

Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про рекламу» та інших законів України» (реєстр. № 12253 від 27.11.2024)

Національна асоціація адвокатів України (далі – НААУ) опрацювала проект Закону України. За результатами проведеного правового аналізу НААУ вважає за доцільне висловити такі зауваження та пропозиції до нього.

1. НААУ вважає проект Закону № 12253 актуальним і важливим, оскільки він спрямований на імплементацію до законодавства України Директиви Європейського Парламенту і Ради 2010/13/ЄС від 10 березня 2010 року про координацію певних положень, встановлених законами, нормативно-правовими або адміністративними актами в державах-членах стосовно надання аудіовізуальних медіапослуг (Директива про аудіовізуальні медіапослуги) (кодифікована версія)», удосконалення чинного законодавства України у сфері реклами.

Позитивним є й те, що проект Закону № 12253 врегульовує питання спільного регулювання та саморегулювання у сфері реклами, враховує сучасні виклики, такі як, використання штучного інтелекту у рекламі тощо.

2. Разом з тим НААУ вважає за доцільне висловити зауваження щодо деяких його положень з метою удосконалення його змісту.

2.1. Проектом Закону № 12253 запропоновано внести зміни до Закону України «Про рекламу», зокрема, доповнити статтю 1 цього Закону новим пунктом 14-1, у якому надати визначення поняття «пряма реклама», а саме:

«пряма реклама - відмінна від телепродажу форма розповсюдження реклами, призначена сформулювати або підтримати у прямий спосіб обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо особи, ідеї та/або товару».

Зазначене визначення є недостатньо чітким і зрозумілим. Його зміст частково відтворює визначення загального поняття «реклама», що вказує лише на те, що «пряма реклама» є одним із видів реклами. Проте воно не містить ознак «**прямой**» реклами, як окремого виду реклами, які б допомагали відрізнити її від інших видів реклами. Однієї лише вказівки на те, що «пряма реклама» є відмінною від «телепродажу» формою розповсюдження реклами, на нашу думку, недостатньо, щоб мати можливість на практиці чітко ідентифікувати зазначений вид реклами і відділити його від інших видів реклами.

Зважаючи на це, визначення «пряма реклама», на наш погляд, потребує уточнення.

2.2. Проект Закону № 12253 пропонує зміни пункту 9 частини 1 статті 8 Закону України «Про рекламу», яким врегульовано заборону на використання в рекламі зображення або імені фізичної особи без її згоди. Зазначений пункт пропонується доповнити і викласти в такій редакції:

«використовувати зображення та/або голос (у тому числі видозмінені або генеровані за допомогою систем штучного інтелекту) та/або ім'я фізичної особи без її згоди, наданої в письмовій (електронній) формі, або згоди інших осіб, отриманої у порядку, передбаченому законодавством. Згода на використання зображення, голосу або імені фізичної

особи не вимагається, якщо фізична особа позувала, озвучувала чи виконувала роль для створення реклами за грошову або іншу винагороду та/або брала участь у створенні (зйомках) аудіовізуального твору, програми, її зображення використовується в рекламі (анонсі) такого аудіовізуального твору, програми, і рекламодавець має обсяг прав інтелектуальної власності на таку рекламу, достатній для обраного виду її розповсюдження. Вимога отримання згоди фізичної особи не поширюється на показ у рекламі грошових знаків із зображенням та іменем на них фізичних осіб. Згода фізичної особи або інших осіб, передбачених законодавством, є **обов'язковою для видозмінення або генерації зображення та/або голосу такої фізичної особи за допомогою систем штучного інтелекту для наступного використання такого зображення та/або голосу у рекламі/».**

Необхідно зауважити, що обробка таких персональних даних, як зображення, голос та ім'я фізичної особи з рекламною метою? дійсно повинна здійснюватися із суворим дотриманням прав людини, гарантованих як на національному, так і міжнародному рівні. Вона повинна враховувати найкращі міжнародні стандарти, закріплені, зокрема, у Регламенті (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних і про вільний рух таких даних, а також про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент захисту даних, далі - GDPR)¹.

Зважаючи на це, доповнення зазначеної правової норми положенням, яке накладає заборону на поширення голосу конкретної фізичної особи без її згоди є позитивним і відповідає згаданим стандартам у сфері обробки персональних даних.

Водночас запропоновані зміни в частині, яка стосується видозміни або генерування зображення та/або голосу за допомогою систем штучного інтелекту, на наш погляд, потребують доопрацювання з огляду на таке.

Закон України «Про захист персональних даних» та GDPR захищають персональні дані фізичної особи, яка **ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована**. Тому, якщо зображення та/або голос конкретної фізичної особи, яка ідентифікована, використовується для видозміни або генерування за допомогою систем штучного інтелекту, отримання згоди останньої на проведення таких дій є дійсно необхідним і практично можливим.

