

УДК 347.788.4.659.1

Ульянова Галина Олексіївна,

к.ю.н., доцент, докторант кафедри права інтелектуальної власності

та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЛАГІАТ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У СФЕРІ РЕКЛАМИ

Постановка проблеми. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» плагіат є одним із порушень авторських прав та передбачає оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Умовою визнання дій по неправомірному використанню творів плагіатом є обнародування, опублікування твору із зазначенням імені особи, яка не є його автором. Відповідно, якщо твір буде опубліковано без дозволу автора та зазначення будь-яких відомостей про нього, але при цьому автором твору не буде вказано іншу особу, такі дії не будуть визнані плагіатом.

З однієї сторони, такий підхід є зрозумілим, адже сутність плагіату полягає якраз у привласненні авторства. Якщо інша особа не видає себе за автора твору, який не є результатом її творчої праці, відповідно не може йти мови й про плагіат.

З іншої сторони, не завжди є можливим зазначати дані про автора під час використання твору. Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору належить, зокрема, особисте немайнове право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо [1].

Слід відзначити, що з розвитком технічних можливостей використання об'єктів права інтелектуальної діяльності, а також розширенням їх переліку, все частіше з'являються випадки, в яких при використанні творів не зазначається ім'я їх автора.

Одним із таких випадків є реклама. В сучасних умовах реклама з простої інформації про товар, роботи чи послуги, все частіше набуває ознак засобу індивідуалізації, стає візитною карткою суб'єктів господарювання. Адже не рідко можна спостеріга-

ти, як основна концепція тієї чи іншої фірми проходить крізь усю рекламну компанію. З роками може змінюватись зміст рекламних повідомлень, однак ключова ідея залишається незмінною. Безперечно така реклама є результатом творчої діяльності, а тому підпадає під охорону як об'єкт права інтелектуальної власності. Найчастіше реклама охороняється як об'єкт авторського права.

Стан дослідження теми. Проблемним питанням створення та розповсюдження реклами придається багато уваги у наукових дослідженнях.

Окремі аспекти правового регулювання рекламної діяльності розглядались у працях вітчизняних та зарубіжних науковців: Ф.П. Котлера, В.С. Куликіщенко, Л.В. Мамчур, Є.В. Ромата, Е.Л. Страунінга, А.В. Стрельникова, А.І. Черемнової, З.Ш. Шугаїбова та ін.

Проблеми захисту прав інтелектуальної власності у відносинах, що виникають у зв'язку з реклами, досліджувались у працях: Є.В. Ананьєвої, А.В. Банківського, М.М. Малейної, Л.В. Мамчур, М.О. Чепелюк, О.Р. Шишкі, О.О. Штефан.

Разом з тим, залишається чимало актуальних питань, які потребують подальших досліджень, зокрема чи може бути визнано неправомірне копіювання реклами третю особою плагіатом, чи ні.

Мета статті. Розкриття ознаками реклами, як об'єкта авторського права, є:

1) за змістом, літературним стилем та графічним оформленням реклама повинна відповідати характеру об'єкта;

2) об'ява повинна показати щось нове в об'єкті, який рекламиється;

3) оригінальність форми (літературної, графічної);

4) доступність подачі [2, с. 21].

Виклад основного матеріалу. Творча реклама, залежно від її змісту, форми може бути, по-

перше, простим об'єктом права інтелектуальної власності; по-друге, складним об'єктом права інтелектуальної власності (у випадку поєднання у своєму складі декількох об'єктів права інтелектуальної власності).

Реклама, як складний твір, представляє собою поєднання різномірних результатів творчої, інтелектуальної діяльності (зокрема, об'єктів авторського права – музики, пісні, віршів; об'єктів суміжних прав – виконання; об'єктів права промислової власності – торговельних марок, географічних зазначень), які взаємопов'язані між собою та утворюють єдиний об'єкт права інтелектуальної власності.

