

сів і долі кожної арабської країни. І значною мірою від політичної мудрості й сміливості лідерів арабських держав залежить консолідація зусиль арабської нації перед обличчям нових викликів сучасності. Адже арабський світ має спільний цивілізаційний і культурний фундамент, що спричиняє схожу реакцію на проблеми сучасності, схожу логіку мислення й уявлення про зміст і мету розвитку. Але цим фактично й обмежується зміст арабської єдності. У реальній політиці арабські країни одноосібно шукають шляхи виходу з ситуації, що склалась, і мінімізації втрат. Пріоритетними залишаються державні інтереси, а ідея арабської єдності й ті позити-

ви, які вона може дати, використовуються виключно як тактичні засоби, а не як стратегічний напрям розвитку арабського світу.

1. Приходько О.В. Борьба с международным терроризмом: Россия, США и Европа // США: экономика, политика, идеология. – 2003. – № 5. – С. 4. 2. Пророченко Н.В. Проблемы эволюции арабской единности в контексте политики США на Ближнем Востоке: 36. наук. пр. Дослідження світової політики – К., 2004. – Вип. 28. 3. Скороход Ю.С. Еволюція політики Росії на Близькому Сході // Актуальні пробл. міжнар. відносин. – 2002. – Вип. 31 (Ч. 1). 4. Хантингтон С. Третья волна. Демократизация в конце XX века: Пер. с англ. – М., 2003. 5. Al-Jazzier. – 2004. – 20.01. 6/ The Star. – 2003. – 21.11. 7. Al-Ahram. – 2004. – 27.02.

Надійшла до редколегії 18.11.05

Ю. Зоріна, здобув.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В РЕКЛАМІ

Розглянуто окремі питання охорони та захисту авторського права в рекламі відповідно до законодавства США та держав-учасниць Європейського Союзу, а також перспективи їх розвитку та проблеми вдосконалення українського законодавства в цій сфері.

The article enlightens some notions of securing and protection of copyright and related rights according to legislation of the USA and states-members to the European Union and perspectives of development and problems of modernizing of the Ukrainian legislation in this sphere.

У рекламі значне місце відводиться об'єктам авторського права. Адже сценарій, сюжет, вислів у рекламі є літературними творами, вже не кажучи про музику, малюнки тощо.

У різний час питання використання об'єктів авторського права в рекламі вивчали: В. Ситцевий, І. Кириченко [10; 11], В. Усков [12], Г. Андросчук [1; 2], Р. Вайт [16], У. Лейн, Дж. Рассел [5] та ін. Проте з розвитком нових технологій невисвітленим в українському законодавстві та судовій практиці залишається питання так званих зовнішніх аспектів авторського права в рекламі, а саме врегулювання прав власників баз даних, які містять рекламу.

Об'єкти авторського права супроводжують рекламу з початку її створення. Можна виділити внутрішні і зовнішні аспекти використання об'єктів авторського права в рекламі. До внутрішнього аспекту використання авторського права в рекламі належать сценарій, сюжет, вислів як літературні твори, малюнки, фотографії, дизайн, музичні твори з текстом і без. Зовнішнім аспектом використання об'єктів авторського права в рекламі є технічний процес доступу до самої реклами. Серед різновидів останнього можна виділити діп-лінкінг, тобто "глибоке посилання". Нижче ми зупинимось більш детально на висвітленні окремих питань використання авторського права в рекламі, а саме питань прирахування Інтернет-сайтів, на яких міститься реклама, до об'єктів авторського права, страхування "рекламної шкоди" у сфері інтелектуальної власності тощо.

На сьогоднішній день в Інтернет-середовищі стосовно пошукових сайтів є доцільним виокремити кілька типів дій, що порушують авторські права законних власників. Веб-сайти є інтерактивними та мають певну глибину – з великою кількістю сторінок, пов'язаних разом, та екрани, що з'являються, які можуть мати вплив на відвідувача сайта та вказувати на відомості, що деталізують інформацію сайта. Зазначене можна назвати гіперпосиланням. У гіперпосиланнях повинні дотримуватися вимоги щодо етикетування (позначення) чи опису посилання; логічності, пов'язаності використання стилів гіперпосилання; розташування та помітності на Інтернет-сторінці та розкриття істотних умов на сторінці, що обирається за допомогою натискання ("click-through"). Така практика "глибокого посилання" ("deep linking") робить можливим для оглядача направитися безпосередньо до сторінки, що становить інтерес, тим

самим обходячи першу сторінку та рекламу, що міститься на першій сторінці.

