



Інтерв'ю

Олександр ПАХАРЕНКО:
«Життєвий досвід визначив фахову спеціалізацію»
стор. 4

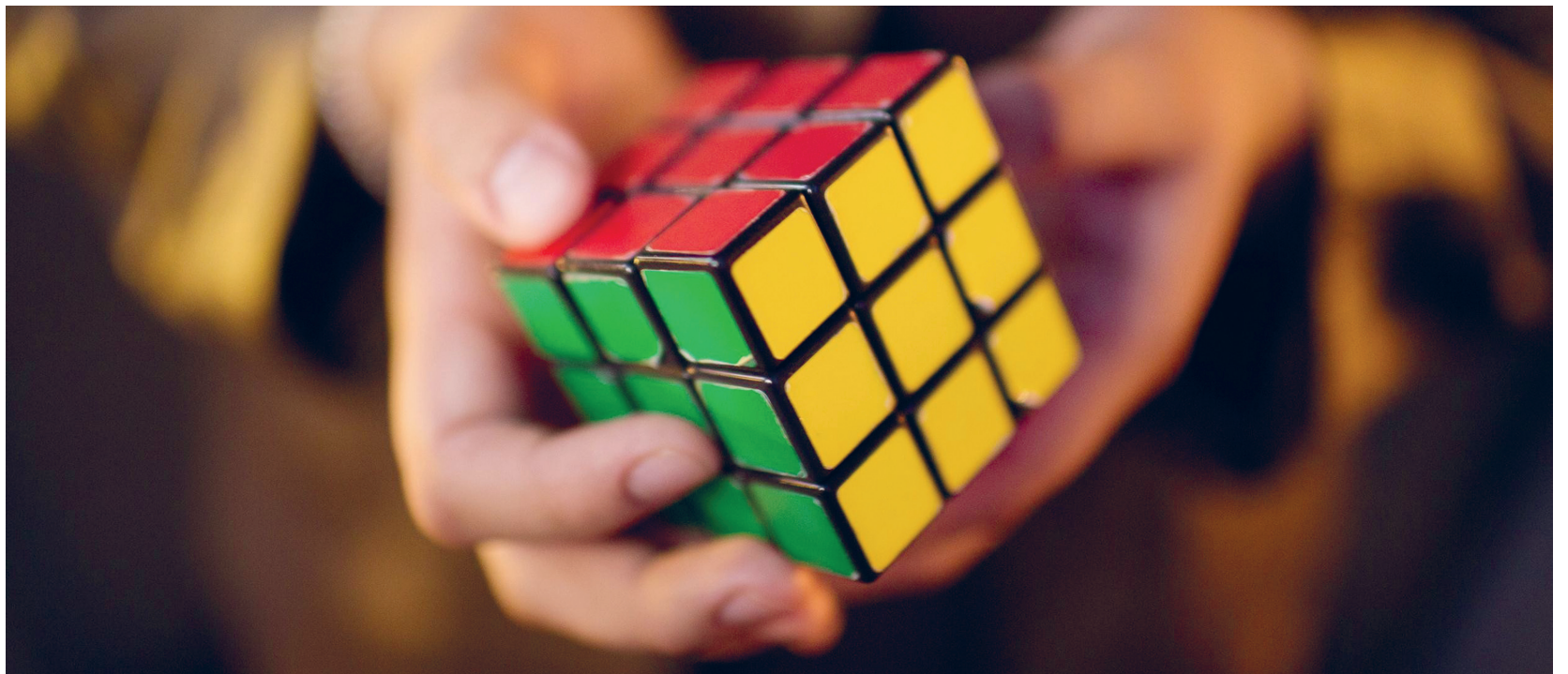
Інтерв'ю

Геннадій АНДРОЩУК:
Інтелектуальна власність: юридична форма – економічний зміст
стор. 48



Інтерв'ю

Олександр ВОЗНЮК:
«Процедура Settlement застосовується лише у справах про картелі»
стор. 8



Актуально

Реклама в ЗМІ

Враховуючи реалії сьогодення і боротьбу багатьох підприємств за ринок, велику частину ефіру на телебаченні та в інших засобах масової інформації займає реклама різних товарів (робіт, послуг). Проблема в тому, що така реклама не завжди відповідає чинному законодавству України. В рекламних матеріалах рекламодавців поряд з іншим змістовним наповненням присутні також об'єкти права інтелектуальної власності, які мають відповідати чинному законодавству України про інтелектуальну власність.

