

ЯШАРОВА М. М.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права (Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»)

МАТЮШЕНКО М. В.,

магістр інтелектуальної власності (Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»)

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.15>

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Дослідження статті полягає в тому, щоб на основі чинного законодавства України, європейських нормативно-правових актів, положень міжнародних документів та правової доктрини визначити особливості охорони об'єктів права інтелектуальної власності в рекламній діяльності через мережу Інтернет. Оскільки в економічних, соціальних і культурних відносинах сучасного суспільства все більшого значення набуває Інтернет, то реклама в мережі Інтернеті стає дієвим інструментом просування товарів і послуг на споживчому ринку. І чим інтенсивніше буде відбуватися інтеграція Інтернету в повсякденне життя людей, тим більшу вагу і значення буде набувати Інтернет-реклама. Рекламна діяльність в Інтернеті також наразі є основним джерелом доходів, одержуваних в мережі.

Суб'єктний склад Інтернет-рекламних відносин також має свої особливості, зважаючи на взаємодію особи-рекламодавця, особи, яка надає рекламні послуги, та потенційного споживача товарів чи послуг, на якого направлено рекламне оголошення в соціальних мережах, на відвідуваних сайтах чи таке, яке демонструється під час пошуку необхідної інформації. Зважаючи на те, що збір інформації про користувачів є безпосереднім способом виробництва та таргетування реклами в мережі Інтернет, питання легалізації такої реклами набуває ще більшої актуальності.

Використання об'єктів інтелектуальної власності в рекламі, є поширеною практикою, і сама реклама, в тому числі онлайн-реклама, може повністю або частково бути об'єктом інтелектуальної власності і тому можуть виникнути питання, а саме приналежності права на створені об'єкти реклами, що є результатами творчої діяльності та проблема законності використання в рекламі чужих творів та інших охоронюваних об'єктів.

Розвиток Інтернет-реклами на сучасному етапі досяг такого рівня, що способи збору інформації про користувачів почали викликати питання щодо їх правомірності. При цьому, законодавча база, яку можна застосувати для регу-



лювання суспільних відносин, які виникають з приводу інших видів реклами, не здатна врегулювати рекламну діяльність в мережі Інтернет, зважаючи на швидкі темпи розвитку ІТ-сектора.

Ключові слова: *реклама, авторське право, Інтернет, засоби масової інформації, інтелектуальна власність.*

Yasharova M. M., Matiushenko M. V. Peculiarities of using intellectual property objects in social networks

The purpose of the article is to determine, based on current Ukrainian legislation, European regulations, provisions of international documents and legal doctrine, the specifics of protection of intellectual property rights in advertising activities via the Internet. As the Internet is becoming increasingly important in the economic, social and cultural relations of modern society, advertising on the Internet is becoming an effective tool for promoting goods and services in the consumer market. And the more intensively the Internet is integrated into people's everyday lives, the more weight and importance online advertising will gain. Advertising on the Internet is also currently the main source of income generated online.

The subjective composition of Internet advertising relations also has its own peculiarities, given the interaction between the advertiser, the person providing advertising services, and the potential consumer of goods or services to whom the advertisement is directed on social networks, on visited websites, or displayed while searching for the necessary information. Given that collecting information about users is a direct way to produce and target advertising on the Internet, the issue of legalizing such advertising is becoming even more relevant.

The use of intellectual property objects in advertising is a common practice, and the advertisement itself, including online advertising, may be fully or partially an object of intellectual property, and therefore questions may arise, namely the ownership of the right to the created advertising objects, which are the results of creative activity and the problem of the legality of using other people's works and other protected objects in advertising.

The development of Internet advertising has reached such a level that the methods of collecting information about users have begun to raise questions about their legality. At the same time, the legal framework that can be used to regulate social relations arising from other types of advertising is not able to regulate advertising activities on the Internet, given the rapid pace of development of the IT sector.

