позднее данная норма была упразднена, так как под данное определение подпадали практически все интернет-сайты, включая сайты знакомств, интернет-магазины и более того, сервисы государственных услуг.

Мы считаем, что для определения понятия блогер в первую очередь важно указать, что это физическое лицо. Так, в Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 8 декабря 2015 года по делу № А45-2536/2015 суд указал, что блогером может являться только физическое лицо. В Республике Казахстан отсутствует судебная практика по таким делам, поэтому мы ссылаемся на российскую судебную практику.

Вторым признаком является то, что он обладает способностью влиять на общественное мнение большого количества людей. Здесь важно определить то самое количество людей, так как если этого не сделать, то под понятие блогера попадут все пользователи инстаграм, зарегистрированные в сервисе не как бизнес аккаунт.

Третьим признаком необходимо определить частоту публикаций. На сегодняшний день существуют специальные программы по накрутке подписчиков в социальных сетях, при этом у таких лиц могут отсутствовать публикации. Ценность блогера заключается в том, что он вещает информацию на широкую аудиторию. Именно поэтому очень важно определить данный признак, как характеризующий блогера. Таким образом, исходя из вышеперечисленного, блогер – это физическое лицо, распространяющий информацию периодически, которая доступна большому количеству интернет-пользователей.

Определение понятию блогера необходимо для того, чтобы понять кто именно будет нести правовую ответственность за рекламу в социальных сетях, нарушающую требования рекламного законодательства. Блогер является рекламодателем и может также являться рекламопроизводителем. В соответствии со статьей 20 Закона РК «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о рекламе в отношении времени,

²⁸ Федеральный закон от 05.05.2014 №97-ФЗ «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» http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162586/ [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL. (дата обращения 21.03.2021).

места и способа распространения, размещения рекламы. Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о рекламе в отношении оформления или производства рекламы.

В настоящее время большое количество блогеров начали рекламировать БАД Alhadaya Omega 3²⁹. При рекламировании данной продукции они не соблюдают требования Правил осуществления рекламы биологически активных добавок к пище, утвержденных приказом Исполняющего обязанности Министра здравоохранения Республики Казахстан от 27 октября 2020 года № ҚР ДСМ-160/2020. Так, согласно пункту 5 данных Правил Реклама биологически активных добавок к пище содержит следующую информацию:

- 1) торговое наименование;
- 2) сведения об активных компонентах входящих в состав;
- 3) основные показания к применению;
- 4) способ применения и дозы;
- 5) основные побочные действия;
- 6) основные противопоказания;
- 7) особые указания в отношении детей, беременных женщин, а также в период кормления грудью;
- 8) условия отпуска;
- 9) наглядную и понятную рекомендацию к применению;
- 10) название, адрес производителя и лица уполномоченного производителем на принятие претензий в Республике Казахстан;
- 11) номер, дату выдачи свидетельства о государственной регистрации³⁰.

Реклама, предназначенная для теле- и радиоканалов, интернет-ресурсов содержит информацию, указанную в подпунктах 1), 6), 7), 9) и 11) настоящего пункта. Таким образом, многие блогеры при рекламировании данной продукции нарушают рекламное законодательство, однако в отношении них никакие меры не предпринимаются.

²⁹ [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://alhadaya-omega3.kz/> (дата обращения: 31.03.2021).

³⁰ Приказ и.о. Министра здравоохранения Республики Казахстан от 27 октября 2020 года «Об утверждении правил осуществления рекламы биологически активных добавок к пище» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021544#z6> [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL (дата обращения: 20.03.2021).