Читайте на стор. 46



ВСЕУКРАЇНСЬКЕ
ЩОТИЖНЕВЕ
ПРОФЕСІЙНЕ
ЮРИДИЧНЕ
ВИДАННЯ

Саморегулювання: правники думають над правилами гри

Розпочатий державою процес реформування правових інститутів ґрунтується на принципах дерегуляції та самовизначення фахівців, які здійснюють свою діяльність самостійно. Адвокатам, аудиторам, оцінювачам, нотаріусам, приватним виконавцям та іншим професіоналам пропонують об'єднатися у саморегулівні організації та самостійно визначити правила своєї діяльності. Також сьогодні активно розвивається суддівське і прокурорське самоврядування та саморегулювання інших суспільно значущих правових інститутів. І хоча наразі в Україні не прийнято закон про саморегулівні організації, представники юридичної спільноти активно обговорюють концептуальні положення майбутнього документу та вважають за необхідне якнайшвидше законодавчо врегулювати єдині правила діяльності професійних організацій та об'єднати для уникнення не-

однозначного трактування стандартів їхньої діяльності. На думку експертів, одним із першочергових завдань є забезпечення балансу між правами й повноваженнями вільних професіоналів та органів саморегулівних організацій, які їх об'єднують. Саме цій темі був присвячений круглий стіл «Законодавче забезпечення саморегулівних організацій. Обговорення законопроекту».

«Сьогодні в Україні анонсуються законодавчі зміни, які можуть передувати певній децентралізації та дерегуляції надання професійних послуг. Ці зміни стосуються і встановлення саморегуляції для професіоналів, які надають публічні послуги. Такі послуги надають оцінювачі, нотаріуси, третейські судді (невдовзі надаватимуть і приватні виконавці). Одним з перших законів, який згадує про саморегулівні організації, є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та новий за-

кон, пов'язаний з виконанням функцій приватного виконавця, котрий нещодавно набув чинності. Відповідно до прикінцевих положень цього закону, самоврядування у приватних виконавців формуватиметься наступного року, проте, як повідомляють в Міністерстві юстиції, відбір буде проводитися вже наприкінці цього року. Сьогодні нам варто розуміти, що робота саморегулівних організацій, їхня діяльність для всіх учасників цього правового поля повинна регулюватися єдиним законом, який встановлює певні стандарти та правила щодо створення і діяльності саморегулівних організацій. У зв'язку з тим, що в парламенті ще немає відповідного законопроекту, нам необхідно напрацювати певну концепцію, дорожню карту, яка пов'язана з діяльністю саморегулівних організацій.

Продовження на стор. 28

Реклама в ЗМІ:

специфіка юридичного аналізу рекламних матеріалів



Ігор ДИКУНСЬКИЙ,
партнер DLF attorneys-at-law



Дмитро СИКАЛЮК,
юрист DLF attorneys-at-law



Закінчення. Початок на стор. 1

Як же не порушити права третіх осіб під час виробництва та розповсюдження рекламних матеріалів у ЗМІ?

Об'єкти права інтелектуальної власності в рекламних матеріалах

В різних рекламних матеріалах, які створюються рекламними агентствами на замовлення рекламодавців чи безпосередньо силами самого рекламодавця, міститься чимало об'єктів права інтелектуальної власності, які мають бути «чистими», щоб їх можна було офіційно оприлюднювати чи розміщувати в засобах масової інформації. Адже рекламування має не інформаційний, а комерційний характер, і метою розміщення рекламних матеріалів є отримання комерційної вигоди для рекламодавця (наприклад, збільшення обсягів продажу товарів, робіт чи послуг).

В рекламних матеріалах можуть використовуватися різні об'єкти права інтелектуальної власності, а саме: зображення з фотобанків, ілюстрації художників, створений дизайнером дизайн, торгові марки та слогани рекламодавця. Також в рекламних матеріалах може бути зображено торгові марки третіх осіб, з якими рекламодавець уклав договори про співпрацю чи спільне просування товарів на відповідному ринку.