Key words: *advertising, copyright, Internet, mass media, intellectual property.*

Наразі соціальні мережі перетворилися на засіб поширення інформації по всьому світу, що дозволило без особливих витрат розширити охоплення рекламними оголошеннями організацій, підприємств та приватних осіб у великих масштабах. Автори або інші творці оригінальних творів отримують вигоду від Інтернету за рахунок швидкого поширення творів серед користувачів, тобто отримали додаткову можливість поширення без втрати якості відтворення.

Така інформаційна свобода не позбавлена недоліків тому, що автори оригінальних творів стикаються з порушенням прав інтелектуальної власності через доступність, з якою їх захищені авторським правом матеріали можуть бути використані несанкціонованим чином в порівнянні з публікацією через традиційні засоби масової інформації.

Недоліки, що випливають з непослідовного застосування санкцій за порушення прав в Інтернеті, залишає власників авторських прав, користувачів Інтернету та Інтернет-провайдерів з відсутністю регулювання в існуючих умовах.

Щоб вирішити такі проблемні питання, які можуть впливати під час здійснення рекламної діяльності, пов'язана з співпрацюю програмістів і правознавців: у цьому випадку



основою правильного і грамотного регулювання розміщення реклами в Інтернеті повинен стати аналіз технічної сторони питання. Зі зміцненням значення Інтернету в житті суспільства, а особливо у сфері бізнесу, роль реклами в Інтернеті зростає також, що закономірно призведе до необхідності чіткого регулювання цієї сфери. Метою законодавства про рекламу є переважно захист від недобросовісної конкуренції в галузі реклами, запобігання і припинення неналежної реклами, здатної ввести споживачів реклами в оману або завдати шкоди здоров'ю громадян, майну фізичних або юридичних осіб, навколишньому середовищу або шкоди честі, гідності або діловій репутації зазначених осіб. А Інтернет, на сьогодні через нерегульованість – головне джерело порушення вказаних вище прав.

Незважаючи на те, що Інтернет і ЗМІ – не тотожні поняття, законодавцю необхідно вже сьогодні при відсутності законодавства про Інтернет вирішувати проблеми, пов'язані з її використанням. Тут можна піти декількома шляхами: або визнати соціальні мережі електронними засобами масової інформації, зазначивши їх специфіку, і на цій базі застосувати вже існуюче рекламне законодавство до цього кола правовідносин, або створювати окреме правове регулювання саме рекламної діяльності в мережі Інтернет, адже одного лише Регламенту, який захищає персональні дані, недостатньо.

Реклама компанії в Інтернеті може порушити чийсь права, що призведе до судового позову проти фірми. Інтернет у цьому розумінні може здатися дуже неформальним у порівнянні з газетами, журналами та іншими традиційними засобами розповсюдження реклами. Враховуючи неконтрольованість цього середовища, можна зрозуміти, що Інтернет-реклама не несе ризиків настання відповідальності, порівняно зі звичайною рекламою, але порушення у сфері Інтернет-реклами може потягнути за собою ті ж типи судових позовів, що і реклама, що розповсюджується через звичайні засоби масової інформації, а тим паче і з використання об'єктів інтелектуальної власності. Так, неправомірність рекламного оголошення може включати в себе такі правопорушення, як наклеп, вторгнення в приватне життя, порушення авторських прав тощо.

Наклеп означає помилкові заяви, зроблені однією стороною, які завдають шкоди іншій. Опубліковане оголошення, що містить помилкові та зневажливі зауваження про іншу особу, компанію або продукти компанії, може призвести до судового розгляду проти вашої фірми. Відповідно до ст.7 Цивільного кодексу України громадянин або організація вправі вимагати по суду спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які порочать їх честь і гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди їх інтересам, якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності. Якщо відомості, зазначені в частині першій цієї статті, були поширені через засоби масової інформації (друкованої або аудіовізуальної), вони повинні бути спростовані, у тому ж друкованому виданні, аналогічній радіо- чи телепередачі або іншим адекватним способом. Громадянин або організація, відносно яких поширені відомості, що не відповідають дійсності і завдають шкоди їх інтересам, честі, гідності або діловій репутації, вправі поряд із спростуванням таких відомостей вимагати відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням. Щодо вимог про спростування цих відомостей та компенсацію моральної шкоди встановлюється строк позовної давності в один рік [1].

