

## ПРАВО НА ПУБЛІЧНІСТЬ «RIGHT OF PUBLICITY»: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

### THE RIGHT OF PUBLICITY: SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION

**Коваль О.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри приватного та публічного права  
Київський національний університет технологій та дизайну**

«Right of publicity» (буквальний переклад – «право на публічність»), відоме як «права особистості» (іноді «personality rights») – правовий феномен, що, на превеликий жаль, в українському законодавстві не отримав належної уваги.

Право особистості («personality rights» у множині) дає змогу захистити зображення та подобу особи, справжній або ж вигаданий її унікальний сценічний образ (характерну гру на сцені, унікальну манеру говорити, співати, танцювати, особливі риси характеру та поведінки та інше).

У широкому розумінні «personality rights» – це право кожної людини контролювати комерційне використання своєї особистості.

Ця стаття зосереджує увагу на деяких питаннях походження, правового регулювання та захисту від порушення цього права в Україні та законодавстві іноземних країн.

В епоху збільшення впливу «лідерів думок», професійний імідж та особистість людини перетворюється на прибутковий актив, що має велику комерційну цінність.

Знаменитості, особливо відомі спортсмени, кінозірки, блогери заробляють значні суми грошей, продаючи своє ім'я, образ, голос або подобу для реклами товарів та послуг.

Оскільки «слава» має значну економічну цінність, знаменитості та їх представники шукають шляхи посилити, максимізувати та захистити від порушення імідж своєї персони.

Один з основних способів, що дозволяє це зробити, – право на публічність.

Як правило, право на публічність особи порушується, коли інша особа чи організація привласнює комерційну вартість особистості, використовуючи без згоди ім'я, подобу або інші характерні риси особи для торгівлі або реклами.

Хоча найефективніший засіб проти порушення права на публічність – це вжиття запобіжних заходів, інколи вимагають відшкодування завданих збитків також доречно.

Однак якщоє наперед встановленої вартості слава, імідж чи особистість не мають. Калькуляція має відбуватися в кожному конкретному випадку.

**Ключові слова:** право на публічність, personality rights, right of publicity, сценічний образ, персонаж.

“Right of publicity” (literally “right of publicity”), known as “personality rights” is a legal phenomenon that, unfortunately, in Ukrainian law has not received due attention.

Personality rights allow you to protect the image and likeness of a person, real or fictional, his unique stage image (characteristic play on stage, unique manner of speaking, singing, dancing, special character traits and behavior, etc.).

In a broad sense “personality rights” is the right of everyone to control the commercial use of their identity.

This article focuses on some issues of origin, legal regulation and protection against violations of this right in Ukraine and in the legislation of foreign countries.

In an era of increasing influence of “thought leaders”, a person’s professional image and personality becomes a profitable asset that has great commercial value.

Celebrities, especially famous athletes, movie stars, bloggers earn significant amounts of money by selling their name, image, voice, or likeness to advertise goods and services.

Because “fame” has significant economic value, celebrities and their representatives are looking for ways to strengthen, maximize and protect the image of their person.

One of the main ways to do this is the right of publicity.

Typically, a person’s right of publicity is violated when another person or organization appropriates a person’s commercial value by using a person’s name, likeness, or other characteristics for trade or advertising without agreement.

Although the most effective remedy against infringement of the right of publicity is to take precautionary measures, it is sometimes also appropriate to claim damages.

However, fame, image or personality do not have a predetermined value. The calculation must take place in each case.

**Key words:** right of publicity, personality rights, stage image, character, intellectual property, intellectual property rights.

**Поняття та зміст.** Право на публічність – це право, що належить до сфери інтелектуальної власності, визнане законодавством багатьох держав.

Воно дає змогу контролювати комерційне використання даних персони, пов’язаних з її особистістю (зображення, голос, постать, хода, манеризми), та відшкодувати збитки в суді за використання останніх без належного дозволу.

Кожна людина є володарем таких прав, як право на життя, право на недоторканність і недоторканність своєї особистості, а також право на повагу до своїх імені, репутації та приватного життя. Ці права є невідчужуваними.

