

Використання фото фізичної особи в рекламі

№22, 15 червня 2017



Сергій Даців,
юрист
АФ Pragnum

Головна стаття

[Селфі з улюбленими пігулками, або Як фармацевтичні компанії освоюють соцмережі](#)

Компетентна думка

[Спеціальні вимоги законодавства до реклами конкретних товарів](#)

[Нюанси оподаткування рекламних послуг для резидентів і нерезидентів](#)

[Авторське право в рекламі](#)

[Спонсорство спортивних, культурних заходів, телепередач](#)

["І чого такого?", або Дівочі думки про рекламу в мережі](#)

[Що потрібно знати під час створення рекламного матеріалу?](#)

[Первинний документ у рекламі](#)

[Типові порушення рекламного законодавства](#)

Судовий погляд

[Актуальна судова практика у сфері реклами та промоції](#)

Психологи та спеціалісти з реклами стверджують, що розміщення людей на фотографіях сприятливо впливає на ставлення споживачів до продукту. Тому рекламодавці часто використовують саме фото з людьми.

Замовляючи таку рекламу, слід враховувати один важливий нюанс – використовувати зображення фізичної особи в рекламі можна тільки за умови отримання її письмової згоди. Невиконання цього правила може призвести до непередбачуваних витрат з боку замовника реклами, а також необхідності усунути порушення законодавства.

Обов'язковість згоди особи, зображеної на розміщеному в рекламі фото, передбачена абзацом 9 частини 1 статті 8 Закону України "Про рекламу". За дотриманням цієї вимоги законодавства слідує Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужба), яка в разі виявлення порушень накладає штраф на рекламодавця в п'ятикратному розмірі від вартості розповсюдженої реклами. Якщо таку вартість встановити неможливо, то штраф становитиме до 5100 грн.

Як визначається вартість розповсюдженої реклами? Виявивши відповідне порушення, територіальний орган Держпродспоживслужби звертається до замовника реклами з вимогою надати інформацію про вартість її розповсюдження. Ненадання відповіді або надання завідомо недостовірної інформації на вказаний запит тягне за собою накладення штрафу в розмірі 1700 грн (частина 6 статті 27 Закону України "Про рекламу"). Шляхом нехитрих підрахунків можна дійти висновку, що рекламодавцеві, який порушив вимоги законодавства під час розміщення реклами, інколи вигідніше не подати інформацію про вартість реклами і сплатити штраф у

розмірі, що не перевищить 6800 гривень.

Часто виникає питання: чи потрібно отримувати згоду фізичної особи, зображеної на фото, взятому з інтернет-ресурсів?



Зміст абзацу 9 частини 1 статті 8 Закону України "Про рекламу" дає підстави для висновку, що незалежно від джерела походження розміщеного зображення, наявності чи відсутності скарг від особи, зображеної на фото, чинним законодавством передбачено обов'язковість письмової згоди особи на розміщення її зображення в рекламі.

Фото з інтернет-джерел не є винятком.

Українська судова практика з цього питання нечисленна, але однотайна. Так, вирішуючи спір у справі № 804/12373/13, Дніпропетровський окружний адміністративний суд зазначив, що Закон України "Про рекламу" не передбачає жодних винятків із правила, наведеного у статті 8, тобто щоб використати фото з Інтернету в рекламі, необхідно отримати письмову згоду особи, зображеної на ньому.

Держпродспоживслужба може перевірити дотримання правила абзацу 9 частини першої статті 8 Закону України "Про рекламу" без отримання відповідних звернень чи скарг.

Під час розгляду справ про стягнення штрафу за порушення законодавства про рекламу за позовами Держпродспоживслужби суд не досліджує питання, що за особа зображена на фото і як вона ставиться до того, що її зображення використано в рекламі. Про це свідчить позиція суду в справі № 804/12373/13.



Тому аргументи про те, що людина, зображена на фото, невідома і її особу встановити неможливо, також не допоможуть рекламодавцєві.

Логіка цього підходу зводиться до наступного: якщо на фото, яке використовується у рекламі, зображена фізична особа, необхідно надати письмову згоду цієї особи на використання фото в рекламі.

Рекламодавцям, які збираються використати фото особи в рекламі, також слід враховувати, що фізична особа, зображена на відповідній фотографії, може звернутись до суду. Наприклад, у справі № 761/17727/14 фізична особа, фото якої без її згоди було використано в рекламі піцерії, домоглася присудження на свою користь грошового відшкодування моральної шкоди в розмірі 30 тисяч гривень за неправомірне використання її фотографії.

Виникає також питання: як бути рекламодавцєві, який у рекламі використав зображення особи, яка є витвором уяви художника, тобто зображення створене за допомогою комп'ютерної програми настільки реалістично, що його неможливо відрізнити від фото фізичної особи?



Думаю, що в такому випадку слід подбати про належне документальне оформлення створення такого зображення. Відповідним підтвердженням може бути договір із особою, яка його створила.

Не зайвим буде і технічне завдання до договору, вказівка на відповідне програмне забезпечення, в якому створене таке зображення. Оскільки його автором виступатиме той, хто безпосередньо його створив, у договорі слід детально врегулювати питання переходу майнових прав інтелектуальної власності.

При цьому треба враховувати, що відповідно до статті 14 Закону України "Про авторське право і суміжні права" автор твору наділений немайними правами, які надають йому можливість

дозволяти і забороняти використання твору, дозволяти використання твору без зазначення його імені чи вимагати зазначення його імені під час використання твору.

Таким чином, договір на створення зображення повинен передбачати положення, в яких автор зображення надає рекламодавцеві згоду на використання зображення на власний розсуд і без зазначення імені автора. Це мінімізує ризик виникнення спорів з автором зображення в майбутньому.

ВИСНОВОК:

Щоб уникнути неприємностей унаслідок розміщення реклами з фото, на якому зображена фізична особа, рекомендую перед виготовленням реклами отримати від такої особи написану від руки згоду з підписом про використання цього фото в рекламі. Ідеально, якщо на такому документі буде розміщено фото, яке використовуватиметься.

Перед замовленням виробництва реклами слід проаналізувати можливість виготовлення зображення за допомогою спеціальних програм. У цьому випадку слід подбати про належне оформлення переходу майнових прав автора до замовника та отримати згоду на використання такого зображення на розсуд рекламодавця й без зазначення особи автора.

© ТОВ "Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА", 2017

© ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2017