У зв'язку з тим, що реклама може виступати об'єктом авторського права, актуального значення набуває питання захисту прав та інтересів творців реклами.

Враховуючи, що у законодавстві про авторське право і суміжні права не передбачено спеціальних умов використання результатів творчої діяльності у рекламі, на відносини, які виникають у сфері створення реклами, розповсюджуються загальні вимоги щодо охорони, використання та захисту результатів творчої діяльності. Відповідно, неправомірне використання реклами або її складових, які є результатами творчої діяльності, може призводити до порушення прав інтелектуальної власності правовласників, чиї твори використовувались при створенні рекламного повідомлення.

Слід відзначити, що відповідно до Закону України «Про рекламу» (ст. 8) заборонено копіювання та імітування тексту, зображення, музичних чи звукових ефектів, що застосовуються в рекламі інших товарів, якщо інше не передбачено законами України у сфері інтелектуальної власності. Однак попри встановлені у законодавстві заборони, існуюча практика свідчить про те, що копіювання та запозичення чужих рекламних матеріалів відбувається доволі часто. І внаслідок цього порушуються права та інтереси декількох учасників відносин, які виникають у зв'язку з реклами. По-перше, це права та інтереси замовника реклами. Як правило, захист відбувається переважно на підставі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції. Основною метою замовників реклами є заборона недобросовісної реклами, яка може ввести споживачів в оману щодо справжнього виробника товарів. При цьому питання про захист прав інтелектуальної власності ставиться не завжди. По-друге, це права творців реклами (їх правонаступників). На відміну від попереднього випадку, суб'єкти права інтелектуальної власності, оскаржуючи копіювання рекламних матеріалів, або використання товарів у реклами без згоди правовласника, акцентують ува-

гу саме на порушенні та необхідності захисту прав інтелектуальної власності.

Звертаючись до проблеми захисту реклами як об'єкта авторського права слід зазначити, що специфіка рекламних відносин, обумовлена метою створення та розповсюдження реклами, впливає на реалізацію прав інтелектуальної власності. Особливо це стосується немайнових прав творців реклами. Пов'язано це з тим, що у реклами ім'я її розробника ніколи практично не зазначається, що обумовлено метою реклами. Як відзначає з цього приводу М. Гура у більшості випадків це буде невигідним для замовника, позаяк спричинюватиме додаткові витрати, пов'язані зі збільшенням обсягу реклами та розсіюванням уваги споживача реклами [4].

Відповідно, ні під час правомірного використання реклами, як об'єкта авторського права, тим паче ні під час неправомірного копіювання рекламних матеріалів, не буде зазначено ім'я автора, чи особи, яка привласнить авторство на рекламу. Враховуючи, що однією з умов настання відповідальності за plagiat, є оприлюднення твору під іменем особи, яка не є його автором, виникає питання, чи може неправомірне копіювання реклами бути визнано plagiatом?

Безсумнівно є і прикладом тому численна практика виявлення реклам-близнюків. При цьому схожі рекламні повідомлення з'являються не лише у малих, починаючих розвиток компаній, а й у практиці доволі відомих компаній [5].

Іноді компанії намагаються власними силами припинити неправомірне використання рекламних матеріалів іншими компаніями, однак припинити неправомірне використання чужих рекламних матеріалів порушники поспішають не завжди.

Як приклад, можна навести відкритий лист ТОВ «АВЕР-ТЕХ» до Компанії «Зенон – рекламные поставки», направлений з вимогою припинити порушення авторських прав. Зокрема, у листі зазначено, що об'єктом plagiatu є не тільки сама ідея, хоча і вона також була запозичена, а також оформлення реклами та рекламний слоган [6].