Стосовно заборони практики діп-лінкінг немає єдиної політики. Так, у США було прийнято Окружним Судом Каліфорнії рішення щодо справи Тікетмастер проти Тікет.ком (Ticketmaster v. Tickets.com), а пізніше мовчазно підтвержене рішенням Суду Дев'ятої Округи у справі Келлі проти Арріба Софт (Kelly v. Arriba Soft), стосовно якого діяльність з діп-лінкінга не становить порушення авторського права, недобросовісної конкуренції.

В Європі ситуація є дещо іншою. В Європейському Союзі були запроваджені законодавчі положення, які недвозначно захищають бази даних. Якщо справи щодо "глибокого посилання" (діп-лінкінг) в США здійснюються на підставі порушення авторських прав чи недобросовісної конкуренції; права на бази відомостей надають європейським власникам збірки інформації більш сильне знаряддя, яким можна відвернути організаторів діп-лінкінга.

Права на бази даних в Європейському Союзі були закріплені в Директиві 96/9/ЕС. Серед цілей вищезазначеної Директиви можна виділити гармонізацію законодавств країн-членів ЄС стосовно саме баз даних, які захищаються в деяких країнах-членах ЄС законодавством про авторське право. У Директиві підтверджується захист авторського права, що існує в певних країнах-учасницях Європейського Союзу та запроваджене додаткове право *sui generis* для баз даних, що відповідають певним вимогам. Зокрема за Директивою база даних визначається як колекція самостійних робіт, відомостей чи інших матеріалів, зібраних систематичним чи методологічним шляхом та індивідуально доступних через електричні чи інші засоби. Право на базу даних, що існує незалежно від авторського права, дозволяє створювачу бази даних попередити витягування та/або реутилізацію всієї чи істотної частини бази даних за умови, що створювач зможе показати, що було здійснено суттєве інвестування в отримання, контроль, перевірку чи представлення наповнювань. В українському законодавстві закріплено положення стосовно того, що складові частини бази даних є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів [9]. Таким чином, відповідно до положень українського законодавства дії з доступу

© Ю. Зоріна, 2006

до кожного окремого елемента в складі бази даних за допомогою спеціальної електронної пошукової системи не становлять порушення авторського права.

В Європейській судовій практиці порушується питання стосовно того, чи є колекція статей газети базою даних і чи становить діяльність з діп-лінкінгу до такої колекції порушення прав створювачів баз даних.

Зважаючи на практики в США та Європі як такі, що суперечать одна одній, онлайніві організації, які прагнуть встановити глибокі посилання на комерційні сайти, мають зустрітися з певними застереженнями. На сьогодні суди в Європі не досягли чіткої позиції стосовно заборони глибокого посилання, тенденція в Данії та Німеччині тяжіє до сприяння захисту прав власників баз даних, аніж прав осіб, що здійснюють посилання на певні сторінки веб-сайта. США не прийняли законодавства про бази даних, що містить положення, аналогічні законодавству, прийнятому в Європейському Союзі. Такі альтернативні теорії, як "віртуальні правопорушення" ("cybertrespass"), що з'являються, надають власникам онлайнівих баз даних у США можливість попередити небажаний доступ до їх відомостей [14].

Актуальність зазначеної проблеми пояснюється тим, що власниками веб-сайта ставиться за мету захист та збільшення кількості рекламодавців, що заплатили кошти за розміщення своєї реклами на сторінках веб-сайта. Тобто, якщо розглядати веб-сайт як об'єкт авторського твору, то посилання на певну сторінку веб-сайта є порушенням цілісності авторського твору. У цьому зв'язку постає питання щодо відвідування Інтернет-сайтів як баз даних, тобто, як правило, безоплатного користування об'єктами авторського права. Оскільки майже повсюдно в законодавствах багатьох держав закріплена норма щодо розміру та порядку виплати авторської винагороди, що носить диспозитивний характер, автор наділений правом вимагати виплати винагороди, проте він цим правом може і не скористатися. Виходячи з таких міркувань, а також із того, що користування об'єктами авторського права по своїй суті не є безоплатним, можна визначити відвідування сайта з першої сторінки як своєрідну плату за користування об'єктами авторського права, яким є сайт.

Слід виділити аспект, коли саме реклама як діяльність може бути незаконною, оскільки внаслідок цього порушуються авторські права інших власників [3]. Поряд з розповсюдженням реклами можна виділити аспект реалізації авторського права власника передачі, фільму. Так, відповідно до ст. 30 Закону України "Про телебачення і радіомовлення" не можуть суміщатися з рекламною інформацією без погодження з власником авторського права телепередачі тривалістю понад 10 хв. Проте виникає питання про порушення з боку телевізійних організацій авторських прав власників передач, фільмів тривалістю понад 10 хвилин (які не бажають, щоб їх авторський твір був перерваний), що транслюються на відповідному телевізійному каналі, в результаті чого може бути порушено таке право автора, як право на цілісність твору.