В 2020 году произошел инцидент, когда многие блогеры рекламировали финансовую пирамиду³¹. Согласно статье 150 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП РК) производство, распространение и размещение рекламы деятельности финансовой (инвестиционной) пирамиды влекут штраф на физических лиц в размере ста пятидесяти, на должностных лиц - в размере ста семидесяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере двухсот, на субъектов среднего предпринимательства - в размере трехсот, на субъектов крупного предпринимательства - в размере шестисот месячных расчетных показателей, с приостановлением выпуска (выхода в эфир) средства массовой информации на срок до трех месяцев. Запрет на рекламу деятельности финансовой пирамиды также обозначен в статье 13 Закона РК «О рекламе». Так, даже не зная о том, что это финансовая пирамида, блогеры понимали, что рекламируют финансовую организацию. При этом статьей 14 Закона РК «О рекламе» предусмотрено, что при производстве, распространении, размещении рекламы финансовых (в том числе банковских), страховых, инвестиционных и иных услуг, связанных с использованием денег физических и юридических лиц, а также ценных бумаг, запрещается реклама видов предпринимательской деятельности, которая призывает физических лиц получить свою прибыль или выгоду за счет вовлечения других физических лиц в деятельность данного предприятия или покупку товаров данного предприятия.

Данный кейс наглядно демонстрирует значимость регулирования рекламной деятельности блогеров в сети интернет. Так как блогер имеет влияние на большое количество пользователей сети и пользуется общественным доверием, он как рекламораспространитель обязан соблюдать требования рекламного законодательства. Так как блогер – это физическое лицо, следовательно, размер штрафа составит 150 МРП (437 550 тенге по состоянию на 31.03.2021г.). Учитывая, что за рекламу блогеры получают значительные суммы вознаграждения, данный штраф может не стимулировать их к соблюдению законов. В связи с этим нами предлагаются следующее решение данного вопроса:

приравнять блог-платформы к средствам массовой информации. В Законе РК «О средствах массовой информации» указывается, что интернет-

³¹ Блогеры и мошенники: Кто крайний в истории с финансовыми пирамидами // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://newtimes.kz/obshchestvo/105935-blogery-i-moshenniki-kto-krainii-v-istorii-s-finansovymi-piramidami> (дата обращения: 12.04.2021).

ресурс является СМИ. В то же время согласно Письму Министерства информации и коммуникаций Республики Казахстан от 15 июля 2016 года № 03-14/Зт-л-73 «К СМИ относятся не все интернет-ресурсы, а только те, где собственник принял решение об отнесении своего интернет-ресурса к СМИ в качестве сетевого издания». Диспозитивный характер данной нормы предоставляет возможность блогеру не соблюдать требования Закона РК «О СМИ». В свою очередь это ведет к незначительным штрафам и продолжающемуся росту ненадлежащей рекламы в сети интернет. Поэтому особо важно определить статус блог-платформы как средства массовой информации. В вышеуказанном кейсе в таком случае помимо выплаты штрафа, блогеры не имели бы права публиковать информацию на протяжении трех месяцев на своих блог-платформах.

Таким образом, необходимо законодательно закрепить правовой статус блогера и блог-платформы для обеспечения защиты прав граждан от незаконной рекламы.

Вывод Б.

1. В главе 2 нами предложено внести изменения в статью 7 Закона РК «О рекламе», а именно выделить недостоверную рекламу как вид ненадлежащей рекламы. Интернет как сеть связи имеет свои особенности, ввиду чего в интернет-реклама также особенна. Ее создание, распространение и размещение могут отличаться от любой другой рекламы. Так, она может быть создана и отредактирована в любой момент, распространяться с использованием специальных технических возможностей интернета. Так, например, реклама может представлять собой ссылку на другую страницу, при переходе по которой открывается полная информация о рекламируемой продукции. Однако очень часто такие ссылки могут перенаправлять пользователя сети на вирусные страницы или на несоответствующую ссылке продукцию. Эти особенности были нами учтены при определении признаков недопустимой рекламы.

2. Регулирование спама должно быть не просто формальным, нормы, которые регулируют спам рекламу должны быть действенными. Отсутствие правовой ответственности приводит к тому, что отправители спама не дожидаясь согласия направляют не запрошенные сообщения. Определив спам как ненадлежащую рекламу, можно привлечь субъектов рекламной деятельности к административной ответственности по статье 455 КоАП РК. Более того необходимо перенять опыт США для привлечения субъектов рекламной деятельности к гражданско-правовой ответственности за причинение вреда провайдеру услуг связи.

