



РЕКЛАМА ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Надія Федорова,
*кандидат юридичних наук,
науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України
ID ORCID: 0000-0001-5490-1259*

У статті розкрито питання щодо такого складного об'єкта авторського права як реклама. Проаналізовано чинне законодавство та судову практику, обґрунтовано, що елементи реклами повинні характеризуватися ознаками оригінальності, унікальності та неповторності. Визначено, що окремі елементи реклами можуть отримувати самостійну правову охорону як нормами авторського права, так і поза межами авторського права.

Ключові слова: реклама, елементи реклами, авторське право, структура реклами

В умовах сьогодення з кожною хвилиною зростає численність інноваційних способів створення та розповсюдження реклами всіма доступними каналами зв'язку: телебачення, мережа Інтернет, радіофіри, друкowana продукція, промоутерські виступи. З'являються нові можливості, що зумовлюють необхідну переоцінку значення реклами як об'єкта авторського права, оскільки саме стрімкий розвиток ІТ-технологій, різноманітних інтернет-ресурсів обумовлюють нові потенційні ризики щодо простоти збору, копіювання та розповсюдження рекламного контенту. Отож, актуальним є питання визначення реклами та її складових об'єктів елементів саме в контексті авторського права.

У наукових дослідженнях проблемним питанням створення та розповсюдження реклами вже приділялося чимало уваги.

Зокрема певні аспекти правового регулювання рекламної діяльності розглядалися у працях вітчизняних та зарубіжних науковців: Ф. П. Котлера, В. С. Кулішенко, Л. В. Мамчур, Є. В. Ро-

мата, Е. Л. Страунінга, А. В. Стрельникова, А. І. Черемнової, З. Ш. Шугайбова та інших.

Проблема захисту прав інтелектуальної власності у відносинах, що виникають у зв'язку з рекламою, досліджувалися у працях: Є. В. Ананьєвої, А. В. Банківського, М. М. Малєїної, Л. В. Мамчур, М. О. Чепелюк, О. Р. Шипки, А. С. Штефан, О. О. Штефан.

Разом з тим проблема визначення реклами та її складових елементів як об'єктів авторського права потребує належного дослідження.

Проаналізувавши чинне законодавство, що регулює відносини, які виникають у зв'язку зі створенням та розповсюдженням реклами, можемо його класифікувати на відповідні категорії:

До першої категорії варто віднести законодавство, що регулює безпосередньо рекламні відносини (Закон України «Про рекламу» [5], Угода про співробітництво держав-учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності від 19 грудня 2003 р. [8], Порядок накладення штрафів за порушення законодав-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА

ства про рекламу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693 [2] тощо).

Другу ж категорію становить законодавство про захист від недобросовісної конкуренції, яке регулює відносини у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання від розповсюдження недобросовісної порівняльної реклами, а також неправомірного використання рекламних матеріалів (Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [4]).

Третю категорію становить законодавство у сфері захисту прав інтелектуальної власності (Цивільний кодекс України [10], Закон України «Про авторське право і суміжні права» [3]).

Слід зазначити, що Закон України «Про рекламу» дає загальне визначення реклами як інформації про особу чи товар, розповсюдженої в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначеної сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

При цьому як самостійний об'єкт авторського права чи суміжних прав реклама не розглядається.

Про рекламу як об'єкт права інтелектуальної власності зазначено в Угоді про співробітництво держав-учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності від 19.12.2003 р., відповідно до статті 9 якої реклама може цілком або частково бути об'єктом авторського права й суміжних прав [8].

Цивільний кодекс України, Закон України «Про авторське право й суміжні права» не подають рекламу у переліку об'єктів авторського права та суміжних прав. Разом з тим це не виключає можливості визнання реклами або її складових об'єктом права інтелектуальної власності, оскільки перелік об'єктів авторського права та суміжних прав є невичерпним. Тому за умови відповідності критеріям охороноздатності, встановленим у законодавстві про авторське право і суміжні права, реклама в цілому або ж її складові еле-

менти можуть отримати відповідну правову охорону за законодавством про авторське право і суміжні права.

Окрім того, необхідно враховувати, що реклама містить інформацію й щодо суб'єкта господарювання, товари та послуги, при її розробці використовуються також такі об'єкти права інтелектуальної власності, як засоби індивідуалізації учасників цивільних правовідносин, товарів та послуг (торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення) [9].