Власники телевізійного каналу розміщення реклами не набувають авторських чи суміжних прав на телепередачу, яка створена незалежною юридичною чи фізичною особою поза межами телевізійного каналу і транслюється на зазначеному відповідному каналі і рекламу як об'єкт авторського права та/або суміжних прав, що розповсюджується під час трансляції передачі [9]. Аналогічно можна тлумачити і права видавців газети, в якій розміщено рекламу, стосовно набуття останніми прав на матеріал, створений поза межами

редакції, що публікується на сторінках відповідного друкованого засобу масової інформації. Це підтверджується практикою судів. Наприклад, у США зазначається, що "...видавець газети не може претендувати на копірайтну охорону індивідуальних реклам, опублікованих у газетах, через відсутність на цих рекламах повідомлення про копірайт, навіть, якщо повідомлення було загалом належно розміщене в газеті" [4]. Зазначене можна застосувати і до реклами на радіо, телебаченні, хоча роботи, які лежать в її основі, назвати публікацією не можна. Проте відповідно до "Акту про копірайт" у США тексти реклами, яка передається по радіо, мають містити повідомлення про копірайт. Повідомлення охороняє звукозапис саме як звукозапис (форму виразу твору), але не роботу, що лежить в основі звукозапису.

У Міжнародному кодексі рекламної практики [7], що використовується в судовій практиці, а також при розробці національних стандартів реклами з метою забезпечення уніфікації вимог до торгівлі" на благо покупців та всього людства" [6] встановлюється, що рекламне звернення не може імітувати загальну композицію, текст, слоган, зображення, музику, звукові ефекти інших рекламних послань так, щоб це могло ввести в оману або призвести до плутанини. У цьому зв'язку слід відзначити використання висловів, торгових марок як перехідних ярликів (мета-ярлики, "meta-tags"), як ключових слів у пошуковій системі; порушення прав на використання торгових марок на веб-сторінці конкурента.

Мета-ярлики [13] є текстом, уведеним до структури Інтернет-сторінки, які не можуть бути видимими, але відіграють важливу роль, допомагаючи пошуковим системам надати відповідь, коли їх відвідувачі здійснюють пошук. Для рекламодавців мета-таг можна визначити як забезпечення того, що їх реклама з'являтиметься так часто, наскільки це є можливим у випадку проведення відповідного пошуку в пошуковій системі. У цьому разі власники пошукової системи виступають рекламістами (виконавцями), що продають ключові слова, і кожного разу, коли відвідувач натискає на рекламне оголошення на певній пошуковій сторінці, рекламодавець сплачує власнику пошукової системи кошти. Чим більшою є сума оплати, тим більше підвищується вірогідність появи певної реклами серед інших рекламних оголошень на відповідній сторінці.

Проте мають місце закупівлі ключових слів конкурентами, внаслідок чого наноситься серйозна шкода діловій репутації та комерційній діяльності особи. У зазначеному випадку можна виділити двох потенційних порушників: пошукову систему, що продала вислів, торгову марку як ключове слово та конкурента, який використовує вислів, торговельну марку іншої особи як мета-таг або придбав у пошуковій системі вислів, торгову марку іншої особи як ключове слово.

У США та державах-учасницях ЄС судові провадження з інтелектуальної власності розглядалися як ризик, що є невід'ємною частиною бізнесу, пов'язаного з технологіями. Таким чином, на сьогодні ідея захисту за допомогою страхування вимог з інтелектуальної власності є принципово новою концепцією [15]. Стандартами загальної комерційної відповідальності (Standard commercial general liability – CGL) страхової політики у США передбачається охоплення певних вимог, які виникають в інтелектуальній власності стосовно "реklamної шкоди", що визначається як шкода, яка виникає з рекламної діяльності. Як вважають С. Ворен та К. Еманюелсон [15], зазначене більшою мірою стосується авторського права, аніж порушення прав на торгову марку. Більшість компаній задіяні в різноаспектних видах діяльності, яку