Якщо мова йде про рекламний відеоролик (аудіовізуальний рекламний твір), то в такому складному рекламному матеріалі можуть бути присутні, наприклад, музичні твори третіх осіб, сукупність різних дизайнів, фотографічних творів, ілюстрацій, гри акторів ролі в рекламному відеоролику, написання рекламного тексту автором спеціально для рекламного відеоролика, створена програмістом комп'ютерна графіка, зображення, розроблений спеціальний шрифт для написання в рекламному матеріалі тексту чи титрів.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про рекламу», використання в рекламі об'єктів авторського права та/або суміжних прав здійснюється відповідно до вимог законодавства України про авторське право та суміжні права. В рекламі заборонено, зокрема, розміщувати зображення фізичної особи або використовувати її ім'я без письмової згоди цієї особи. Заборонено імітувати або копіювати текст, зображення, музичні чи звукові ефекти, що застосовуються в рекламі інших товарів, якщо інше не передбачено законами України у сфері інтелектуальної власності.

Таким чином, перед тим як розміщувати рекламний матеріал в засобах масової інформації, цифровому просторі або в друкованих ЗМІ, рекламодавцю необхідно провести детальний аналіз рекламного матеріалу на предмет дотримання вимог чинного законодавства (зокрема, Цивільного кодексу України, Закону України «Про рекламу», Закону України «Про авторське право та суміжні права»). А далі, за результатами такого аналізу, привести рекламний матеріал у відповідність до вимог законодавства перед його розміщенням, щоб не допустити

порушення законодавства та прав третіх осіб.

Юридичний аналіз рекламного матеріалу

Важливим початковим етапом, від якого повною мірою залежать наступні етапи розміщення рекламного матеріалу в ЗМІ, а також можливість донести ідею рекламодавця до споживачів, є розробка й детальний аналіз ідеї та креативного створення самого рекламного матеріалу. При цьому обов'язково має бути проведено базовий юридичний аналіз рекламного матеріалу в так званих рекламних сценаріях (описових і проілюстрованих файлах з розкадровкою по секундах), щоб персонал рекламодавця мав змогу врахувати вимоги Закону України «Про рекламу» та інші законодавчі акти у сфері реклами.

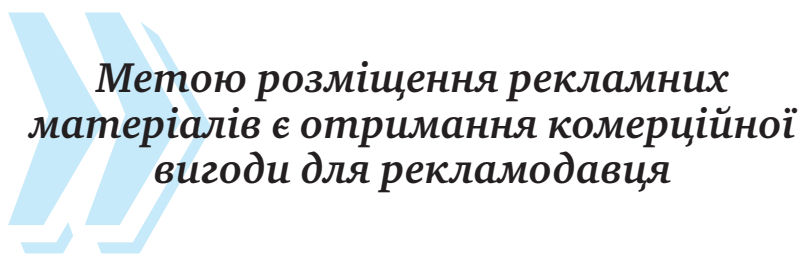
Необхідно пам'ятати, що рекламний відеоролик для телебачення, макет для друкованих ЗМІ чи для розміщення на носії зовнішньої реклами, інтернет-банер, аудіо-ролик та інше є суцільним об'єктом права інтелектуальної власності, включаючи акторську гру, дубляж інформаційного тексту дикторів, фотографічні зображення. Всі ці елементи повинні відповідати чинному рекламному законодавству України.

стання цього фотозображення в рекламному матеріалі та чи можна його використовувати в комерційних, зокрема в рекламних, цілях;

- у випадку, якщо рекламний матеріал містить зображення товару чи інформацію про товар, який підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, або виробництво чи реалізація якого вимагає наявності відповідної ліцензії, необхідно перевірити чинність ліцензії та виданого сертифікату відповідності на товар, що рекламується. У випадку відсутності таких документів або якщо термін їх дії закінчився, рекламувати такий товар заборонено (ст. 8 Закону України «Про рекламу»).