3. Блогер имеет влияние на большое количество пользователей сети и пользуется общественным доверием, он как рекламодатель обязан соблюдать требования рекламного законодательства. Для этого, считаем необходимым определить в Законе РК «О СМИ» и в Законе РК «О рекламе» то, кто является блогером. Более того, необходимо блог-платформы приравнять к СМИ.

РАЗДЕЛ III. РЕКЛАМНЫЙ ДОГОВОР: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ

3.1. Правовая природа рекламного договора

Рекламные услуги пользуются большим спросом. Развитие предпринимательской деятельности неразрывно связано с рекламой. Для того, чтобы выделить свою продукцию среди других схожих товаров, работ и услуг, предприниматель обращается к рекламным агентствам для того, чтобы рекламировать свою продукцию, показывая ее уникальность и выделяя ее среди схожих. На сегодняшний день большинство рекламодателей обращаются к таким рекламным агентствам, которые помогают распространять продающую информацию в сети интернет. Количество пользователей сети с каждым днем растет, интернет предоставляет возможность производить сегрегацию пользователей по различным признакам: полу, возрасту, местоположению, интересам и так далее. Именно эти особенности способствуют тому, что многие рекламодатели выбирают интернет как способ распространения рекламы.

Рекламные услуги делятся на создание рекламы и распространение рекламы. В первом случае между рекламодателем и рекламопроизводителем заключается договор на создание рекламы, во втором случае рекламодатель и рекламораспространитель вступают между собой в гражданско-правовые отношения, между ними заключается договор на распространение рекламы.

Рекламные договоры не предусмотрены напрямую в гражданском кодексе. Данные виды договоров включают в себя разные виды договоров, а именно таких как, договор возмездного оказания услуг, договор подряда, договор в сфере интеллектуальной деятельности и другие.

Если говорить о договоре на распространение рекламы, то оно является производным от договора возмездного оказания услуг. По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги³².

Таким образом, рекламораспространитель обязуется по заданию рекламодателя разместить и распространить рекламную информацию с помощью тех средств, которые будут выбраны рекламодателем. В случае с рекламой в интернете, данный договор будет иметь одну особенность: при размещении и распространении рекламы в сети интернет возможно

³² Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL (дата обращения: 23.03.2021 г.).

необходимо будет создавать веб-сайты. В данном случае считаем, что невозможно рассматривать создание сайта как отдельный договор, а распространение рекламы с использованием данного сайта как другой договор.

Согласно статье 381 ГК РК Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанный договор)³³. А.Я. Ахмедов перечислил следующие признаки смешанного договора: договор напрямую не подпадает под регулирование того или иного законодательства; он включает элементы двух и более различных договоров; обязательства, возникающие в рамках смешанного договора, имеют первостепенное значение для его участников. Исполнение таких обязательств важно для договоров, которые составляют смешанный договор³⁴.

Таким образом, договор на распространение рекламы в интернете является смешанным договором и включает в себя элементы следующих договоров: договор оказания услуг и агентский договор. Рекламораспространитель при размещении рекламы в сети интернет вступает в договорные отношения с социальными сетями, такими как Инстаграм или Facebook, при этом оплачивая за размещение рекламы плату. Также рекламораспространитель оказывает услуги размещения и распространения рекламы. Как результат, заключается агентский договор с элементами договора возмездного оказания услуг.

Договор на создание рекламы также является смешанным договором, который включает в себя элементы договора подряда, договор авторского заказа, лицензионный договор и договор об отчуждении. Реклама как предмет данного договора является результатом творческой деятельности. В соответствии со статьей 616 ГК РК по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику в установленный срок, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (уплатить цену работы)³⁵. Указанный результат работы создается в рамках творческой деятельности. Для использования этого результата в договор подряда следует включить элементы авторского договора, лицензионного договора или договора об отчуждении. Невозможность использования результатов

³³ См. ст.381 ГК РК (Общая часть).

³⁴ Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России: дис...канд. юр. наук. Саратов, 2014. С. 85.

