

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У РЕКЛАМІ

Бован К.С.

студент факультету соціології і права НТУУ «КПІ»

В статье рассматриваются некоторые вопросы использования объектов авторского права в рекламе. Автор приходит к выводу, что реклама должна быть объектом авторского права и иметь своё правовое регулирование, так как защита этих объектов на практике имеет определенные трудности.

This article discusses some of the questions the use of objects of copyright in the advertisements. The author concludes that advertising should be object of copyright and have their legal regulation.

У статті розглядаються деякі питання використання об'єктів авторського права в рекламі. Автор приходиться до висновку, що реклама повинна бути об'єктом авторського права і мати своє правове регулювання.

Ключові слова: реклама, об'єкт авторського права, право на ім'я, вільне використання твору, цілісність твору.

Реклама є однією з найвагоміших рушійних сил ринкової економіки. Відповідно до Закону України «Про рекламу» рекламою визнається інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо такої особи чи товару [2]. Сутність реклами в тому, що рекламодавець пропонує певному колу споживачів той чи інший товар або послугу, який тільки вийшов на ринок. Але це абсолютно неможливо уявити без використання об'єктів авторського права, тому що разом з торговою маркою, фірмовим найменуванням або ж географічним позначенням вони своєю оригінальністю, неповторністю та творчим характером формують «обличчя товару (послуги)».

Якщо враховувати, що факт захисту об'єктів авторського права забезпечується статтею 54 Конституції України, в якій зазначено, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності, то можна стверджувати, що поряд з загальними вимогами до реклами, виникає проблема добросовісного використання та захисту об'єктів авторського права. Виходячи з цього, можна стверджувати про актуальність даної теми. До зазначеної проблематики у своїх працях зверталися Климчук О. В., Сударков С. А., Липцик Д., Штефан О. О., Ситцевої В. В., Кричиненко І.

Перш ніж розкривати порядок використання та захисту об'єктів авторського права у рекламі, зазначимо про зміни до Закону України «Про рекламу». Відповідно до ст. 4 Закону України «Про рекламу» від 3 лютого 2004 року використання у рекламі об'єктів авторського права здійснюється згідно вимог законодавства України про авторське право і суміжні права. Логіка законодавця вбачається в тому, що реклама не може бути предметом авторського права, адже під предметом авторського права розуміються суспільні відносини цивільно-правового характеру (майнові та особисті немайнові відносини), що складаються у сфері авторського права та суміжних прав, а реклама є лише одним із способів використання об'єктів авторського права [9]. Стаття 441 ЦК України визначає, що розуміється під терміном «використання твору». Зокрема, таким є опублікування (випуск в світ), відтворення у будь-який спосіб та у будь-якій формі, переклад та інші випадки, встановлені статтею та законом [1].

У законодавстві України реклама не визначається як самостійний об'єкт авторського права. Але вона може стати таким об'єктом. Для цього необхідно додержання двох правил: а) творчий характер; б) вираження у будь-якій об'єктивній формі.

Саме творчий підхід надає рекламі оригінальності, неповторності та виключності. Для прикладу, можна виділити рекламу шоколаду Корона, яка створює цілу культуру свого продукту: з кожною появою нового ролика, споживач реклами підсвідомо очікує іншого, стаючи таким чином учасником створеної субкультури. У таких випадках пишеться сценарій, який є повністю оригінальним, підбирається музика, знімається оригінальний відеоролик, запрошуються відомі люди, метою чого і є створення реклами. Отже, появі реклами передують ціла низка дій, результатом кожної з яких може бути самостійним об'єктом авторського права. Так, правова охорона може надаватись: літературним творам (сценарії роликів, оригінальні рекламні повідомлення); музичним творам (створення оригінальної музики). В більшості випадків саме по рекламному супроводу впізнається реклама того чи іншого продукту; аудіовізуальним творам (рекламні відеоролики); творам живопису, архітектури, скульптури

та графіки (зовнішня реклама); фотографічним творам [9].

Враховуючи те, що реклама може містити в собі два і більше об'єкти авторського права (наприклад, в аудіовізуальному творі використовується оригінальна музика та твори архітектури, скульптури чи графіки), кожна окрема частина твору (рекламного ролика), якщо вона може використовуватися самостійно, розглядається як твір і охороняється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Щодо використання в рекламі об'єктів авторського права, то керуючись ст. 441 ЦК України та ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», залежно від способу використання та рівня втручання у твір, можна розрізняти: переробку твору (коли в рекламі використовується лише музика популярної пісні без слів), включення до іншого твору (коли в рекламі дії сюжету супроводжуються уривком з пісні). Звідси випливає, що особа, яка хоче переробити твір, який охороняється законом, зобов'язана отримати дозвіл автора на цей твір. При цьому, слід пам'ятати про недоторканність твору. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» право на недоторканність твору дозволяє запобігти будь-якій зміні або спотворенню, а також іншому посяганню на твір. У ст. 439 ЦК України чітко вказано, якими діями автор може забезпечувати своє право на недоторканність твору. Так, автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями.