На сьогодні, з огляду на вільний та відкритий доступ до інформації, а також різноманітний творчий і розважальний контент у мережі Інтернет пересічному громадянину зазвичай важко зрозуміти, що можна використовувати вільно, а що ні. Більшість людей вважають рекламні ролики безкоштовним рекламним контентом, який вони сприймають, коли дивляться телевизор, слухають радіо або переглядають інтернет-сторінки. Тільки тому, що рекламний ролик транслюється безкоштовно через певні засоби масової інформації, це не означає, що рекламні ролики не підлягають захисту авторським правом. А транслювати, копіювати чи розповсюджувати їх можуть лише уповноважені учасники рекламних відносин.

Однак не кожен рекламний ролик може бути об'єктом авторського права. Щоб такий об'єкт права інтелектуальної власності набув здатності авторсько-правової охорони, він повинен мати творчий характер та бути вираженим в об'єктивній формі.

Варто зазначити, що трактування інформації як передачі даних у формі письмового чи усного повідомлення для реклами на сьогодні є завузьким. Рекламою є всі види повідомлень, що можуть бути виражені в русі, кольорі, світлі, звуці, запаху; вони передаються за допомогою ЗМІ, каталогів, буклетів, прейскурантів, довідників, листівок, афіш, плакатів, щитів, календарів, світлових газет (рухомий рядок, світловий фіксований рядок), майна фізич-



них осіб та одягу [11]. Телевізійна реклама має аудіовізуальний характер, тобто є зоровою інформацією, що супроводжується звуком (ч. 3 ст. 1 Закону «Про телебачення та радіомовлення» [6]). Проте інколи реклама може мати форму натяку на щось, конклюдентної дії, певного жесту, вона не інформує, а просто пропонує, не містить жодного повідомлення, а лише зображення (наприклад, альтернативна реклама, що рекламує одяг, зображуючи, скажімо, якісь спортивні змагання тощо).

Зокрема, не може визнаватися рекламою сама подія чи явище, які хоч і відбилися у свідомості окремої особи чи певного кола осіб, існують у її спогадах, уяві, думках, проте не були ними зматеріалізовані, тобто виражені нею (ними) назовні в діях, словах (наприклад, у телефонній розмові чи за допомогою листа) або іншим об'єктивним чином. Тому доцільним є закріплення у визначенні реклами її об'єктивної форми [1].

Як правило, реклама поєднує в собі одразу кілька об'єктів авторського права. При цьому кожна окрема частина твору (рекламного ролика) може використовуватися самостійно, розглядається як твір і охороняється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права». Ураховуючи зазначене, рекламу розглядають як складний, багаточасовий об'єкт авторського права, який включає в себе кілька самостійних об'єктів-елементів авторського права. При цьому, у разі створення реклами як складного об'єкта, передбачається, що права інтелектуальної власності мають передаватися на всі об'єкти авторського права, які входять до її складу.

Об'єктами авторського права, які можуть бути використані в рекламі, зазвичай є малюнки, анімації, фотографії, музичний супровід, відео, дизайн, шрифти тощо.

На окрему увагу, як об'єкта авторського права, заслуговує така складова реклами як «слоган». Утім законодавство України не встановлює спеці-

альних вимог використання та охорони слоганів у рекламі.

З практичної точки зору, щоб надати слогану здатності авторсько-правової охорони, оригінальні рекламні слогани реєструються як знаки для товарів і послуг. Проте не виключається можливість охорони рекламного слогана як самостійного об'єкта авторського права. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» охорона слоганів як об'єктів авторського права, опосередковано, передбачається п. 3 статті 8 цього закону: «охороні підлягають всі твори, зазначені у частині першій статті, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо)» [3].

Рекламні слогани та гасла, завдяки своїй малій формі та жанру, також можуть бути прирівняні до творів усної народної творчості (фольклору), на кшталт народних приказок і прислів'їв. Однак твори фольклору відповідно до п. 6 статті 10 вказаного закону не охороняються нормами авторського права.

Відтак головною умовою визнання рекламного слогана об'єктом авторського права є наявність елемента творчості, незалежно від того, що є джерелом походження цього слогана. Він має бути оригінальним і виражатися в об'єктивній формі. Утім довести наявність творчого характеру при створенні твору малої за змістом форми є завданням не з легких. Однак, якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею.

Національна судова практика, на жаль, не містить відповідної практики щодо визнання слоганів об'єктом авторського права.