Нещодавно за волевиявленням Р. Вільямса було заборонено будь-яке використання його образу протягом наступних 25 років після його смерті [1]. Це породило хвилю нової популярності в наукових колах теми правового регулювання права на публічність, правових обмежень та свободи розпорядження таким правом.

Деякі держави визнають право на публічність як аспект конфіденційності, інші вважають його природним правом та включають у зміст права недоторканість приватного життя.

Далі ми вживатимемо терміни «право на публічність» – «right of publicity» та «права особистості» – «personality rights» як синоніми.

Здебільшого право на публічність спрямоване на регулювання комерційного використання професійного образу та особистості «селебритіс» (відомих та публічних людей, лідерів думок, зірок).

Доволі часто відомі спортсмени заробляють саме з продажів свого імені, зображення, голосу для реклами товарів та послуг великих компаній.

Таким чином їхні публічний образ та певні характеристики стають прибутковим ринковим товаром, обіг якого необхідно урегулювати законодавчо та захистити від можливих порушень.

Саме тому право на публічність у західних країнах давно стало надійним механізмом захисту або ж першою ланкою у складному процесі захисту порушених «personality rights».

У широкому розумінні права на публічність – це право кожної людини контролювати комерційне використання своєї особистості (ім'я, зображення, псевдонім, сценічний образ та всі елементи, що його утворюють) [2].

Право на публічність також є ширшим за право захисту сценічного образу та містить всі необхідні елементи першого.

Окрім того, право на публічність передбачає розумні виключення, що стосуються публічних діячів та прав ЗМІ на розголошення їхньої діяльності.

### Трохи історії

Ще у 1888 р. суддя Т.М. Коулі посилався на право «лишатися у спокої» [3], маючи на увазі право особи мати таємницю приватного життя та право заборонити їх розголошення.

Уоррен і Брандейс вважали це право принципом людської гідності та якимсь висловили своє занепокоєння тим, що «фотографії газет вдерлися у священні основи приватного та побутового життя; і численні механічні пристрої загрожують втілити старе прислів'я, «те, що шепочеться у шафі, буде оголошено з даху будинку» [4, с. 133].

Саме ці вчені та діячі наголошували на необхідності використовувати право особистості, аби захистити людину від чуток та пересудів суспільства.

Таке право не одразу було визнано судовою практикою. Найвідоміший невдалий приклад його «імплементации» – це справа «Roberson v. Rochester Folding Box Co.» [4, с. 133–134].

У компанії Робертсона відтворили літографічний відбиток та фотографію молодої дівчини та поширили близько 25 000 рекламних плакатів з її зображенням по всьому місту з метою прорекламувати продукцію компанії. У своїй скарзі дівчина просила негайно припинити друк та поширення плакатів та вимагала відшкодування збитків у розмірі 15 000 доларів.

Суд не задовольнив скаргу, посилаючись на відсутність схожих прецедентів.

Це був, мабуть, перший приклад використання зображення особистості у рекламі з порушенням права на публічність. Лише два роки потому з'явився належний прецедент.

### Яким чином порушується право на публічність?

Найпоширенішими прикладами порушення права на публічність є використання певних даних (зображення, образу, голосу) без належного дозволу людини з комерційною метою.

В українській практиці є приклад такого порушення. Це справа № 369/9557/15 від 21.01.2016 р.

Виробник квасу використав зображення «Верки Сердючки», сценічного образу без дозволу його автора (власника). Суд встановив, що «Верка Сердючка» має ознаки об'єкта авторського права <...> Персонаж та сценічний образ «Верки Сердючки» є самостійною частиною музичних, сценічних та аудіовізуальних творів позивача, а відтак, є окремим твором і підлягає охороні на підставі норм законодавства про авторське право» [5].

На жаль, у цьому рішенні Суд вжив як синонім поняття «персонаж» та «сценічний образ», також залишив питання щодо належності «права на публічність» (як і загалом його існування) до сфери права інтелектуальної власності чи майнових прав.

Єдине, що Суд чітко зазначив, – це те, що «персонаж» є самостійною частиною аудіовізуального твору та на нього поширюється правова охорона авторського права.