Можемо сформулювати таке положення, що право на недоторканність твору забезпечується правом на захист репутації автора і при переданні майнового права об'єкта авторського права на зміну твору, не означає повної свободи на його зміну, тому що право на недоторканність твору дозволяє автору вимагати недопустимість перекручення або ж спотворення змісту.

Щодо правовласників рекламного твору, то ними зазвичай є рекламодавці. Однак, для цього необхідно, щоб автор був його (або виробника реклами) працівником з відповідними службовими обов'язками і з ким був укладений авторський договір [7, с.83]. Якщо ж між рекламодавцем чи виробником реклами і творцем не існує трудових відносин, то пропонуємо укладати договір про створення. Головними відмінностями між ними є, зокрема: а) авторський договір регулює лише договірні відносини, що виникають стосовно авторського права, тоді як договір про створення стосується будь-якого об'єкту інтелектуальної власності; б) авторський договір може стосуватись не тільки тих об'єктів авторського права, які ще будуть створені, але й вже створених, тоді як договір про створення стосується лише договорів, які будуть створені в майбутньому [9].

При виготовленні та розповсюдженні реклами важливо також враховувати права третіх осіб. Насамперед, це стосується творів, що складають національне або світове культурне надбання. Відповідно до ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права», твори, які стали суспільним надбанням, можуть бути вільно, без виплати, використовуватися будь-якою особою за умовою дотримання особистих немайнових прав автора, передбачених ст. 14 цього Закону [3]. Законом зазначене питання взагалі неврегульоване.

Проте, наприклад, у Законі Російської Федерації «О рекламе» міститься положення, що не допускається неетична реклама, що ганьбить об'єкти мистецтва, які є національною чи світовою культурою, що в свою чергу більш повно сприяє захисту прав автора, його спадкоємців, правонаступників та дисциплінує гравців рекламного бізнесу [5].

Виходячи з вищезазначеного, можна сформулювати такі правила використання об'єктів авторського права у рекламі.

По-перше, слід дізнатися хто є автором твору, який охороняється. По-друге, отримати дозвіл у автора або його правонаступника на використання твору. По-третє, укласти договір про створення у письмовій формі. По-четверте, використовувати цей твір у відповідності до укладеного договору. По-п'яте, врахувати права третіх осіб.

Необхідно додержуватися вищевикладених правил щодо будь-якого охоронюваного твору незалежно від того, чи виникає потреба використати у рекламі мелодію з пісні, чи кілька кадрів із фільму, фотографії, чи рядок із віршу. З цього приводу, сумнівною є позиція і тих фахівців юристів, і тих митців (музикантів, художників), хто вважає, що не відбувається порушення авторського права в разі використання у рекламі семи нот чужої музики або 20 слів чужого тексту. Подібні судження не знаходять жодного підтвердження ані у положеннях законодавства, ані в судовій практиці [6, 64-65].

Так, наприкінці літа 2004 року представники «Алкотрейд», виробника слабоалкогольних напоїв ТМ Shake, заявили про порушення з боку «Оболонь» чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності. У рекламі напою ТМ Torsida «Оболонь», яка транслювалася по телебаченню, містилися елементи ролика коктейлю Shake, зокрема, був використаний

подібний сюжет [7, 69].

У 2007 році було порушення авторських прав академіка Бородая В. З., з боку «Укргазбанку» та ПА «Інфокон». Так, з 01.07.2007 року по 31.08.2007 року ВАТ АБ «Укргазбанк» проводить рекламну кампанію під назвою «Закордон нам допоможе». В ході цієї широкомасштабної рекламної кампанії ВАТ АБ «Укргазбанк» з метою реклами своїх послуг використовує фотографію скульптури, автором якої є - академік Бородай В.З. Ця скульптура (а також малюнок) має назву «Засновники Києва», і авторське право Бородая В.З. на цей витвір мистецтва засвідчене у Державному агентстві України з авторських і суміжних прав «Свідоцтвом про державну реєстрацію прав автора на твір» та «Свідоцтвом про державну реєстрацію прав автора на твір». Отже, «Укргазбанк» та ПА «Інфокон» без відома і дозволу Бородая В. З. використали його твір у масовому виробництві комерційної реклами і тим самим порушили майнові та немайнові права автора, що надало право останньому звернутися за захистом своїх порушених та оспорених прав до суду. В той же час, Національний банк України, додержуючись законодавства про авторське право, отримав згоду в автора скульптурної композиції та здійснював виплату авторської винагороди, коли зображував цей же «човен» на купюрах.

Слід зазначити, що одночасно із використанням скульптурної композиції «Засновники Києва» у рекламі комерційної діяльності «Укргазбанк» використав болід «Формули-1», який мчить по дистанції, при цьому замість автомобільної марки «Феррарі» намальований (за допомогою фотошоп) логотип «Укргазбанку». В результаті журналістського розслідування було з'ясовано, що банк у рекламі своєї діяльності незаконно використав фотографію боліда «Феррарі», а правники італійської компанії вивчають ситуацію, що виникла [8].