Ідея реклами відповідно до законодавства про авторське право не підлягає охороні, як об'єкт авторського права. Хоча у рекламній сфері доволі часто об'єктом посягання стає якраз оригінальна рекламна ідея. Однак, окрім ідеї, є чимало елементів реклами, які підлягають неправомірному копіювання. Тому проблема розповсюдження однакових реклам потребує відповідного розв'язання. І в першу чергу постає питання щодо правильної кваліфікації дій з неправомірного запозичення реклами матеріалів.

Численні запозичення рекламних матеріалів обумовили появу численних публікацій, присвячених вказаній проблематиці. У мережі Інтернет можна знайти чимало інформації про реклами-близнюки, на які вказують, як фахівці у даній галузі чи правовласники, так і уважні споживачі, які виявляють однакову рекламу. При цьому доволі часто йдеться про plagiat у рекламі. У зв'язку з цим постає питання, чи дійсно дії по запозиченню рекламних матеріалів можуть бути кваліфіковані як plagiat?

Plagiat у рекламі визначається як очевидне, найчастіше точне повторення чужого рекламного звернення (або активної ланки сюжету, сценарію, слогана) для реклами свого товару часто відмінного від оригіналу товарної групи, іноді в іншому каналі масової комунікації. Це неприкрите запозичення чужого рекламного матеріалу з порушенням авторських і суміжних прав первинних розробників [7].

Щодо plagiatу в мережі Інтернет розрізняють рекламний та диверсійний plagiat. Рекламний plagiat виражається в тому, що рекламні plagiatorи (з метою залучення покупців і / або відвідувачів) в якості заголовків і / або ключових слів навмисне використовують популярні імена та / або назви, не мають нічого спільного з сайтом plagiatora.

Диверсійний plagiat також є умисним plagiatом. Він переслідує ті ж цілі, що і рекламний, але, крім того, може використовувати в якості заголовків та ключових слів імена людей і назви тих сайтів, які є антиподами сайту-plagiatora, а тому здатні уявити відомих людей і популярні сайти в абсолютно невірному світлі. Деякі plagiatorи використовують спеціальні прийоми, що не дозволяють (після виявлення обману) піти з сайту – plagiatora. Диверсійні сайти, включаючи порнографічні, можуть навіть завдати шкоди комп'ютеру людини, яку вони заманили на свій сайт обманим шляхом [8].

Видіється, що використання лише відомих прізвищ чи імен не завжди може розцінюватись як plagiat. Якщо у рекламних повідомленнях з метою привернення уваги споживачів посилаються на імена відомих осіб без їх дозволу – в даному випадку має йти мова про порушення особистого немайнового права – права особи на ім'я, яке не обов'язково має бути пов'язано з правом інтелектуальної власності. Інша річ, якщо неправомірно запозичується фрагмент реклами, в якій використовується прізвище чи зображення відомої особи. В такому випадку може йти мова про plagiat в рекламі.

Отже при запозиченні рекламного матеріалу з'являються такі ознаки plagiatу: використання рекламного матеріалу, як об'єкта права інтелектуаль-

ної власності, без дозволу правовласника; використання чужих рекламних матеріалів від імені особи, якій права на них не належать. Найбільш складно постає питання з порушенням немайнових прав при неправомірному копіюванні рекламних матеріалів, що обумовлено наступним. Споживач, на якого розрахована реклама майже ніколи не знає, хто є її автором. Адже у рекламному повідомлені не вказується ні ім'я автора, ні ім'я особи, яка неправомірно використала матеріали. Як правило, основним розробником реклами у комерційних відносинах виступають професійні фірми – рекламні агентства. Якщо і постає питання, кому належить реклама, в першу чергу буде визначено фірму, яка її виготовила, а не автора – працівника такої фірми. у рекламному повідомлені не вказується ні ім'я автора, ні ім'я особи, яка неправомірно використала матеріали. Крім того, основна мета реклами привернути увагу до товарів чи послуг замовника реклами, а не рекламного агентства чи автора реклами. Тому у випадку неправомірного запозичення рекламних матеріалів в першу чергу завдається шкода замовнику реклами. Обумовлено це наступним: по-перше, розробка та запровадження оригінальної рекламної компанії передбачає чималі фінансові затрати.; по-друге, внаслідок появи тодіжних рекламних матеріалів можуть вводитись в оману споживачі, що в свою чергу може у подальшому привести до зниження попиту на продукцію.