Водночас, якщо зображення та/або голос генерується чи видозмінюється за допомогою систем штучного інтелекту таким чином, що виробник реклами не може встановити особу (осіб), яким належали вихідні дані, а отриманий результат не дозволяє ідентифікувати конкретну фізичну особу, – наведені заборони на використання зображення та/або голосу будуть надмірними і позбавленими сенсу.

З огляду на це зазначену правову норму доцільно уточнити, передбачивши, що наведені в ній заборони поширюються лише на ситуації, коли для видозміни або генерування за допомогою систем штучного інтелекту використовуються зображення, голос та ім'я фізичної особи, яка може бути конкретно ідентифікована.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj/eng>

2.3. Проект Закону № 12253 пропонує доповнити Закон України «Про рекламу» статтею 12-1 (Матеріали з висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування). Частина 2 цієї статті встановлює таку заборону:

«2. Інформація щодо висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яка поширюється на замовлення, не повинна містити інформації, що сприяє формуванню і підтриманню обізнаності, інтересу до певної партії (організації партії), посадової особи як члена/лідера партії чи **кандидата**, їхніх програм, передбачених програмами заходів (діяльності), які вони здійснюють чи підтримують.».

Із частини 2 цієї статті видно, що матеріали про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування не повинні містити інформацію, яка рекламує певну партію (організацію партії), посадову особу як члена / лідера партії чи **кандидата**. Проте зі змісту цієї норми не можна зрозуміти, про якого кандидата йде мова. І хоча можна припустити, що тут згадано кандидата на виборну посаду, імовірно, зареєстрованого відповідною виборчою комісією, але відсутність чіткої вказівки на це не дасть можливості чітко ідентифікувати зазначену особу, а відповідно, застосувати цю правову норму, у разі її прийняття Верховною Радою України, до кандидатів на пост Президента України, кандидатів у народні депутати України та інших осіб, які зареєструвалися для участі у виборах, зокрема до самовисуванців.

З огляду на це зазначену правову норму доцільно уточнити.

2.4. Проект Закону № 12253 пропонує внести зміни до статті 21 Закону України «Про рекламу» та до підпункту 3 пункту 3 розділу XI "Прикінцеві положення" Закону України «Про лікарські засоби» (ще не набрав чинності), зокрема до статті 21 Закону України «Про лікарські засоби» в частині реклами лікарських засобів.

Проте у цих законах використано різні підходи до умов поширення реклами лікарських засобів, що може ускладнити застосування запропонованих правових норм. Крім того, зазначені положення прописані недостатньо чітко і містять повторення, що також може призвести до різного тлумачення цих правових норм.

Наприклад, частину 1 статті 21 Закону України «Про рекламу» запропоновано викласти в такій редакції:

«1. Дозволяється реклама:

лише таких лікарських засобів, медичних виробів та методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації, що в установленому порядку дозволені центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, до застосування в Україні;

лише таких лікарських засобів, які відпускаються без рецепта лікаря та які **дозволені до рекламування**.».

Як видно, і другий, і третій абзац частини 1 статті 21 Закону України «Про рекламу» дозволяють поширювати рекламу **виключно** тих лікарських засобів, медичних виробів та методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації, які **дозволені до рекламування**. Про це свідчить використання слова «лише». У такому випадку залишається незрозумілою необхідність виокремлення в окремий абзац лікарських засобів, які відпускаються без

рецепта лікаря, адже вони з огляду на зміст статті можуть рекламуватися лише у разі наявності дозволу на рекламування.

Якщо за задумом розробників проекту Закону зазначений дозвіл повинен надаватися не центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, а іншим органом, то зазначений припис варто уточнити, чітко вказавши орган, який має дозволяти рекламувати лікарські засоби, які відпускаються без рецепта лікаря.

Проблематичним, на нашу думку, є й те, що проект Закону № 12253 таким чином пропонує змінити зміст статті 21 Закону України «Про рекламу», що між частинами першою та другою цієї правової норми виникають протиріччя.

Зокрема, якщо частина перша передбачає, що лікарські засоби можуть рекламуватися «лише» за наявності **відповідного дозволу**, логічно було б висувати, що заборонено рекламувати лікарські засоби, щодо яких відсутній дозвіл на рекламування. Втім частина друга статті 21 Закону України «Про рекламу» встановлює окрему заборону на рекламу лікарських засобів. Редакцію цієї частини запропоновано викласти таким чином:

«Забороняється реклама лікарських засобів, застосування та відпуск яких дозволяється лише за рецептом лікаря, а також **не дозволених до рекламування згідно з інформацією, наявною у Державному реєстрі лікарських засобів України.**».

З наведеного можна зробити висновок, що не лише дозволені до рекламування лікарські засоби можуть рекламуватися, але й інші – ті, які не включено до **не дозволених** до рекламування згідно з інформацією, наявною у Державному реєстрі лікарських засобів України. У такому випадку це суперечитиме частині першій зазначеної статті, яка, вживаючи слово «лише», обмежує рекламу лікарських засобів лише тими, які дозволені.