Отже, в рішенні «сценічний образ» та «персонаж» розглядалися як тотожні явища, що однозначно належать до сфери права інтелектуальної власності.

Дуже шкода, що судова практика та законодавство України загалом значно відстали від практики європейських судів.

### Що і як захищає право на публічність?

Зміст права на публічність відрізняється залежно від правової системи, законодавства країни, а в США – навіть від штату, де надається захист від порушення.

Зокрема, в **Нью-Йорку** від несанкціонованого присвоєння захищаються ім'я, голос, підпис, фотографія або подібність особи. А от в **Індіані** забезпечується найширший захист, що охоплює «майновий інтерес особистості»: його імені, голосу, підпису, фотографії, зображення, подоби, виразний зовнішній вигляд, жести та манери [6].

Суперечка щодо права на публічність починається вже з моменту питання: чи це самостійне право, чи все ж складова частина? Чи право на публічність – природне право?

Річ у тім, що немає уніфікованого підходу до права на публічність.

Зазвичай вважається, що права особистості складаються з двох прав: 1) право на комерційне використання, або право не допускати комерційного використання свого зображення і подоби без дозволу чи певної компенсації, що схоже (але не ідентичне) на використання товарного знака; 2) право на недоторканність приватного життя, або право «мати спокій» і не допускати публічного представлення своєї особистості без дозволу.

У державах загального права право на публічність переважно входить у царину конфіденційності, регулювання реклами та деліктного права. Судова практика США істотно розширила зміст права на публічність.

У **Великобританії** не існує окремого захисту особистості людини. На практиці здебільшого надається правовий захист права на публічність сановників і захист образу людини відомої (селебрітіс).

На відміну від юрисдикцій загального права, в більшості юрисдикцій континентального права є особливі положення Цивільного кодексу, які захищають зображення людини, особисті дані та інше, як правило, особисту інформацію.

З цих загальних прав, сконцентрованих на недоторканності приватного життя, зроблено виняток стосовно роботи з громадськими діячами (право висвітлювати їхню діяльність у новинах).

Однак, жоден із відомих засобів не є ефективним у випадку захисту права на публічність померлої особи (actio personalis moritur cum persona). Наприклад, неможливо в країнах загального права захистити від наклепу особу, що померла, адже змога отримати захист зникає разом із людиною (приклади реабілітації померлих не розглядаються) [7].

На відміну від більшості юрисдикцій загального права, право на публічність у континентальному праві, як правило, передається у спадок, тому можна подати позов проти того, хто вдирається в приватне життя померлого родича, якщо, скажімо, певна публікація ганьбить пам'ять про людину.

Розглянемо лише деякі найцікавіші випадки надання захисту права на публічність.

### Британська Колумбія

Тут можна подати позов про «привласнення» особистості (тобто винного присвоєння людиною особистості, імені, образу, голосу іншої людини, що завдала певну шкоду, або ж це було здійснено з комерційною метою).

Для отримання захисту позивач має пройти процедуру ідентифікації. Право на пред'явлення позову про привласнення особистості анулюється в разі смерті особи, чие особисте життя було порушено.

Існують також виключення, коли привласнення особистості буде цілком законним: (а) якщо позивач дав згоду на використання своєї особистості; (б) використання особи позивача було випадковим зі здійсненням законного права на захист особистості або власності; (в) використання було дозволене або потрібне відповідно до законо-

давства провінції, дозволене судом; (г) це була дія миротворця, який діяв, виконуючи свої обов'язки.

**Канада** загальним правом визнає обмежене право на публічність. Вперше воно було визнано в 1971 р. в Онтаріо в рішенні по справі Кроуз проти Chrysler Canada Ltd. Тут суд ухвалив, що якщо особистість має ринкову вартість, то є підстави для позову про присвоєння особистості. Пізніше це право було розширено в справах, де суд ухвалив, що право особистості включає також зображення та ім'я.

Унікальним і цікавим для вивчення є Закон № 771 «Про права знаменитостей» («Dead Celebrities Bill») прийнятий у Каліфорнії [4, с. 143].

Цей нормативний акт захищає права спадкоємців покійних кінозірок, музикантів, спортсменів та інших відомих особистостей на комерційне використання їхніх зображень.