Проблеми у розповсюдженні реклами можуть виникнути також у тому разі, якщо хтось створив унікальний контент, і недобросовісний розповсюдjuвач використовує його без дозволу. Інтелектуальна власність включає в себе об'єкти авторські права, патенти, знак для товарів і послуг, фірмове (комерційне) найменування та комерційну таємницю. Закон забороняє використання цього виду майна без дозволу творця.

Наприклад, компанія яка займається екскурсіями до Західної України використала фотографію, знайдену в мережі Інтернет. Фотографія як твір захищена авторським правом, і у разі, якщо компанія не отримала дозволу на її використання від власника авторських прав, правовласник може подати позов до суду на компанію за порушення авторських прав.

Варто зазначити, що авторське право на твір не пов'язане з правом власності на матеріальний об'єкт, в якому виражений твір. Матеріальний об'єкт, в якому твір виражено, нале-



жить до категорії речей і, відповідно, належить до сфери речових прав. Авторське право на твір і речове право на матеріальний об'єкт, у якому цей твір виражено, перебувають в тісній взаємодії, але різні за своїм змістом та природою. Речове право виникає відповідно до норм цивільного законодавства, тобто, шляхом різних способів набуття на неї права власності. Щодо авторського права на твір, то в повному обсязі воно виникає тільки в результаті створення твору. Майнове право на його використання може набуватись за авторським договором. Такий поділ можна також чітко простежити під час укладення договорів на виготовлення та розміщення реклами в мережі Інтернет, коли фактично існує об'єкт авторського права (до прикладу, банер з зображенням та звуковим супроводом).

Використання в рекламі об'єктів інтелектуальної власності, в тому числі об'єктів авторських прав, є поширеною практикою, і сама реклама, в тому числі онлайн-реклама, може повністю або частково бути об'єктом авторського права або суміжних прав.

Під час виробництва та розповсюдження реклами можуть виникнути два види проблем, а саме приналежності права на створені об'єкти реклами, що є результатами творчої діяльності та проблема законності використання в рекламі чужих творів та інших охоронюваних об'єктів [2].

Що стосується першої проблеми, результатів творчої діяльності, які виникли під час виробництва реклами, які можуть за певних умов стати об'єктами авторських (творів літератури та мистецтва), суміжних прав (аудіовізуальних творів-фонограм, передач ефірного або кабельного передачі тощо) або інших суміжних прав. Це може мати місце, коли за замовленням рекламодавця створюється якийсь новий об'єкт, що володіє ознаками, які дозволяють поширювати на нього дію авторського або суміжного права. У такій ситуації важливо правильно вирішити питання про те, кому належать права на створені об'єкти реклами, що є результатом творчої діяльності.

Зважаючи на зміст поняття об'єктів авторського права, що викладений у нормах цивільного законодавства України, варто припустити, що інтернет-реклама є об'єктом авторського права у випадку, коли вона відповідає вказаним у відповідних актах критеріям щодо форми, новизни, оригінальності тощо. Найбільш поширеними в практиці такі різновиди рекламних об'єктів, що є одночасно об'єктами авторських прав:

1. Рекламні статті, коментарі, блоги, розміщені на веб-сайтах автора та/або інших ресурсах, що є, з погляду авторського права, твором літератури. Хто є автором конкретного матеріалу, буде залежати від того, хто готував рекламний макет – виробник реклами, рекламодавець, розповсюдjuвач реклами або власне сам автор тексту (блогер). Питання використання такого матеріалу може вирішуватись залежно від умов договору, передбачає право сторін на створений рекламний об'єкт.