Чи не найскладнішим в аналізі рекламного матеріалу є аналіз рекламного відеоролику, в якому використано цілу низку пов'язаних між собою об'єктів права інтелектуальної власності. Так, при аналізі відеоролика перед його офіційним оприлюдненням в засобах масової інформації рекламодавцю варто врахувати такі основні моменти:

- у випадку, якщо у відеоролику є будь-які зображення та/або акторська гра (першого та другого плану), необхідно визначити, на який саме період, територію, місце використання, інші умови вико-



При проведенні юридичного аналізу рекламного матеріалу рекламодавцю необхідно звернути увагу на такі основні моменти:

- якщо в рекламному матеріалі присутнє зображення фізичної особи, потрібно отримати письмову згоду від такої фізичної особи на розміщення її зображення в рекламному матеріалі (така згода надається безпосередньо рекламодавцю);

- у випадку використання в рекламному матеріалі фотозображення, яке придбане з фотобанку, необхідно детально проаналізувати, на яких умовах (місце, територія, період використання; обмеження кількості друкованої продукції; розмір рекламного матеріалу; де можна використовувати фотозображення тощо) придбані права на викори-

ристання такі актори надали згоду рекламодавцю використовувати свої зображення/виконання сцен у відеоролику;

- у випадку, якщо у відеоролику присутній музичний твір (зі словами чи без них), необхідно окремо визначити умови його використання, а саме: період, спосіб, територію та місце використання музичного твору;

- якщо це можливо, необхідно в договірному порядку передбачити передачу рекламодавцю всіх виключних майнових прав інтелектуальної власності інших учасників, які залучені до створення рекламного відеоролику (наприклад, режисера, оператора, диктора, дизайнера, звукорежисера, постановника, перекладача, програміста).

Найтипівіші порушення рекламного законодавства

Часто вітчизняні рекламодавці нехтують проведенням ґрунтовно-юридичного аналізу рекламного матеріалу в Україні, мотивуючи це тим, що рекламні матеріали було адаптовано (шляхом озвучення українською мовою) з відеороликів іноземних центральних офісів українського відділення рекламодавця, а тому, на переконання рекламодавців, такі відеоролики просто не можуть бути незаконними. Останнім часом таке нехтування проведенням аналізу рекламного матеріалу обґрунтовується і «тотальною економією коштів». На скільки ж виправданою є така «економія» в контексті норм чинного законодавства України?

З досвіду, можемо відзначити, що в рекламі немає «другорядних» моментів. Насправді, пересічна й незацікавлена особа не зверне увагу на те, що в ролик про миючий засіб на руках у батька дитина грається іграшкою (наприклад, іграшковим солдатиком), або жінка у відеоролику про товар для підігріву підлоги радіє своїй новій найтеплішій підлозі. Звичайний глядач не надаватиме також значення тому, що у титрах рекламної акції не зазначено інформаційне джерело, з якого можна дізнатися про умови та місце проведення такого рекламного заходу. Але це не означає, що контролюючі органи, переглядаючи 30-ти секундний відеоролик на телеекрані, не помітять в руках іграшкового солдатика гвинтівку, що суворо заборонено ст. 20 Закону України «Про рекламу». Здавалося б, невинне дитя з іграшкою, а

рекламодавцю доведеться заплатити до державного бюджету штраф у розмірі п'ятикратної вартості розповсюдженної на телебаченні реклами.

Ще більш плачевна ситуація з прикладом найтеплішої підлоги, адже викладена в рекламі інформація не повинна містити ознак забороненої до розповсюдження недобросовісної реклами, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами (внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування чи повідомлення неповних, неточних, неправдивих відомостей, серед інших, про походження товару, виробника, продавця, спосіб виготовлення, джерела та спосіб придбання, реалізації, кількість, споживчі властивості, якість, комплектність, придатність до застосування, стандарти, характеристики, особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну та знижки на них). Таке введення в оману споживачів реклами може відбуватися, зокрема, через обраний спосіб рекламування, замовчування окремих фактів чи нечіткість формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри споживачів щодо придбання товарів рекламодавця.

