



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ РЕКЛАМНИХ АГЕНТСТВ У КОНТЕКСТІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Надія Федорова,**

*науковий співробітник НДІ інтелектуальної  
власності НАПрН України*

*ORCID ID: 0000-0001-5490-1259*

У статті розкрито правові засади регулювання реклами, відносини між суб'єктами рекламної діяльності в контексті права інтелектуальної власності, правове регулювання відносин у сфері реклами, зокрема розглянуто види договорів у рекламній діяльності. Обґрунтовано необхідність удосконалення правового регулювання рекламної діяльності. Розглянуто специфіку правовідносин, що виникають у зв'язку зі створенням та розповсюдженням реклами. Досліджено аспекти немайнових прав інтелектуальної власності (права на ім'я та права на збереження цілісності твору).

*Ключові слова:* реклама, правове регулювання, суб'єкти рекламної діяльності, права споживачів, рекламне законодавство, прихована реклама, порівняльна реклама

Сучасні економічні процеси суттєво впливають на суспільні відносини. Традиційні підходи до регулювання фінансово-економічної діяльності майже вичерпали себе, що своєю чергою потребує від держави заходів зі стабілізації та сталого розвитку економіки. Отож державне управління повинно підсилити ефективність своєї діяльності в економічній сфері. У цьому напрямі певне місце займає правове регулювання діяльності рекламних агентств, адже реклама стала невід'ємною частиною нашого життя. Численність рекламних повідомлень на вулицях, у громадському транспорті, у засобах масової інформації, мережі Інтернет зумовила жорстку конкуренцію виробників рекламного продукту за увагу споживача. На сьогодні зацікавленість цією проблематикою в галузі державного управління зростає. Гострим питанням щодо розповсюджен-

ня та створення реклами приділяється значна увага в наукових дослідженнях, зокрема аспекти правового регулювання рекламної діяльності досліджувались у працях Є. В. Ананьєвої, А. В. Банківського, М. М. Малєїної, О. Р. Шишки, А. С. Штефан та О. О. Штефан.

Головною передумовою раціоналізації рекламної діяльності в усьому її масштабі є методична та планова підготовка рекламних повідомлень і правильне їх використання на всіх етапах рекламного процесу [11]. Рекламні агентства відіграють важливу роль як кваліфіковані координатори між торгівлею (розповсюдженням) та виробництвом в інтересах споживачів. Суб'єктами ж рекламного процесу є:

- 1) **рекламодавець** — юридична або фізична особа, яка є джерелом рекламної інформації для виробництва, розміщення та подальшого роз-



повсюдження реклами. У ролі рекламодавця може виступати будь-яка торгова або виробнича фірма, банк, інвестиційна компанія, приватний підприємець, які й оплачують рекламу відповідно до зробленого замовлення;

- 2) **виробник реклами** — юридична або фізична особа, яка здійснює повне або часткове приведення рекламної інформації до готової для поширення форми;
- 3) **рекламорозповсюджувач** — юридична або фізична особа, яка здійснює розміщення і розповсюдження рекламної інформації шляхом надання та використання майна, у тому числі технічних засобів радіо- і телемовлення, а також каналів зв'язку, ефірного часу та іншими способами.

У якості основних виробників реклами та рекламорозповсюджувачів на українському ринку виступають рекламні агентства, які умовно поділяються на рекламні агентства з повним циклом послуг та агентства, що спеціалізуються на наданні лише окремих видів послуг.

До першої групи належать агентства, що здійснюють дослідження, планування, творчу діяльність, виробництво рекламних засобів, а також послуги нерекламного характеру: забезпечення паблік рілейшнз, розробку упаковки, організацію виставок-продажів, презентацій тощо [10].

Законодавство, що регулює відносини, які виникають у зв'язку зі створенням та розповсюдженням реклами, можна умовно поділити на три групи:

- законодавство, яке регулює безпосередньо рекламні відносини (Закон України «Про рекламу» [4], Угода про співробітництво держав-учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності від 19.12.2003 р. [Угода про співробітництво держав-учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності від 19.12.2003 р. Порядок

накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 року № 693 [5]);

- 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» [3]);
- законодавство у сфері захисту прав інтелектуальної власності (Цивільний кодекс України [1], Закон України «Про авторське право та суміжні права» [2]).

Варто вказати, 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 сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес до таких особи чи товару.