³⁵ См. ст.616 ГК РК (Общая часть).

договора подряда в рамках рекламного продукта противоречит самому смыслу договора на оказание рекламных услуг³⁶.

Таким образом, гражданское законодательство не содержит норм, регулирующих рекламные договоры. В связи с этим при возникновении споров по поводу рекламных услуг, необходимо руководствоваться нормами гражданского законодательства. Особо важным является определение правовой природы договора. Учитывая правовую природу рекламных договоров, особо важно выделить то, из элементов каких договоров состоит он, так как к отношениям сторон по смешанному договору применяется в соответствующих частях законодательство о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора³⁷.

³⁶ Нюняев В.О. Смешанные договоры в сфере рекламы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 38.

³⁷ См. ст.381 ГК РК (Общая часть).

3.2. Права и обязанности участников рекламного процесса в Интернете

Мы каждый день сталкиваемся с рекламой. Сегодня реклама – это инструмент, который увеличивает количество потребителей продукции заказчика. Реклама становится важным элементом любой предпринимательской деятельности, что приводит к развитию данной отрасли. С развитием технологий, развивается и реклама. Так, на сегодняшний день интернет-реклама стала самым динамично-развивающимся видом рекламы.

Основной целью рекламы, исходя из определения, данного в Законе РК «О рекламе», является формирование интереса на рекламируемый продукт³⁸. Рекламная деятельность – это услуга, которую оказывают рекламораспространитель и рекламопроизводитель рекламодателю. В данных правоотношениях у каждого субъекта есть свои права и обязанности, а также предусмотрена обязанность при несоблюдении требований закона или договора.

В рекламном процессе участвуют три субъекта — рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель. Законом РК «О рекламе» предусмотрены различные виды административной ответственности для каждого субъекта рекламы за всевозможные нарушения и решения об осуществлении контррекламы³⁹. Если с «офлайн» рекламой меры привлечения к ответственности, способы обнаружения правонарушения и требования четко изложены рекламным законодательством, то при размещении «онлайн» рекламы существуют определенные сложности.

Рекламораспространитель несет ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о рекламе в отношении времени, места и способа распространения, размещения рекламы⁴⁰. Однако в отношении интернет-рекламы мы считаем, что рекламораспространитель также обязан нести ответственность за распространение ненадлежащей рекламы. Так, рекламораспространитель при оказании рекламных услуг имеет право ознакомиться с рекламным материалом и вправе не принимать к размещению материалы, содержание и/или оформление которых не соответствует моральным и этическим нормам, не соответствует

³⁸ См. ст. 1 Закона РК «О рекламе».

³⁹ См. ст.20 Закона РК «О рекламе».

⁴⁰ Там же.

техническим требованиям, а также противоречит действующему Законодательству РК. В рекламных договорах в случае возникновения претензий в отношении содержания рекламы, указывается, что данные вопросы должны быть урегулированы рекламодателем. Да, действительно при нарушении содержания рекламы ответственен рекламодатель, однако владельцы интернет-ресурсов, распространяя далее ненадлежащую рекламу, будут продолжать зарабатывать на такой рекламе огромные суммы денег, при этом не будучи привлеченными ни к какой ответственности. В интернете нет временных или каких-либо других ограничений. Ввиду этого существует определенная вседозволенность в сети.

Во-вторых, особо важно отметить, что реклама не всегда показывается на интернет-ресурсе, очень часто рекламодатели прибегают в интернете к такой рекламе, когда информация выходит только после перехода по ссылке. Тем самым, на первом интернет-ресурсе может быть указана лишь ссылка, а на другом интернет-ресурсе непосредственно сама рекламная информация. Более того, именно таким образом чаще всего распространяется ненадлежащая реклама. Ссылка находится в казахстанском сегменте интернета, а сама реклама – на домене другой страны, где такая реклама не считается ненадлежащей. В этом случае ответственность должны нести те, у кого эта ссылка находится.