Якщо стисло перечитати зазначені вище підстави, стає цілком зрозуміло, що в рекламі, з якою ми зіштовхуємося щодня, віднайти перелічені неточні, неповні, нечіткі та врешті-решт неправдиві відомості стосовно рекламованих товарів і послуг можна досить легко. У випадку з товаром для підігріву підлоги порушення відбулось в частині недобросовісної реклами, що вводить споживачів в оману. При таких пору-

шеннях розмір штрафу суттєвіший – до 5% доходу (виручки) від реалізації продукції рекламодавця за останній звітний рік, що передувало року, в якому накладається штраф (ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Звичайно, трапляються й випадки необґрунтованих вимог з боку контролюючих органів стосовно змісту реклами. Але рішення про накладення штрафів не мають безсумнівного характеру, і рекламодавець не лише вправі, а й повинен їх оскаржувати, якщо підстави для накладення штрафу є надуманими й такими, що не відповідають дійсності та законодавству України про рекламу. І таке твердження про обов'язковість оскарження подібних рішень контролюючих органів зумовлене не бажанням завантажити нашу судову систему, а прагненням за сучасних умов запобігти можливим виявам корупції згаданих контролюючих органів, яка на практиці, на жаль, зустрічається досить часто, незважаючи на посилену боротьбу з нею.

Стосовно ж титрування, яке задане вище на прикладі рекламної акції, то такий акцент на ньому зроблено не випадково. І справа навіть не в тому, щоб звернути особливу увагу рекламодавців та їх персоналу на вимоги статей Закону України «Про рекламу», де містяться обов'язкові до зазначення фактичні дані, що мають бути присутніми в будь-якій рекламі у вигляді означених титрів, а в деяких випадках (наприклад, у рекламуванні концертів, гастролей, фестивалів, лікарських, тютюнових виробів чи алкоголю) –

ще й з певними особливостями, розмірами й кольором. Річ у тім, що законодавець у цьому нормативно-правовому акті, по суті, не заперечив можливість рекламодавця використовувати певні уточнення щодо зображуваних ними даних у рекламних матеріалах (у вигляді пояснень у титрованій формі). Фактично, рекламодавцям надана можливість у певних спірних чи навіть не зовсім правдивих моментах, які зображуються в рекламних матеріалах, уточнити титрами, що насправді мається на увазі, а також відповідно до яких даних надана така інформація в рекламі.

Наприклад, якщо в рекламі шампуню зазначити, що більшість жінок обирають саме цей шампунь, очевидно, що така інформація введе споживача в оману через свою недостовірність, адже далеко не всі й не переважна більшість жінок використовують саме рекламований шампунь виробника. Однак, якщо зазначити в титрах до відеоролика, що дані ґрунтуються на проведенню рекламодавцем в конкретний період опитуванні певної кількості відібраних для дослідження жінок, то зауважень і претензій контролюючих органів до такої реклами бути не повинно.

Не поодинокими в рекламній практиці є випадки, коли рекламодавець не мав на меті вводити кого-небудь в оману, але через обраний спосіб зображення певного процесу в його рекламі наявність чи відсутність такого умислу вже не має значення для кваліфікації правопорушення. Таких помилок дуже часто припускаються ті рекламодавці, які бажують якомога краще зобразити процес якісного виробництва та створення їхньої продукції, щоб довести до споживача її корисність і сучасність. У випадку зображення у відеоролику/на білбордах процесу створення продукції, який насправді не використовується при промисловому виробництві, це знову ж таки може вважатися поширенням інформації, що вводить в оману, наслідком чого є накладення штрафу, згідно зі ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Наведені вище приклади показують, наскільки різноманітними можуть бути порушення рекламного законодавства. Відповідно, економія на проведенні фахового аналізу рекламних матеріалів та неврахування порад юристів перед безпосереднім розміщенням рекламних матеріалів у ЗМІ може коштувати рекламодавцю набагато більше заощаджених коштів. Також не потрібно забувати про шкоду, яка може бути завдана діловій репутації рекламодавця, що може негативно позначитися на обсягах продажу його товарів. Адже контролюючі органи вправі вимагати від винного рекламодавця публічного спростування недобросовісної та неправомірної порівняльної реклами як у добровільному, так і в судовому порядку.