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

Американська торговельна організація в результаті всебічного дослідження і вивчення рекламної діяльності запропонувала таке визначення реклами: «реклама — це будь-яка оплачена форма неособистого представлення групі людей фактів про товари, послуги або ідеї» [7].

На сьогодні поширеною є реклама, у якій використано об'єкти авторського права, що були створені автором з метою задоволення своїх духовних, інтелектуальних або інших потреб, не пов'язаних з рекламуванням тих чи інших осіб або товару.

Як свідчить судова практика, найчастіше порушення авторських прав у рекламі відбувається, коли в процесі її створення використовується охоронюваний твір.



Згідно з положенням національного законодавства про авторське право використання твору належить до майнових прав автора або іншого суб'єкта авторського права, якому за договором передано майнові авторські права [6].

Специфіка правовідносин, які виникають у зв'язку зі створенням та розповсюдженням реклами, пов'язана з тим, що переважно їх суб'єктами з боку виробників реклами виступають професійні суб'єкти господарювання (рекламні агентства, компанії), які й укладають договори про створення реклами з їх замовниками. Відносини ж між творцями реклами та рекламними агентствами будуються здебільшого на підставі договорів замовлення про створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності або трудових договорів. При цьому за автором залишаються немайнові права інтелектуальної власності, тоді як майнові права у більшості випадків переходять до рекламного агентства або замовника реклами.

Отож за автором залишаються немайнові права, проте вони, як правило, не реалізуються належним чином у відносинах, що виникають у процесі створення та розповсюдження реклами. Безперечно, йдеться про право на ім'я. Як правило, у рекламних повідомленнях не зазначається ім'я їх творців попри те, яким чином вони розповсюджені. Однак це не означає, що права автора реклами чи права автора складових елементів реклами можуть бути порушені. У законодавстві передбачена можливість не зазначати ім'я автора з його згоди чи за його бажанням. Відповідно до п. 1 ч. 1 статті 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права» автору належить особисте немайнове право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі та його примірниках за будь-якого публічного використання твору, звісно, якщо це практично можливо. Вкажемо, що в рекламі цілком можливим є зазначен-

ня імені автора чи його псевдоніму. Однак метою реклами є розповсюдження інформації про товар чи послугу, а не про її автора. На практиці в такій ситуації, як правило, вказується рекламне агентство — як виробник, а не окремі автори контенту.

Досліджуючи проблему зазначення відомостей про автора реклами у рекламному повідомленні, М. Гура зазначає, що здебільшого це не буде вигідно для замовника, позаяк спричинить додаткові витрати, пов'язані зі збільшенням обсягу реклами та розсіюванням уваги споживача реклами [8].

Існуючі в рекламній діяльності договори, як вказують у своїй науковій роботі О. О. Штефан та А. С. Штефан, можна поділити на кілька видів.

Першу групу становлять договори про надання рекламних послуг (створення реклами; створення та розповсюдження реклами). Друга група — договори, що забезпечують реалізацію та виконання зобов'язань зі створення реклами — авторський договір про використання охоронюваного твору (об'єкта авторського права) у рекламі або договір про використання суміжних прав у рекламі. До цієї групи належить також трудовий договір, що укладається між виробником реклами (юридичною або фізичною особою, суб'єктом підприємницької діяльності) і творчими працівниками (сценаристами, режисерами, акторами, виконавцями, фотографами тощо), у якому, окрім прав та обов'язків сторін, встановлюється правовий статус створюваної креативної реклами (наприклад, службовий твір). Третю групу становлять договори про розміщення реклами, зокрема договір про встановлення та обслуговування об'єктів зовнішньої реклами або ж проведення рекламної кампанії, наприклад у друкованих засобах масової інформації. Можна також виділити окремі договори, що стосуються проведення рекламної кампанії, не пов'язаної з традиційним розміщенням реклами. Ці договори можуть бути складовою



частиною договору про створення реклами, якщо її виробник надає послуги з розміщення реклами. За таких умов договір може мати назву «Договір про надання рекламних послуг». Водночас вказаний договір може бути абсолютно самостійним видом договору. Договір про розміщення реклами укладається між рекламодавцем та суб'єктом підприємницької діяльності, який надає послуги з розміщення реклами.