Попередньо в рішенні Верховного суду Каліфорнії в 1979 р. було встановлено, що права особистості померлого не можуть перейти до його спадкоємців [4, с. 143].

Отже, засади права на публічність, за Законом, такі:

- зображення мають ту комерційну цінність, яку вони мали на момент смерті праволодильця;
- будь-яка особа, що використовує «ім'я, голос, підпис, фотографію або зображення» особистості на продуктах, товарах або в них без попередньої згоди, має відшкодувати шкоду і втрачений прибуток у результаті несанкціонованого використання;
- попередню згоду може бути надано тільки особами, яким було передано такі повноваження за контрактом або заповітом.

Цікаво, що літературні, музичні, аудіовізуальні твори, радіо- або телепрограми, а також реклама або комерційне оголошення будь-якого з творів не вважаються товаром.

Термін захисту права на публічність становить 70 років після смерті людини (власника прав).

У **Франції** право на зображення вперше було визнано у 1858 р. Однак суди досі не визнають, що права особистості можуть бути успадковані, оскільки вони вважаються недійсними після смерті особи [8].

У **Німеччині**, починаючи зі справи Марлен Дітріх, було визнано права на публічність.

#### **Чи існує право на публічність в Україні?**

Право особистості не врегульоване досі в українському законодавстві. Деякі засади права на публічність передбачені в ст. 8 Закону України «Про рекламу», де зазначається, що забороняється використовувати зображення фізичної особи або її ім'я без письмової згоди цієї особи в рекламі (тобто з комерційною метою).

У разі порушення захистити своє право можна, звернувшись до суду з позовами про заборону відповідної реклами та її публічне спростування (ч. 2 ст. 27) [9].

Виробники реклами у разі порушення прав третіх осіб у процесі виготовлення реклами мають сплатити штраф у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [10].

Образ людини не є об'єктом права інтелектуальної власності. Єдиний шлях захисту права на публічність в українських судах – довести, що сценічний образ є окремим твором, а отже, останній підлягатиме охороні як об'єкт права інтелектуальної власності.

#### **ЛІТЕРАТУРА**

1. Eriq Gardner, Robin Williams Restricted Exploitation of His Image for 25 Years After Death. The Hollywood reporter, March 30, 2015. URL: <https://translate.google.com/translate?hl=uk&sl=auto&tl=uk&u=http%3A%2F%2Fwww.hollywoodreporter.com%2Fthr-esq%2Frobin-williams-restricted-exploitation-his-785292&anno=2&sandbox=1>
2. Thomas McCarthy, The right of Publicity and privacy 2nd edition 2000, 1:3 at 1-2.1.
3. Thomas M. Cooley, A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs Which Arise Independent of Contract, Callaghan and Company, 1879. URL: <https://repository.law.umich.edu/books/11/>
4. Matthew Savare The Price of Celebrity: Valuing the Right of Publicity in Calculating Compensatory Damages. *UCLA Entertainment Law Review*, 11(1). 2004. P. 129–191.
5. Рішення Києво-Святошинського районного суду Київської області від 26.01.2016 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55438350>
6. Neal H. Klausner Sara I. Edelman Right of Publicity Claims. Expert Q&A, April/May 2017. *Practical Law*, 2017. PP. 16–19. URL: [https://www.dglaw.com/images\\_user/newsalerts/Klausner\\_Edelman\\_Expert\\_QnA\\_Right\\_of\\_Publicity.pdf](https://www.dglaw.com/images_user/newsalerts/Klausner_Edelman_Expert_QnA_Right_of_Publicity.pdf)
7. F.P. Walton Actio personalis and the french law. *Journal of Comparative Legislation and International Law*. Vol. 18, No. 1 (1936). Pp. 40–59. URL: <https://www.jstor.org/stable/754046?seq=1>
8. Le droit a l'image des morts. URL: <http://www.murielle-cahen.com/publications/image-mort.asp>
9. Про рекламу : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 39, ст. 181. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text>
10. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу : Постанова КМУ № 693 від 26 травня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/693-2004-%D0%BF>