Натомість французьким судом було визнано, що реєстрація слогана «*C'est trop d'la bulle*» («Це занадто весело») компанією Wm. Wrigley Jr. в якості торговельного знака не вбачається можливою. Це зумовлено тим, що наведена



фраза є об'єктом авторського права позивача. При цьому суд, попри те що слоган відсутній у переліку об'єктів авторського права, керуючись статтею L112-2 Французького кодексу інтелектуальної власності, визнав слогани та гасла об'єктами авторського права, за умови, що останні є оригінальними. Оригінальність оспорюваної фрази суд вбачав через певну «гру слів» у цьому вислові та через те, що фраза є досить відомою серед певних верств населення. Ураховуючи зазначене, оспорюваний слоган був визнаний оригінальним і таким, що відображає особу його автора [12].

У свою чергу згідно з правовою позицією, викладеною в рішенні Європейського суду з прав людини у справі Nestle, C-353/03 щодо рекламного слогана «HAVE A BREAK... HAVE A KIT KAT», один зареєстрований знак може використовуватись у складі іншого зареєстрованого знаку та набути у зв'язку з цим розрізняльної здатності. Тобто суд дійшов висновку про те, що споживачі не асоціюють слоган з рекламою Kit-Kat і ця фраза не може охоронятися як об'єкт авторського права [7].

А от, наприклад, у США законодавство чітко визначає зворотнє: закон про авторське право не захищає імен, назв або коротких фраз чи виразів.

Отже, реклама як наслідок творчого процесу пошуку, систематизації, узагальнення потрібної інформації, незалежно від того, чи була вона оприлюднена, визнається твором і захищається як повністю, так і в частинах, що можуть існувати самостійно відповідно до положень ч. 2 ст. 8, ч. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3]. Це своєю чергою підтверджує, що комплекс авторських прав на рекламу первісно виникає у фізичної особи, працею якої створена ця реклама (ст. 7 названого закону), без жодних формальних заяв або звернень з моменту матеріальної фіксації в будь-якій формі. Майнові та особисті немайнові права автора на рекламу не вимагають обов'язкового заявлення чи

реєстрації. Однак, у разі потреби, на прохання автора реклами його права, факт створення, обнародування рекламного твору чи правочину з приводу прав на нього можуть фіксуватися у відповідних державних реєстрах.

Зазвичай реклама створюється за цивільно-правовим договором на замовлення, часто з попередніми вимогами до реклами як його кінцевого чи проміжного результату. Автор реклами не зазначений як самостійний суб'єкт рекламних відносин у статті 1 Закону України «Про рекламу» [5]. Натомість як учасники рекламних відносин там визначені рекламодавець, рекламорозповсюджувач і рекламовиробник.

Водночас положення щодо авторських прав у рекламних договорах визначаються сторонами відносно таких елементів: визначення умов та порядку використання об'єктів авторського права, які будуть використовуватися у процесі створення реклами. Якщо об'єкти авторського права для створення реклами надаються рекламодавцем, у договорі варто детально зазначити, як і в якому обсязі виробник та розповсюджувач реклами мають право їх використовувати. І навпаки, якщо у процесі виробництва реклами використовуються об'єкти авторського права, права на які належать виробнику реклами, відповідно в договорі мають бути визначені права, що надаються рекламодавцю. У кожному разі доцільним буде визначення суб'єкта, який несе відповідальність за ймовірне нелегальне використання відповідного об'єкта авторського права (власник об'єктів авторського права); визначення та розподіл прав на рекламу як на складний об'єкт авторського права.

Отже, бачимо, що реклама є складним об'єктом авторського права, являє собою сукупність певних елементів, що утворюють її внутрішню структуру та комбінація яких є характерною саме для певного виду рекламної продукції та яка надає їй здатності до ідентифікації серед інших подібних об'єктів. Нами



визначено, що окремі елементи реклами можуть отримувати самостійну правову охорону як нормами авторського права (зокрема, малюнки, анімації, фотографії, музичний супровід, шрифти, дизайн), так і поза межами авторського права. Наприклад, рекламний слоган, за умови дотримання вимог закону, може набути правової охорони як знак для товарів та послуг. Водночас така правова охорона окремих елементів

внутрішньої структури реклами не змінює її охорони як цілісного об'єкта авторського права, а може слугувати додатковою гарантією охорони та захисту реклами у разі виникнення конфлікту інтересів, що потребує вирішення у судовому порядку. ●