Что касается права рекламодателя, то согласно Закону РК «О рекламе» если рекламодатель несмотря на предупреждение не изменит свое требование к рекламе либо не представит документальное подтверждение достоверности своей рекламной информации, либо не устранил иные обстоятельства, которые могут сделать рекламу ненадлежащей, рекламопроизводитель и (или) рекламодатель вправе в установленном порядке расторгнуть договор и потребовать полного возмещения убытков, если иное не предусмотрено в договоре. Данная статья закона косвенно позволяет применять меры ответственности за распространение ненадлежащей рекламы к рекламодателю, в свою очередь применяя данное право, рекламодатель имеет возможность возместить свои убытки.

Так, учитывая специфику интернета ответственность рекламодателя необходимо обозначить более детально в статье 20 Закона РК «О рекламе».

Другим субъектом, чьи права и обязанности нами проанализированы является рекламодатель. Рекламодатель несет ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о рекламе в отношении ее

содержания, языка, если не доказано, что это произошло по вине рекламопроизводителя либо рекламораспространителя⁴¹.

Те требования, которые определены в главе 2 Закона РК «О рекламе» и в других нормативно-правовых актах, которые регулируют рекламу, должны в первую очередь соблюдаться рекламодателем. Содержание рекламы – это то, что определяет саму рекламную информацию. Например, в Республике Казахстан запрещена реклама интернет-казино. Однако, размещая рекламу интернет-казино, рекламодатель нарушает требования пп.5-1) п.2 статьи 6 Закона РК «О рекламе». Содержанием данной рекламы является информация, формирующая спрос к интернет-казино.

Закон РК «О рекламе» содержит общие требования к рекламе, а также виды ненадлежащей рекламы. Ненадлежащая реклама - недобросовестная, недостоверная, неэтичная, заведомо ложная и скрытая реклама, в которой допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту и способу распространения, размещения, установленных законодательством Республики Казахстан⁴². Исходя из данного определения можно понять, что за ненадлежащую рекламу наступает ответственность у рекламодателя за его содержание и у рекламораспространителя за способы размещения и распространения. Однако законом не установлена ответственность рекламопроизводителя за ненадлежащую рекламу. Он несет ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о рекламе в отношении оформления или производства рекламы⁴³.

Рекламная деятельность является предпринимательской деятельностью, следовательно, защита прав потребителей регулируется не только Законом РК «О рекламе», но и Законом РК «О защите прав потребителей», кодексом об административных правонарушениях РК, уголовным кодексом РК и гражданским законодательством. В данной статье мы рассматриваем гражданско-правовые способы защиты прав потребителей рекламы.

Защита гражданских прав потребителей осуществляется судом, арбитражем способами, предусмотренными статьей 9 ГК РК. К сожалению, в судебной практике не было дел по защите прав потребителей рекламы. Однако, изучив Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июля 1996 года № 7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей» считаем, что потребитель рекламы имеет право подать иск в суд о признании действий рекламодателя противоправными в отношении неопределенного круга потребителей и

⁴¹ Там же.

⁴² См. ст.3 Закона РК «О рекламе».

⁴³ См.ст.20 Закона РК «О рекламе».

прекращении этих действий, о возмещении имущественного и морального вреда. Очень важно отметить, что иск подается в отношении рекламодателя, так как именно он отвечает за содержание самой рекламы⁴⁴.

Вопрос ответственности субъектов рекламной деятельности важен, но главной целью является пресечение ненадлежащей рекламы. В сети интернет пресечь такую рекламу сложно ввиду специфики самого интернета. Реклама в сети интернет может быть легко уничтожена или перенесена на другой сайт. Поэтому статья 16 Закона РК «О рекламе» требует доработки в плане сроков хранения материалов, содержащих рекламу при размещении рекламы в Интернете. Необходимо обязать рекламодателя хранить рекламный материал более долгий срок, чем один месяц.

Кроме вышеперечисленных добавлений, предлагаем ввести систему саморегулирования. Чтобы субъекты рекламной деятельности соблюдали рекламное законодательство, необходимо оказать дополнительную поддержку государственным органам в виде саморегулирующих организаций.