Основними принципами діяльності у сфері реклами є дотримання всіма суб'єктами рекламної діяльності законності, точності, достовірності реклами, використання державної та іншої мов відповідно до законодавства України, використання форм і засобів, які не завдають споживачеві моральної, фізичної чи психічної шкоди. Будь-який інформаційний, авторський чи редакційний матеріал, який цілеспрямовано звертає увагу споживачів на конкретну марку (модель, товар) продукції чи на її виробника для формування інтересу до продукції та сприяння її реалізації, а також містить вихідні дані особи, що виробляє та розповсюджує зазначену продукцію, вважається рекламою та підлягає всім рекламним правилам. Окрім основного закону, що регулює рекламну діяльність, в Україні існують такі, що опосередковано стосуються реклами у пресі. Однак жоден із них, окрім посилань на основний закон «Про рекламу», не містить інформації про приховану рекламу і жодним чином не регулює її. Частково прихована реклама регулюється Законом України «Про телебачення і радіомовлення». Зокрема статтею 8 цього закону «не допускається трансляція в ефірних мережах України рекламної продукції, за розповсюдження якої не сплачено телерадіоорганізації, що має ліцензію Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення на право користування каналами».

До того ж подібна практика тлумачення відповідних норм є поширеною. Так, аналізуючи практику Суду ЄС з цієї категорії спорів, В. В. Пирогова за-

значає: «Очевидно, що маркетинг товарів, що законно імпортуються до країн співтовариства, значно ускладниться, якщо буде діяти заборона на використання товарних знаків у рекламі. Остання потрібна для заохочення покупців, і цей аргумент складно заперечувати. Європейський Суд дає неоднозначні роз'яснення. З одного боку, імпортер, використовуючи вид реклами, що відрізняється від реклами прямих дистриб'юторів, не створює достатніх підстав, щоб кваліфікувати його дії як завдання збитку репутації товарного знаку. З іншого боку, збиток може бути завданий, якщо товарний знак показаний у рекламі у такому контексті, який може серйозно зменшити створений його власником образ» [9].

З огляду на вищезазначене можна зробити такі висновки. Закон України «Про рекламу» розмежує трьох професійних учасників рекламної діяльності: рекламодавця, виробника реклами та її розповсюджувача. Важливу роль у рекламній діяльності відіграють споживачі реклами, що визначені як невизначене коло осіб, на яких спрямована реклама. Слід вказати, що споживачі реклами є учасниками рекламних відносин, проте не є їх суб'єктами. Отож, було б доречним закріпити в українському законодавстві поняття «споживач реклами» — як окремий суб'єкт серед інших суб'єктів рекламної діяльності, що дасть змогу індивідуальним споживачам та їх об'єднанням відігравати більш активну роль у правовому регулюванні рекламної діяльності.

Незважаючи на те що творці реклами або її окремих складових елементів наділяються майновими та немайновими правами інтелектуальної власності, вони не всі можуть бути в повному обсязі реалізовані у правовідносинах, які виникають у зв'язку зі створенням та розповсюдженням реклами. Особливо це стосується немайнових прав інтелектуальної власності (права на ім'я та права на збереження цілісності твору). ●