Таким чином, у випадку неправомірного використання реклами постає питання про захист з однієї сторони – замовника реклами, з іншої – її автора. Кваліфікувати дії по привласненню рекламних матеріалів, як plagiat, враховуючи визначення, закріплene у законодавстві, не вважається можливим, так як у рекламному повідомленні не зазначається ім'я її розробника. Реклами випускається від імені її замовника, а не автора. Разом з тим, дії по неправомірному запозиченню рекламних матеріалів за своєю суттю є plagiatом.

Висновок. У зв'язку з цим, вважається необхідним виділити два самостійні види plagiatу:

По-перше, це авторський plagiat, який передбачає привласнення авторства, обнародування твору під іменем особи, яка не є його автором. При цьому авторський plagiat стосується привласнення авторства не тільки на об'єкти авторського права, а й на об'єкти права промислової власності, наприклад привласнення авторства на винахід;

По-друге, це промисловий plagiat, який передбачає неправомірне запозичення зовнішньої форми, оформлення об'єктів права інтелектуальної власності (наприклад, привласнення рекламних матеріалів, копіювання форми пристрою тощо).

Видається, що законодавче визначення plagiatu має обмежений характер, адже стосується переважно вчинення даного порушення відносно друкованих творів. Однак, як свідчить практика, plagiat давно вийшов за межі літературних та наукових творів. Прикладом тому є реклама.

Враховуючи зазначене, вважається, що ключовою ознакою plagiatu має виступати привласнення чужого твору без згоди автора. Акцентування уваги на зазначені автором особи, яка не є автором твору, при обнародуванні твору, є доречним, якщо є технічні можливості для такого зазначення, а не за будь-яких випадків неправомірного використання результатів творчої діяльності.

З урахуванням зазначеного plagiatom слід визнавати умисне привласнення твору (його частини, яка підлягає самостійній охороні, як об'єкт права інтелектуальної власності) особою, яка не є його автором, та його обнародування без зазначення даних про автора (якщо таке зазначення є технічно можливим та відповідає меті використання запозиченого твору).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
2. Чертков В. Л. Авторское право в периодической печати / В. Л. Чертков. – М. : Юрид. лит., 1989. – 144 с.
3. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
4. Гура М. Реклама як об'єкт авторського права / М. Гура // Юридична газета. – 2004. – № 17 (29).
5. Ляпоров В. Реклама: plagiat?! [Электронный ресурс] / В. Ляпоров. – Режим доступа: business-magazine.ru
6. Плагиат в рекламе компаний «ЗЕНОН»-Рекламные Поставки» [Электронный ресурс] // Открытое письмо ООО «АВЕР-ТЕХ». – Режим доступа: <http://www.avers.ua/forum/43-----/124-----qq--q>
7. Недобросовестная реклама. Плагиат [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.esoonline.ru/kollekciya_reklamy/udachnye_primery_reklamy_skoro/primery_neetichnoj_reklamy/nedobrosovestnaya_reklama/
8. Поис А. Особое мнение. Нестандартная точка зрения. Ответы на вопросы (сборник статей) [Электронный ресурс] / А. Поис. – 2005-2008. – С. 4. – Режим доступа: www.pois.ru/vo/osm.doc

Ульянова Галина Олексіївна

ПЛАГІАТ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У СФЕРІ РЕКЛАМИ

Стаття присвячена дослідженню plagiatu при створенні реклами. Запропоновано plagiat розділити на два основні види: авторський plagiat та промисловий plagiat. Привласнення рекламних матеріалів віднесено до промислового plagiatu.