Саморегулирование комплекс мер, которые направлены на самостоятельное регулирование компаниями осуществляемой ими рекламной деятельности, в том числе производство и размещение материалов интернет-рекламы, основанной на утвержденных правилах и стандартах⁴⁵.

Саморегулируемая организация - некоммерческая организация в форме ассоциации (союза), общественного объединения или иной организационно-правовой форме, установленной законами Республики Казахстан, основанная на добровольном либо обязательном членстве (участии) субъектов рекламной деятельности по принципу общности деятельности, отрасли, видов экономической деятельности, рынка произведенных товаров (работ, услуг).

Основной целью саморегулирования является усиление ответственности участников рынка перед потребителями.

По мнению Центрально-Азиатской Рекламной Ассоциации «саморегулирование выполняет превентивные функции, позволяя разрешать спорные и проблемные ситуации в сфере рекламной деятельности при

⁴⁴ Kazakh Innovations – 2020. - № 5(33) / Орынбасарова А.Т. - Интернет-реклама: правовые аспекты – стр. 67-68.

⁴⁵ Регулирование интернет рекламы: Основные понятия. [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://disk.yandex.ru/i/dctej1856ker9w> (дата обращения: 25.02.2021).

помощи норм и правил, установленных деловым сообществом отрасли. Таким образом институты саморегулирования занимают позицию вспомогательного регулятора на рынке. Необходимо законодательно включить в права органов саморегулирования в области рекламы рассмотрение жалоб от потребителей рекламы, в том числе и от пользователей Интернета. Кроме того необходимо обязать рекламодателей, рекламодателей и рекламопроизводителей в Интернете хранить на носителях копии материалов, содержащих рекламу, в том виде, в котором она предоставляется пользователю, включая последнее изменение, в течении трех лет со дня первого размещения рекламы в сети Интернет и в случае непредоставления этих материалов органам исполнительной власти считать их нарушающими законодательство РК и удовлетворять иски в пользу пострадавших».

Одной из передовых стран в области саморегулирования рекламы является США. В качестве “сторожей” рекламной деятельности на федеральном уровне выступают общенациональные организации, такие, как Американская ассоциация рекламных агентств (American Association of Advertising Agencies), Ассоциация отечественных рекламодателей (Association of National Advertisers), Американская рекламная федерация (American Advertising Federation). Большинство рекламных компаний США входят в эти профессиональные союзы. Одной из крупнейших организаций, контролирующей рекламный процесс на местном уровне, является Бюро по совершенствованию деловой практики (Better Business Bureau), которое совместно с вышеназванными общенациональными объединениями учредило Национальный рекламный комитет (National Advertising Review). Все эти организации не только контролируют выполнение профессиональных этических стандартов и норм, но и содействуют реализации достоверной и ответственной рекламы, оказывая коллегам по цеху поддержку в сложных и даже экстраординарных ситуациях⁴⁶.

Таким образом саморегулирование в области рекламы необходима как субъектам рекламной деятельности, так и потребителям рекламы.

⁴⁶ Вестник Московского университета. Серия 10: Журнал / Кумылганова И.А. - Профессиональная этика как регулятор эффективного функционирования рекламы в США: проблемы и тенденции развития // [Электронный ресурс] – Режим доступа. - URL: <https://vestnik.journ.msu.ru/books/2010/5/professionalnaya-etika-kak-regulyator-effektivnogo-funktsionirovaniya-reklamy-v-ssha-problemy-i-tend/> (дата обращения: 10.04.2021) .

Вывод В.

В данной главе нами проанализированы рекламные договоры, а именно договор на создание рекламного материала и договор о распространении рекламы. Мы считаем, что данные договоры являются смешанными, следовательно, при возникновении споров, их необходимо разрешать исходя из того, элементы какого договора гражданского законодательства характеризуют тот или иной пункт рекламного договора.