## Список використаних джерел / List of references

1. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. С. 356.
  2. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. С. 64.
  3. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 36. С. 164.
  4. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 39. С. 181.
  5. Порядок накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 р. № 693. Офіційний вісник України. 2004. № 21. С. 1440.
  6. Штефан О. О., Штефан А. С. Авторське право і суміжні права у рекламі : монографія. Київ : ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2009. 148 с.
  7. Визначення реклами. URL: <http://www.advertising-reality.ru>.
  8. Гура М. Реклама як об'єкт авторського права. Юридична газета. 2004. № 17.
  9. Пирогова В. В. Исчерпание прав на товарный знак. Патенты и лицензии. 2001. № 2. С. 40–45.
  10. Реклама за кордоном : пер. з англ. ; уклад. Сидельников І. С. Москва : Прогрес, 2000. Сендідіс Ч., Фрайбургер В., Ротцолл К. Реклама: теорія і практика. Москва : Прогрес, 2003. С. 342.
  11. Ромат Є. В. Реклама. Історія, теорія, практика. Москва : Прогрес, 2001. С. 94.
1. Tsyvilnyi Kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. № 40–44. S. 356.
  2. Pro avtorske pravo ta sumizhni prava : Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1994. № 13. S. 64.
  3. Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentzii : Zakon Ukrainy vid 07.06.1996 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 36. S. 164.
  4. Pro reklamu : Zakon Ukrainy vid 03.07.1996 roku. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 39. S. 181.
  5. Poriadok nakladennia shtrafiv za porushennia zakonodavstva pro reklamu, zatverdzenyi postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 26.05.2004 r. № 693. Ofitsiyni visnyk Ukrainy. 2004. № 21. S. 1440.
  6. Shtefan O. O., Shtefan A. S. Avtorske pravo i sumizhni prava u reklamі : monografiia. Kyiv : TOV «Lazuryt-Polihraf», 2009. 148 s.
  7. Vyznachennia reklamy. URL: <http://www.advertising-reality.ru>.
  8. Hura M. Reklama yak obiekt avtorskoho prava. Yurydychna hazeta. 2004. № 17.
  9. Pyrohova V. V. Yscherpanye prav na tovarnyi znak. Patenty y lytsenzyu. 2001. № 2. S. 40–45.
  10. Reklama za kordonom : per. z anhl. ; uklad. Sydelnykov I. S. Moskva : Prohres, 2000. Sendidis Ch., Fraiburher V., Rottsoll K. Reklama: teoriia i praktyka. Moskva : Prohres, 2003. S. 342.
  11. Romat Ye. V. Reklama. Istoriia, teoriia, praktyka. Moskva : Prohres, 2001. S. 94.

Надійшла до редакції 14.05.2021 року

**Федорова Н. Правовое регулирование деятельности рекламных агентств в контексте права интеллектуальной собственности.** В статье раскрыты правовые основы регулирования рекламы, взаимоотношения между субъектами рекламной деятельности в контексте права интеллектуальной собственности, правовое регулирование отношений в сфере рекламы, в частности рассмотрены виды догово-



ров в рекламній діяльності. Обоснована необхідність совершенствования правового регулювання рекламної діяльності. Рассмотрена специфика правоотношений, возникающих в связи с созданием и распространением рекламы. Исследованы аспекты неимущественных прав интеллектуальной собственности (права на имя и права на сохранение целостности произведения). Определено, что Закон Украины «О рекламе» разграничивает трех профессиональных участников рекламной деятельности: рекламодателя, производителя рекламы и ее распространителя. Важную роль в рекламной деятельности играют потребители рекламы, которые определены как неопределенный круг лиц, на которых направлена реклама. Следует отметить, что потребители рекламы выступают как участники рекламных отношений, но не как ее субъекты.

*Ключевые слова:* реклама, правовое регулирование, субъекты рекламной деятельности, права потребителей, рекламное законодательство, скрытая реклама, сравнительная реклама

**Fedorova N. Legal regulation of advertising agencies in the context of intellectual property law.** The main prerequisite for the rationalization of advertising activities in all its scale is the methodological and planned preparation of advertising messages and their correct use at all stages of the advertising process. Advertising agencies play an important role in being qualified coordinators between trade (distribution) and marketing, for the benefit of consumers.

The specificity of legal relations arising in connection with the creation and distribution of advertising is associated with the fact that their subjects on the part of advertising producers are mainly professional business entities, which conclude agreements on the creation of advertising with their customers. Relationships between advertising creators and advertising agencies are mainly built based on order agreements for the creation and use of objects of intellectual property rights or labour contracts. In this case, the author retains non-property intellectual property rights, while property rights in most cases pass to the advertising agency or advertising customer.

So, the author retains non-property rights, and, unfortunately, they, as a rule, are unimplemented properly in relations arising from the creation and distribution of advertising. Undoubtedly, we are talking about the right to a name. As a rule, advertisements don't include their creators' name, regardless of how they are distributed. However, this doesn't mean that the rights of the advertising author, or the rights of the advertisement constituent elements author may be violated. The legislation notes the possibility not to indicate the name of the author with his consent or at his request. According to Law of Ukraine "Copyright and Related Rights", the author has a personal non-property right to demand recognition of his authorship by properly indicating the author's name on the work and its copies of any public use of the work, certainly, if it's possible. However, the purpose of advertising is to disseminate information about a product or service and not about its author. For the practical aspect of this situation, it's usually indicated that the producer is an advertising agency, not the individual authors of the content.

*Keywords:* advertising, legal regulation, subjects of advertising activity, consumer rights, advertising legislation, hidden advertising, comparative advertising