2. Найбільш складними рекламними продуктами є рекламні аудіо- та відеоролики, а зважаючи на розвиток соціальних мереж, на сьогодні найбільш ефективною є саме відеореклама, оскільки користувачі соціальних мереж досить рідко читають тексти, але позитивно реагують на відео з музичним супроводом або ж без нього. Авторами аудіовізуального твору є режисер-постановник, автор сценарію, композитор, тобто в кожній частині такого твору (музичної, текстової) є свій автор. Тому важливо максимально повно й чітко визначити права кожного з учасників створення рекламного ролика під час укладання договору, а також права рекламодавця, якому буде в подальшому переданий такий ролик.

Зважаючи на специфіку інтернет-реклами, варто проаналізувати ситуацію, коли, до прикладу, бізнес-менеджери соціальної мережі Facebook пропонують допомогу у створенні промороликів для рекламування відповідної сторінки чи продукції. У цьому випадку комбiнування відеоряду буде запропоноване відповідною програмою. Фактично можемо стверджувати, що в цій ситуації бізнес-менеджер соціальної мережі є виробником реклами на замовлення користувача соціальної мережі, тобто рекламодавця. Однак варто відзначити, що Facebook та Instagram контролюють вміст як відеореклами, так і інших видів – зображень, рекламування сторінок тощо. Такий контроль полягає у перевірці та затвердженні рекламного повідомлення протягом 24 годин з моменту подання на затвердження щодо змі-



сту, дотримання авторських прав та ін. Відповідні умови розміщення реклами викладено в розділі «Advertising Policies», про них ми вже зазначали у попередніх розділах.

Законодавчо не обмежуються форми втілення рекламної інформації. При цьому, щоб реклама була привабливою для споживача, запам'яталася, доцільне її втілення в максимально оригінальній формі. Саме в такому випадку виникає рекламний продукт, що відповідає ознакам оригінальності, неповторності, який має здатність набути правової охорони, правову охорону як твір.

Зіставлення поняття «реклама» та «результат інтелектуальної діяльності» може бути при цьому різноманітним: реклама в цілому може виражатися у вигляді твору; результати інтелектуальної діяльності та прирівняні до них засоби індивідуалізації можуть входити в рекламу як один з її елементів. Такі об'єкти, як товарні знаки, найменування місць походження товарів, комерційні позначення, за своєю суттю мають рекламну мету, а тому реклама є однією з їх функцій. Одночасно самі вони можуть бути включені в рекламну інформацію. Результати інтелектуальної діяльності можуть спеціально створюватися для реклами [3].

Інше питання: як не порушувати чужих авторських прав під час виробництва та розповсюдження інтернет-реклами, як не порушувати прав інших правовласників виробникам реклами, використовуючи чужі літературні чи художні твори та інші подібні об'єкти творчості. Рекламна діяльність – це сфера, де дуже часто використовуються результати чужої творчості. При цьому можна виділити низку типових проблем або порушення в зазначеній сфері:

- використання в рекламному оголошенні без погодження правовласника творів. До прикладу, власники відповідної студії або ж фотограф усупереч умовам договору викладають зображення, які передали замовнику, на сайт чи в соціальну мережу з метою рекламування. З одного боку, варто припускати наявність авторських прав на фото як твір у самого фотографа або ж студії, але, якщо інші умови були передбачені самим договором між ними та замовником, то це по суті стане підставою для притягнення їх до відповідальності;

- несанкціоноване збільшення обсягу використання об'єктів авторського права у рекламі (наприклад, зображення акторів, політиків, публічних персон, які брали участь у зйомці або ж їх зображення використовується без дозволу). Досить поширеною на сьогодні є практика використання зображень зірок щодо рекламування продукції для схуднення та з іншою метою, у зв'язку із чим неодноразово таким відомим особам доводилось спростовувати таку інформацію на своїх сторінках у соціальних мережах, а також звертатись за захистом своїх порушених прав до власників веб-ресурсів);

- несанкціонована переробка об'єкту авторського права в рекламному матеріалі (наприклад, обрізання логотипу, додавання певних елементів);

- порушення особистих немайнових прав автора (відсутність згадування його імені, використання об'єкту авторського права у рекламі, що завдає шкоди честі та гідності автора). Так, як вже зазначалося непоодинокую на сьогодні є практика запозичення фото з різних порталів для використання їх у рекламній компанії;