Также нами определены границы ответственности каждого из субъектов рекламной деятельности в сети интернет. Учитывая то, какие возможности предоставляет интернет (возможность быстро удалить, отформатировать рекламу, перенести на другой веб-сайт) необходимо на законодательном уровне закрепить обязанность рекламораспространителя хранить рекламный материал на протяжении года.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Использование Интернета в маркетинговых целях стало новой ступенью развития рекламной индустрии. На сегодняшний день практически невозможно представить маркетинговый план компании без использования интернет-рекламы. Однако несмотря на увеличение спроса, все еще в рекламном законодательстве отсутствуют специальные нормы, которые регулировали бы рекламу в сети интернет. В свою очередь, такой пробел в законодательстве приводит к увеличению количества ненадлежащей рекламы и нарушению прав потребителей рекламы. Таким образом предпринятое нами диссертационное исследование было направлено на изучение вопросов правового регулирования интернет-рекламы и выработку предложений по совершенствованию рекламного законодательства.

На основании вышеизложенного, нами представлены следующие выводы и заключения.

В первой главе мы рассмотрели интернет-рекламу как объект гражданско-правовых отношений. Нами дано понятие интернет-рекламы, которое может быть использовано при разработке изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О рекламе». В диссертационной работе при определении понятия интернет-рекламы мы опирались на определения, предложенные такими российскими учеными как Ионова Татьяна Анатольевна и Никитина Татьяна Евгеньевна, которые акцентировали внимание при выработке понятия интернет-рекламы на целевой аудитории. Вместе с тем, нами предложены признаки, определяющие границы интернет-рекламы в Республике Казахстан.

Так, мы определили границы интернет-рекламы следующими признаками:

- 1) в рекламе используется казахский язык;
- 2) стоимость рекламируемой продукции определена в тенге;
- 3) месторасположение рекламируемой продукции - Республика Казахстан;
- 4) интернет-ресурс, на котором расположена реклама, заполнена материалами о событиях, связанных с Республикой Казахстан;
- 5) если реклама таргетированная, то должен быть определен географический таргетинг на Республику Казахстан.

Для выявления данных признаков, нами был проанализирован Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/679 от 27 апреля 2016 г. о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене

Директивы 95/46/ЕС. Также нами определена нормативно-правовая база, которая на данный момент регулирует интернет-рекламу.

Во второй главе отображаются результаты исследования, позволяющие выявить и решить нижеприведенные проблемы.

1. Признаки ненадлежащей рекламы, определенные в статье 7 Закона РК «О рекламе», не охватывают полностью все нарушения при размещении интернет-рекламы.

2. Отсутствует юридическая ответственность за рассылку спама.

3. Блог-платформы лидеров общественного мнения не относятся к СМИ, что приводит к нарушению рекламного законодательства и минимальным мерам ответственности.

Для разрешения первой проблемы нами представлена классификация интернет – рекламы на допустимую и недопустимую. Мы предлагаем статью 7 Закона РК «О рекламе» дополнить данными видами, что позволит определять какая реклама в сети интернет ненадлежащая. Это необходимо для того, чтобы в рекламном договоре между рекламодателем и рекламораспространителем были обозначены не только ограничения содержательного характера, но и ограничения в распространении. Более того за ненадлежащую рекламу предусмотрена административная ответственность.

Разрешение первой проблемы тесно связано с разрешением второй проблемы. Так как признаком недопустимой рекламы мы предлагаем считать навязчивость, то спам будет относиться к ненадлежащей рекламе. Также в диссертационной работе впервые предлагается определить признаки спама:

- 1) отсутствие согласия получателя спама;
- 2) массовость рассылки;
- 3) наличие ложной или вводящей в заблуждение информации.

Для разрешения третьей проблемы мы предлагаем блог-платформы приравнять к СМИ независимо от волеизъявления блогера, ведущего этот блог. Блог-платформы ведутся блогерами, поэтому важно дать определение понятию блогера. Нами проанализировано понятие, данное в российском законодательстве. Нами учтены минусы данного определения и дано авторское определение.