У разі використання охоронюваного твору у рекламі необхідно звернути увагу на те, що автору належить невідчужуване особисте немайнове право на ім'я, тобто він сам вирішує, чи буде твір використовуватися із зазначенням повного імені, під псевдонімом або без зазначення імені. Це правило застосовується і до реклами.

Суб'єкти, які створюють рекламу і будуть використовувати у ній охоронюваний об'єкт авторського права, не можуть самостійно вирішити питання щодо використання твору без зазначення імені автора. За загальним правилом, при використанні твору завжди має зазначатися ім'я автора. Але, якщо таких авторів десять? Ця ситуація ще раз доводить необхідність укладення з автором договору, в якому крім загальних положень, буде йтися про використання твору анонімно. При використанні твору слід враховувати і суміжні права. Наприклад, якщо виникне бажання використати у рекламі твори Моцарта чи Чайковського, необхідно вирішити питання, пов'язані із правомірним використанням запису таких творів, щоб запобігти пред'явленню претензій зі сторони виконавця чи виробника фонограми.

У національному законодавстві містяться положення, які обмежують майнові права авторів творів. Йде мова про випадки вільного використання творів. У ст.444 ЦК України узагальнено способи вільного використання творів без згоди автора. Але практична цінність застосування цієї статті без норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» відсутня, оскільки в його статтях 21-25 міститься виключний перелік вільного використання твору без згоди автора, але з обов'язковим зазначенням імені автора:

- використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються;
- використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;
- відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором;
- відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;
- видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;
- відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;
- публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній та ін. [3].

Коли в Україні з'явилися перші приватні телевізійні канали, прибутковість яких більшою

мірою залежала від реклами, постала проблема переривання рекламою трансляції програм та кінофільмів. Реклама з'являється в найбільш гострі моменти фільму і глядач вимушений дивитись її, щоб дізнатись розв'язку кінофільму. Зазначимо, що це суперечить п. 4 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де чітко вказано, що автору належить особисте немайнове право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора [3]. Але чи реальною є ситуація з вимогою автора щодо збереження цілісності твору? У такому разі автору кінофільму потрібно було вибирати між майновими інтересами (отримання винагороди) та немайновим правом зберегти цілісність твору. Суть вибору полягає в тому, що перед трансляцією кінофільму в автора попередньо запитували дозволу на використання в визначеному нами порядку реклами, і якщо він не погоджувався, його фільм (аудіовізуальний) твір просто не транслювався [9]. Одним із варіантів вирішення проблеми пропонувалося визнання переривання рекламою кінофільмів похідним твором, тому що в такому разі на базі одного твору створюється зовсім інший. Але ж дане твердження суперечить законодавству, бо як вказано в Законі України «Про авторське право і суміжні права», похідним твором є твір, який є творчою переробкою іншого існуючого твору. В даному разі скоріше потрібно говорити про монтаж кінофільму разом з блоком реклами чи окремими рекламними роликами, за показ яких канал отримує гроші, а не про творчий задум на створення нового твору. Окрім того, у разі визнання такого «твору» похідним, потрібно визнати канал власником похідного твору з усіма правами та обов'язками, що виникають з факту створення твору, що в даному разі суперечить законодавству України [9].

Так, до складу аудіовізуального твору входять і титри, але ж на практиці канал дуже часто ігнорує це положення і взамін пускає додатковий об'єм реклами, що в свою чергу є порушенням Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Враховуючи вищесказане, 1 жовтня 2003 р. Комітетом Верховної Ради України з питань свободи слова та інформації було видано Лист «Про застосування окремих положень Закону України «Про рекламу», де роз'яснюється, що Закон легалізує переривання рекламою кіно- і телефільмів, а також концертно-видовищних і спортивних програм, яке до цього Законом було заборонено. Шкала переривання встановлюється у ст. 13 Закону України «Про рекламу». Зокрема, наголошується на тому, що фільми тривалістю до 42 хвилин рекламою не перериваються. Реклама під час трансляції спортивних програм, передач розміщується в період повноцінних, органічних, визначених спортивними регламентами перерв. Трансляція концертно-видовищних заходів може перериватися рекламою кожні 30 хвилин. Крім того, Законом заборонено переривати рекламою програми, передачі новин, а також програми для дітей [4].

Отже, роблячи висновки, потрібно відмітити, що питання використання в рекламі об'єктів авторського права на сьогодні не позбавлено актуальності. Держава всебічно намагається захистити права осіб, що володіють особистими немайновими і (або) майновими правами автора. Проте, на практиці, як зазвичай буває, залишається ряд проблем, які як сподіваємося будуть вирішені найближчим часом шляхом прийняття відповідної законодавчої бази.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 40-44, ст.356
2. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 39, ст. 181 в редакції від 11 липня 2003 року
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 13, ст.64
4. Лист Комітету Верховної Ради України з питань свободи слова та інформації «Про застосування окремих положень Закону України "Про рекламу" в редакції від 11 липня 2003 року» від 01.10.2003р.
5. Федеральный закон РФ «О рекламе» N 38-ФЗ от 13.03.2006// Российская газета от 25.04.2006 г.
6. Минков А. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 9 - М., 2002 г.