не можна назвати рекламною в чистому вигляді. Відповідно до стандартів загальної комерційної відповідальності, вимоги щодо порушення інтелектуальної власності, які виникають не з рекламною діяльністю, не можуть вважатися такими, що підпадають під регулювання зазначених стандартів. Також є доцільним розрізняти дії з порушення, що вважаються такими, відносно яких мали місце намір і дії, які вчиняються без наміру. Що стосується першого виду дій, то вони, як правило, заперечуються страховиком. Слід відмітити, що у США велика кількість компаній виробили спеціальні страхові програми для захисту проти вимог, що лежать поза визначенням "рекламної шкоди". Для найбільш поширених форм страхового охоплення інтелектуальної власності є "захисна" програма, яка покриває витрати щодо захисту в судовому позові відносно порушення інтелектуальної власності та будь-які подальші врегулювання чи рішення. Також можна назвати такі страхові програми, як "примус" чи "переслідування", призначення яких допомагати власникам страхових полісів у переслідуванні порушників. До вищевказаних страхових програм як доповнення до страхової програми "захист" звертаються компанії, що володіють цінними об'єктами інтелектуальної власності. Страхові програми "примус" чи "переслідування" набувають особливої значущості для малих компаній, які зацікавлені в тому, щоб їх права на цінний об'єкт інтелектуальної власності не були порушені більш значимим конкурентом. Зазначений вид страхування є особливо цінним для невеликих компаній, що мають певну кількість об'єктів інтелектуальної власності, які без страхової програми "примус" є вразливими перед більш великим конкурентом. Невелика компанія або дозволяє і надалі порушувати їх права, або подає позов за власні кошти, що є фінансово небезпечним. Також зазначений вид страхування є доцільним для компаній, що лише тільки виходять на ринок, де основною цінністю є інтелектуальна власність.

Зважаючи на зазначене вище, зробимо такі висновки:

– вважається необхідним запровадити в українське законодавство положення стосовно захисту авторського права в рекламі, предметом яких було б регулюван-

ня технологічних аспектів доступу до реклами в Інтернет-середовищі, так, зокрема, здійснення гіперпосилання на інформацію з іншого сайту. Є доцільним перейняти досвід певних європейських держав (Данії, Німеччини) стосовно баз даних в електронній формі, тематичні гіперпосилання на які повинні здійснюватися на першу сторінку відповідної бази даних;

– страхування є одним із головних показників стану економіки будь-якої держави. Враховуючи зародковий стан реклами в нашій державі, також слід відмітити актуальність захисту об'єктів інтелектуальної власності в рекламній діяльності. Таким чином, пропонується в Україні у сфері страхування передбачити страхування ризиків рекламної шкоди в галузі інтелектуальної власності.

1. Андрощук Г. Захист від недобросовісної реклами: досвід регулювання рекламної діяльності у Великобританії (ч.1) // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 6. 2. Андрощук Г. Захист від недобросовісної реклами: досвід регулювання рекламної діяльності у Великобританії (ч.2) // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 7. 3. Афанас'єва К. Авторське право на збереження цілісності аудіовізуальних творів на телебаченні // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 10. 4. Дахно І.І. Антимонопольне право. – К., 1998. 5. Лейн У.Р., Рассел Дж.Т. Реклама. – СПб., 2004. 6. Лук'янець Т.І. Рекламний менеджмент. – К., 1999. 7. Міжнародний кодекс рекламної практики / Пер. с англ. Н.В. Гениной, В.Е. Демидовой. – К., 1995. 8. Обритько Б.А. Реклама і рекламна діяльність: Курс лекцій. – К., 2002. 9. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993. № 3792-XII // www.rada.gov.ua. 10. Ситцевої В.В., Кириченко І.А. Нова редакція Закону України "Про рекламу" з огляду на право інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 2. 11. Ситцевої В.В., Кириченко І.А. Изменения в законодательстве о рекламе: лестница приоритетов. Доклад на заседании круглого стола, посвященного принятию новой редакции Закона Украины "О рекламе" 26.10.2003 // АПТЕКА. – 2003. – № 43(414). 12. Усков В. Обзор споров по рекламе // Образование и Бизнес. – 2000. – № 10 (34). 13. Goldberg S., Marchini R. Internet Advertising: Is Your Brand Fully Protected? – www.europa.int.eu.-10 September 2004. 14. Contreras J., Breuer Chr., Penfold L. The tangled Web of Global Deep-Linking Rules – www.europa.int.eu.- October 3, 2002. 15. Warren S.Jr., Emanuelson K. Intellectual Property Coverage: Are You Naked? – www.europa.int.eu.- May 2001. 16. White R. Advertising. Fourth Edition. McGraw – Hill Publishing Company, 2000.

Надійшла до редколегії 22.12.05