Ключові слова: plagiat, реклама, автор реклами, виробник реклами, замовник реклами, неправомірне використання реклами, захист прав інтелектуальної власності.

Ульянова Галина Алексеевна

ПЛАГІАТ КАК НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ

Статья посвящена исследованию пластиата при создании рекламы. Предложено разделить пластиат на два основных вида: авторский пластиат и промышленный пластиат. Присвоение рекламных материалов отнесено к промышленному пластиату.

Ключевые слова: пластиат, реклама, автор рекламы, производитель рекламы, заказчик рекламы, неправомерное использование рекламы, защита прав интеллектуальной собственности.

Ulianova Halyna Oleksiivna

PLAGIARISM IS A VIOLATION OF COPYRIGHT IN THE FIELD OF ADVERTISING

The article investigates plagiarism when creating advertising. Proposed share plagiarism into two main types: industrial and copyright plagiarism. Assigning promotional materials related to industrial plagiarism.

Keywords: plagiarism, advertisement, author of advertisement, producer of advertisement, customer of advertisement, illegal use of advertisement, protection of intellectual property rights.

УДК 349.414

Харитонова Тетяна Євгенівна,

к.ю.н., доцент, докторант кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНИКА ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 409 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Стаття 409 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) входить до глави 33 ЦК, що присвячена праву користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, більш відомого під назвою «емфітевзис».

Оскільки емфітевзис встановлюється договором між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою, то, відповідно, що кожна із сторін буде мати певні права та обов'язки, які будуть покладатися на неї договором емфітевзису. Одне із таких належних власнику земельної ділянки прав викликає багато запитань при його реалізації, а саме: право вимагати від землекористувача використання земельної ділянки за призначенням, встановленим у договорі, що передбачено ч. 1 ст. 409 ЦК. Якщо звернутися до земельного законодавства, норми якого регулюють правовий режим та статус земельної ділянки, яка має передаватися у користування, то можна зробити висновок, що мова йде про «цільове призначення земельної ділянки». Такий висновок також підкріплюється п. 3 ст. 410 ЦК, де на землекористувача покладено обов'язок використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення. Але проблема в тому, що законодавство містить досить суперечливі позиції щодо визначення останнього, тому є необхідність дослідити, в яких межах та обсязі власник може вимагати від землекористувача використання за призначенням земельної ділянки, що передається за договором емфітевзису.

Стан дослідження теми. Окремі аспекти дослідження використання земель сільськогосподарського призначення, в тому числі на умовах емфітевзису були порушенні в працях Д.В. Бусуйок, В.В. Гуттєвої, П.Ф. Кулиніча, А.М. Мірошниченка, Є.О. Мічуріна, В.В. Носіка, Н.І. Титової, В.Ю. Урке-

вича, Є.О. Харитонова, В.І. Федоровича, М.В. Шульги та інших.

Мета статті. Метою цієї статті є визначення меж та обсягу права власника земельної ділянки у разі вимоги її використання за призначенням, передбаченим ч. 1 ст. 409 ЦК. У зв'язку з чим, слід з'ясувати, які земельні ділянки мають передаватися при укладанні договору емфітевзису та за яким призначенням їх слід використовувати.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 ст. 407 ЦК «право користування чужою земельною ділянкою встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб» [1]. Пункт 1 ст. 102-1 Земельного кодексу України (далі – ЗК) містить схоже визначення, де «право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) виникає на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до Цивільного кодексу України» [2]. Тобто, хоча при виникненні емфітевзису мова йде про використання земельної ділянки, яка є об'єктом регулювання нормами ЗК, але перша ж його норма, що стосується досліджуваного права, відсилає до ЦК.

Згідно зі ст. 6 ЦК «сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості» [1]. Але положення ЦК застосовуються до врегулювання відносин, які виникають при укладанні договору емфітевзису, якщо вони не врегульовані актами земельного законодавства. Слід зазначити, що ні ЦК, ні ЗК не містять переліку умов договору