Зазначені суперечності доцільно усунути, уточнивши зміст зазначених правових норм.

Крім того, цим же проектом Закону № 12253 пропонуються зміни до підпункту 3 пункту 3 розділу XI "Прикінцеві положення" Закону України «Про лікарські засоби» (ще не набрав чинності), а саме до статті 21 Закону України «Про лікарські засоби» де перелік заборон значно ширший, ніж у частині 2 статті 21 Закону України «Про рекламу», а саме:

«Забороняється реклама лікарських засобів:

- застосування та відпуск яких дозволяється лише за рецептом лікаря;
- не дозволених до рекламування лікарських засобів згідно з інформацією, наявною у Державному реєстрі лікарських засобів;
- які містять наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори;
- вартість яких підлягає реімбурсації.».

На наш погляд, правове регулювання в цій частині необхідно дещо змінити. Найоптимальнішим, на нашу думку, варіантом, міг би стати підхід, відповідно до якого інформація про те, чи дозволено рекламувати той чи інший лікарський засіб, повинна відображатися у Державному реєстрі лікарських засобів України. І саме із цього реєстру поширювач реклами повинен отримувати відповідну інформацію. Зазначені вище критерії, наведені у статті 21 Закону України «Про лікарські засоби», повинні бути орієнтирами для органу державної влади, який буде надавати дозвіл чи накладати заборону на рекламу

лікарських засобів і вносити відповідну інформацію до Державного реєстру лікарських засобів України. Це необхідно чіткіше розмежувати і відобразити у відповідних нормах законів, щоб не перекладати на поширювача реклами відповідальність за перевірку реклами на відповідність критеріям, наведеним у статті 21 Закону України «Про лікарські засоби».

2.5. Проект Закону № 12253 пропонує також зміни до статті 22 Закону України «Про рекламу». Зокрема, частину другу цієї статті пропонується викласти у такій редакції:

««2. Реклама алкогольних напоїв, торговельних марок, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються алкогольні напої, забороняється: 1) у програмах аудіальних та аудіовізуальних медіа, призначених переважно для осіб віком до 18 років, у призначених переважно для осіб віком до 18 років частинах усіх програм аудіальних та аудіовізуальних медіа; 2) у всіх друкованих медіа, призначених переважно для осіб віком до 18 років, на призначених переважно для осіб віком до 18 років сторінках усіх друкованих медіа; 3) у всіх виданнях, призначених переважно для осіб віком до 18 років, на призначених переважно для осіб віком до 18 років сторінках усіх друкованих видань; 4) в онлайн-медіа, призначених переважно для осіб віком до 18 років, у призначених переважно для осіб віком до 18 років частинах, вебсторінках тощо онлайн-медіа; 5) на веб-сайтах, призначених переважно для осіб віком до 18 років, на призначених переважно для осіб віком до 18 років сторінках усіх веб-сайтів; 6) особам віком до 18 років з використанням електронних комунікацій, платформ спільного доступу до відео, платформ спільного доступу до інформації; 7) з використанням користувацького контенту, створеного особами віком до 18 років та/або призначеного переважно для осіб віком до 18 років; 8) з використанням персональних даних осіб віком до 18 років; 9) на товарах, призначених переважно для осіб віком до 18 років; 10) за допомогою будь-яких заходів рекламного характеру, призначених переважно для осіб віком до 18 років; 11) в місцях проведення розважальних, театральноконцертних, спортивних заходів, спортивних змагань та інших заходів, призначених переважно для осіб віком до 18 років.».

На думку НААУ, зазначені законодавчі зміни також викликають деякі зауваження. Зокрема, наведені заборони стосуються медіа або медіапродуктів, «призначених переважно для осіб віком до 18 років».

Проте наразі відсутні чіткі критерії, за допомогою яких контент чи медіа вважатимуться такими, що переважно орієнтовані на неповнолітніх, що може призвести до різного тлумачення зазначених приписів закону і різного їх застосування на практиці.

Крім того, як видно зі статті 37 Закону України «Про медіа», інформація про аудиторію, на яку розповсюджується те чи інше медіа, не включається до вихідних даних. Тому буде складно ідентифікувати, наприклад, друковані медіа, призначені переважно для осіб віком до 18 років або призначені переважно для осіб віком до 18 років сторінки друкованих медіа, адже вони не маркуються відповідним чином, оскільки такого обов'язку немає. Ці зауваження можуть стосуватися й інших видів медіа, перерахованих у згаданій статті.

З огляду на це доцільно було б одночасно із внесенням зазначених змін встановити чіткі вимоги до маркування контенту, який призначений для аудиторії 18+. Доцільно було б також встановити чіткі ознаки контенту, який вважається "призначеним переважно для осіб до 18 років".

З огляду на це зазначену норму, на думку НААУ, варто уточнити.

Враховуючи викладене, НААУ вважає за доцільне повернути проект Закону № 12253 доопрацювати з урахуванням висловлених зауважень.