Список використаних джерел / List of references

1. Мамчур Л. В. *Правове регулювання реклами (цивільстичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2006. С. 204.*
 2. *Порядок накладання штрафів за порушення законодавства про рекламу : постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. Офіційний вісник України. 2004. № 21. Ст. 1440.*
 3. *Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.*
 4. *Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 36. Ст. 164.*
 5. *Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 39. Ст. 181.*
 6. *Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 10. Ст. 43 (у редакції Закону України від 12.01.2006). Офіційний вісник України. 2006 р. № 7. Ст. 339.*
 7. *Судова практика Суду Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності. Київ, 2016. 2020 с.*
 8. *Угода про співробітництво держав-учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності від 19.12.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_748#Text.*
 9. Ульянова Г. О. *Захист прав творців реклами від неправомірного використання рекламних матеріалів. Наукові праці Національного Університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. праць / редкол.: В. Ківалов, М. Дрьомін, П. Аленін. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Т. 12. С. 360–369.*
 10. *Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.*
 11. Шишка О. Р. *Договір на створення та розповсюдження реклами : дис. ... канд. юр. наук. Харків, Нац. унів-т внутр. справ, 2005. 216 с.*
 12. Marcus Hopperger. *Slogans as Trademarks – European and French Practice. Wipo Magazine. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2010/02/article_0007.html.*
-
1. *Mamchur L. V. Pravove rehuliuвання reklamy (tsyvylistychnyi aspekt) : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.03. Lviv, 2006. S. 204.*
 2. *Poriadok nakladannia shtrafiv za porushennia zakonodavstva pro reklamu : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 26 travnia 2004 r. Ofitsiyni visnyk Ukrainy. 2004. № 21. St. 1440.*
 3. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava : Zakon Ukrainy vid 23 hrudnia 1993 r. Vido-mosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1994. № 13. St. 64.*



4. *Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii : Zakon Ukrainy vid 7 chervnia 1996 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 36. St. 164.*
5. *Pro reklamu : Zakon Ukrainy vid 3 lypnia 1996 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 39. St. 181.*
6. *Pro telebachennia i radiomovlennia : Zakon Ukrainy vid 21.12.1993 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1994. № 10. St. 43 (u redaktsii Zakonu Ukrainy vid 12.01.2006). Ofitsiyni visnyk Ukrainy. 2006 r. № 7. St. 339.*
7. *Sudova praktyka Sudu Yevropeiskoho Soiuzu u sferi intelektualnoi vlasnosti. Kyiv, 2016. 2020 s.*
8. *Uhoda pro spivrobotnytstvo derzhav-uchasnyts SND u sferi rehuliuвання reklamnoi diialnosti vid 19.12.2003 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_748#Text.*
9. *Ulianova H. O. Zakhyst prav tvortsiv reklamy vid nepravomirnoho vykorystannia reklamnykh materialiv. Naukovi pratsi Natsionalnoho Universytetu «Odeska yurydychna akademiia» : zb. nauk. prats / redkol.: V. Kivalov, M. Dromin, P. Alenin. Odesa : Yuryd. l-ra, 2012. T. 12. S. 360–369.*
10. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. № 40–44. St. 356.*
11. *Shyshka O. R. Dohovir na stvorennia ta rozpovsiudzhennia reklamy : dys. ... kand. yur. nauk. Kharkiv, Nats. univ-t vnutr. sprav, 2005. 216 s.*
12. *Marcus Hopperger. Slogans as Trademarks — European and French Practice. Wipo Magazine. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2010/02/article_0007.html.*

Надійшла до редакції 25.03.2022 року

Fedorova N. Advertising as an object of copyright. The article reveals questions regarding such a complex object of copyright as advertising. The current legislation and judicial practice are analysed, it is substantiated that advertising elements should be characterized by signs of originality, uniqueness, and uniqueness.

As a rule, advertising combines several objects of copyright at once. At the same time, each separate part of the work (advertising video) can be used independently and is considered as a work and is protected in accordance with the Law of Ukraine «Copyright and Related Rights». Given the above, advertising is considered as a complex, multi-layered object of copyright, which includes various independent objects — elements of it. At the same time, in the case of creating advertising as a complex object, it is assumed that intellectual property rights must be transferred to all copyright objects that are part of it.

Copyright objects what can be used in advertising are usually: drawings, animations, photographs, musical accompaniment, video, design, font, etc.

Separate interest as an object of copyright deserves such a component of advertising as a «slogan». However, Ukrainian legislation does not establish special requirements for the use and protection of slogans in advertising.

It is determined that individual elements of advertising can receive independent legal protection both by copyright (in particular, drawings, animations, photographs, musical accompaniment, fonts, design), and outside of copyright. For example, an advertising slogan, the subject to the requirements of the law, may acquire legal protection as a sign for goods and services. At the same time, such legal protection of individual elements of the internal structure of advertising does not change its protection as an integral object of copyright, but can serve as an additional guarantee of the protection and protection of advertising in the event of a conflict of interest requiring a judicial decision.

Keywords: advertising, advertising elements, copyright, advertising structure