

## **ВИЧЕРПАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В РЕКЛАМІ**

У теперішній час використання об'єктів авторського права у рекламі є вельми поширеною практикою, а отже питання визначення правомірності використання в рекламі охоронюваних об'єктів творчості набуває особливої актуальності. Зокрема, заслуговує на увагу проблема визначення правомірності дій осіб, які не є правоволодільцями, але які правомірно набули право власності на певні матеріальні носії (товари), що втілюють в собі охоронювані твори, і здійснюють рекламування таких товарів з метою їх подальшого розповсюдження.

На відміну від законодавства в сфері охорони засобів індивідуалізації (де такі способи використання прямо передбачені у якості виключних прав) і патентного законодавства (де подібні дії можуть підпадати під поняття «пропонування до продажу»), законодавство у сфері охорони авторських прав не передбачає такого окремого виключного права як «право на рекламування» або подібних за змістом.

Але, по-перше, перелік виключних авторських прав не є вичерпним (ч. 2 ст. 441 ЦК України, ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права») і, відповідно, будь-які способи використання творів вимагають дозволу правоволодільця. По-друге, використання охоронюваних об'єктів творчості у рекламі може здійснюватися шляхом різних дій, які охоплюються тією або іншою традиційною правомочністю і вважаються використанням твору у розумінні ст. 441 ЦК України та/або ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (наприклад, відтворення твору чи його фрагменту на афішах, передача твору в ефір чи по кабелю, публічна демонстрація тощо).

Водночас Закон України «Про рекламу» фактично не врегулював ці

правовідносини, оскільки містить лише відсилочну норму загального характеру. Згідно ст. 4 цього Закону: «Використання у рекламі об'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється відповідно до вимог законодавства України про авторське право і суміжні права».

Але виникає питання: чи можна вважати, що виключні авторські права правоволодільців є вичерпаними після першого правомірного відчуження певних матеріальних носіїв (товарів), що втілюють в собі охоронювані твори, і відтепер згода правоволодільців на дії з такими об'єктами не потрібна?

Так званий «принцип вичерпання прав» закріплений в ч. 7. ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: «Якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди, а щодо творів образотворчого мистецтва - з урахуванням положень статті 27 цього Закону. Проте у цьому випадку право здавання у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно за особою, яка має авторське право».

Передумовою нормативного закріплення принципу вичерпання прав є необхідність забезпечення балансу між приватними інтересами правоволодільців і інтересами загальними (споживачів, держави). Визнається, що правоволоділець, за загальним правилом, може використати своє виключне право для отримання вигоди (прибутку) тільки від первісного введення відповідних товарів до обороту шляхом їх продажу або іншої передачі права власності. Ключовим моментом, у зв'язку з цим, є задоволення інтересів правоволодільця (досягнення мети, призначення належних правоволодільцю виключних прав). Можливість же дотримання майнових інтересів правоволодільця при здійсненні подальшого перепродажу пов'язана саме з наявністю відокремленого у просторі (матеріалізованого) об'єкту, можливість володіння, користування і розпорядження яким у кожний конкретний момент часу належить конкретному певному суб'єктові (оскільки це дає можливість визначити і кількісно обмежити коло осіб, які можуть використати

охоронюваний об'єкт інтелектуальної власності, а отже, і розмір потенційного прибутку від продажу такого матеріального носія).

Таким чином, застосування принципу вичерпання знаходиться у прямій залежності від питання про допустимі цілі використання (призначення) виключних прав, а саме «вичерпання права» за своєю юридичною природою слід вважати межею здійснення правоволодільцем належних йому виключних прав, яка визначається вимогою (принципом) здійснення прав відповідно до їх призначення. Тобто норму, що закріплює принцип вичерпання, можна вважати спеціальною нормою по відношенню до ст. 13 «Межі здійснення прав» ЦК України. Оскільки відповідний товар вже був правомірно відчужений правоволодільцем, то дії з таким товаром, за загальним правилом, не можуть завдати збитку інтересам правоволодільця, а отже використання правоволодільцем належних йому виключних прав для запобігання таким діям може розглядатися як зловживання правом.

З вищевказаного випливає висновок, що якщо особа правомірно придбала матеріальний носій охоронюваного об'єкту і має право здійснювати його подальше відчуження, то ця особа також має право здійснювати і дії, які потрібні для такого відчуження (пошук контрагента, у тому числі і шляхом реклами).

Але в нормах законодавства України щодо вичерпання прав стосовно різних об'єктів інтелектуальної власності такий підхід до розуміння принципу вичерпання прав втілений неодноманітно і це дає підстави для різного тлумачення відповідних норм.

Найбільше відповідає вищезазначеному підходу норма щодо вичерпання прав, що закріплюється в ч. 4 ст. 23 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Згідно з цією нормою не вважається порушенням прав власника свідоцтва нанесення географічного зазначення на упаковку товару, застосування в рекламі, запис на бланках, рахунках і інших документах, які супроводжують товар.

Норми вітчизняного законодавства щодо вичерпання прав, які впливають із патенту, а також норма щодо вичерпання прав на торговельну марку не

конкретизують виключні права, що підлягають вичерпанню (лише вказується, що дозволяється подальше «використання» або «введення в обіг»). Але, оскільки ці загальні терміни включають в себе і такі способи використання охоронюваних об'єктів, які здійснюються в процесі рекламування товарів, то вищезазначений підхід до тлумачення цих норми є цілком допустимим. До того ж подібна практика тлумачення відповідних норм є поширеною не лише у країнах Європейського Союзу, але і у державах пострадянського простору (зокрема, в Російській Федерації).

З огляду на вищезазначене, слід визнати, що і відносно об'єктів авторського права слід застосовувати такий же самий підхід до тлумачення принципу вичерпання виключних прав, а саме: після першого правомірного продажу матеріальних носіїв об'єктів авторського права набувач (власник) відповідного матеріального об'єкту може використати його самостійно, а також здійснити його подальше відчуження і здійснювати інші дії, необхідні для такого відчуження (наприклад, використання охоронюваного об'єкту в рекламі).

Такий підхід до визначення правомірності використання об'єктів авторського права у рекламі відповідає світовій практиці і, зокрема, був використаний Судом ЄС у справі *Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v Evora BV*.

Проте при цьому слід мати на увазі, що такі дії з подальшого просування товару на ринок мають бути виправдані в кількісному і якісному відношенні (зрозуміло, не можна розклеювати афіші усим містом і транслювати рекламу по радіо для продажу одного примірника фонограми, вартість якого є несумірно меншою порівняно з витратами на рекламу). Також неприпустимою є реклама, що шкодить репутації автора, здатна спотворити сприйняття твору або заподіяти шкоду іншим охоронюваним законом інтересам правоволодільця, а також реклама, що суперечить вимогам законодавства про обмеження монополізму і недобросовісної конкуренції.