В третьей главе нами рассмотрены гражданско-правовые отношения, возникающие между субъектами рекламной деятельности в сети интернет. В первую очередь, важно отметить, что данные правоотношения возникают вследствие заключения договора. Поэтому особо важно определить правовую природу рекламного договора. Мы относим рекламные договоры к смешанным договорам. К такому выводу мы пришли, проанализировав

мнение Ахмедова А.Я. и гражданский кодекс РК. Смешанный характер договора позволяет включать элементы различных договоров при регулировании возникающих между субъектами правоотношений.

Исходя из договора, у каждого субъекта рекламной деятельности возникают права и обязанности. Что касается рекламы в сети интернет, мы предлагаем применять меры ответственности за распространение ненадлежащей рекламы к рекламодателю. Это позволит уменьшить количество ненадлежащей рекламы в интернете, так как владельцы интернет-ресурсов будут нести ответственность за содержание рекламы.

Таким образом, в данной диссертационной работе нами определена проблематика и дано решение данной проблематики с использованием анализа научных трудов российских ученых, мнений экспертов в области маркетинга и рекламы, нормативно-правовых актов в области рекламы. Поставленная цель и вытекающие из нее задачи выполнены.

Библиография

А) Книги:

- Мудров А.Н. Основы рекламы. 2008. – С.397.
- Шпаковский В.О. Интернет-журналистика и интернет-реклама. 2018 – С. 172.
- Сборник аналитических справок по результатам правового мониторинга. – ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан». Астана, 2018. С 241.

Б) Статьи:

- Кензина Ц.З., Бережной Р.И. Понятие и особенности интернет-рекламы // Молодой ученый. No 27.2(131.2) 2016. - С. 15-17.
- Ионова Т.А. Правовое регулирование распространения рекламы через сеть Интернет // Вестник Московского университета МВД России. No 10. 2014.
- Никитина Т.Е. Проблемы правового регулирования отношений, связанных с рекламой в сети Интернет // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. No 9 (37) 2017.
- Каневский Е.М. Эффект рекламы // М.: Экономика. 1980. 176 с.
- Полякова А.В., Бородина И.П. Роль таргетинга в интернет-маркетинге // Таврический научный обозреватель. No 5-1. 2015.
- Нюняев В.О. Смешанные договоры в сфере рекламы // Законы России: опыт, анализ, практика. No (1) 2009. С. 38.

В) Нормативные правовые акты:

- Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/679 от 27 апреля 2016 г. «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Zakon.kz», < https://online.zakon.kz/document/?doc_id=39559334 > (дата обращения: 23.03.2021 г.).
- Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет», < <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> > (дата обращения: 23.03.2021 г.).
- Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2003 г. «О рекламе» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет», < <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000508> > (дата обращения: 01.01.2021 г.).
- Закон Республики Казахстан от 05 июля 2004 г. «О связи» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов

Республики Казахстан «Әділет», < <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z040000567> > (дата обращения: 01.03.2021 г.).

- Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 г. «О средствах массовой информации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет», < <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000451> > (дата обращения: 01.03.2021 г.).

- Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 г. «Об информатизации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет», < <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000418> > (дата обращения 01.03.2021г.).

- Федеральный закон от 05.05.2014 «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» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «КонсультантПлюс», < http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162586/ > (дата обращения: 21.03.2021 г.).

- The Rules of CAN-SPAM | Inside the SPAM Cartel: By Spammer-X URL: <http://flylib.com/books/en/3.175.1.32/1/> (дата обращения: 14.04.2021г.).

- Приказ Министра оборонной и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан от 13 марта 2018 года «Об утверждении Правил регистрации, пользования и распределения доменных имен в пространстве казахстанского сегмента Интернета» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет», < <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016654> > (дата обращения: 11.03.2021 г.).

- Приказ и.о. Министра здравоохранения Республики Казахстан от 27 октября 2020 года «Об утверждении правил осуществления рекламы биологически активных добавок к пище» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет», < <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021544#z6> > (дата обращения: 20.03.2021)

Г) Решения судов:

- Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 8 декабря 2015 года по делу № А45-2536/2015.