- використання добре відомого знаку для товарів і послуг для реклами. Наприклад, туристична компанія є відомим туроператором, що організовує тури в Грецію. Конкуренти запустили контекстну рекламу за цією торговельною маркою, використовуючи як ключові фрази зареєстрований знак для товарів і послуг. Реклама конкурентів буде демонструватись всім користувачам, які шукають сайт компанії. Деякі користувачі можуть перейти за рекламними оголошеннями на сайт-конкурент і, не звернувши уваги на заголовок сайту, користувач замовлятиме товари або послуги у них.

Тут варто вказати на існування такого виду неправомірної реклами, а також ведення нечесної ділової практики, як тайпсквотинг – вид кіберсквотингу, реєстрація доменів зі схожими назвами інших сайтів з метою підвищення відвідуваності. Це пов'язано з тим, що відвідувачі, набираючи в адресному рядку браузера будь-якої сайт, можуть здійснювати помилки, наприклад wwwoffice.com замість www.office.com. Таким чином, тайпсквотер, який зареєстрував домен wwwoffice.com, забезпечує собі високу відвідуваність завдяки помилкам користувачів при наборі адреси сайту. Крім цього, висока відвідуваність сайту приносить зна-



чний дохід (наприклад, завдяки показу реклами). У багатьох розвинених країнах тайпсквотинг і кіберсквотинг є нелегальною діяльністю і обмежуються законом. У деяких випадках зловмисники використовують отриману шляхом обману інформацію з підроблених сайтів і використовують її з метою несанкціонованого доступу. Наприклад, користувач помилково вводить дані логіна і пароля, після чого ці дані стають відомі тайпсквотеру. Користувачі вводяться в оману шляхом оформлення підробленого сайту ідентично оригіналу [4].

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ або WIPO) впровадила процедуру єдиної політики розгляду спорів про доменні імена (UDRP); цим займається арбітражний центр ВОІВ, ґрунтуючись на Правилах для єдиної політики розгляду спорів про доменні імена.

Наступна група порушень трапляється під час створення рекламних відеороликів, у яких використовуються без згоди правовласників чужі музичні твори, уривки відомих кінокартин, фрази популярних кіногероїв, які стали широко відомими. У такого роду випадках необхідно отримати згоду, перш за все, авторів сценарію. Якщо передбачається ще й переробка твору, необхідно обумовити не тільки право на використання фрагмента, а й на його переробку.

Нерідко несанкціоноване використання твору посилюється його спотворенням, наприклад, у результаті некоректного виділення фрагмента або додавання в твір нового тексту, некоректної переробки наявного тексту або зображення. У такому випадку постає питання про захист репутації автора[5].

Наведені вище численні приклади порушення прав інтелектуальної власності в інтернет-рекламі гостро ставлять питання про необхідність більш ретельного підходу до регламентації особливостей використання й охорони прав інтелектуальної власності в рекламі. Як показує практика, не завжди діє, перш за все, цивільне законодавство у зазначеній сфері, що не дозволяє враховувати ці особливості.

На наш погляд, слід було б розширити положення Закону України «Про рекламу» в частині встановлення відповідальності за порушення, що стосуються безпосередньо охорони авторських прав під час створення і розміщення рекламних оголошень.

Список використаних джерел

1. 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.
2. Демченко. К. Медійна реклама в Інтернеті: закон один для всіх / Газета «Юридична газета», № 36, 04.09.2012.
3. E-commerce в Україні: підсумки 2016. Топові тренди 2017. URL: <http://logist.fm/publications/e-commerce-v-ukrayini-pidsumki-2016-topovi-trendi-2017>
4. Щодо наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів стосовно реклами, яка вводить в оману: Директива Ради 84/450/ЄЕС від 10.09.1984 р. URL: <http://www.rada.gov.ua>
5. Порядок накладання штрафів за порушення законодавства про рекламу : постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 21. Ст. 1440.

