



ДЕЩО ДО КОЛІЗІАЛЬНОЇ НЕУЗГОДЖЕНОСТІ ПОЛОЖЕНЬ ЦК УКРАЇНИ З ІНШИМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Олена Штефан,
*завідувач відділу авторського і суміжних прав НДІ
інтелектуальної власності АПрН України, кандидат
юридичних наук, доцент*

З самого початку створення української незалежної держави в основу формування та розвитку системи національного законодавства покладені основні міжнародно-правові акти, положення яких визнаються у всьому світі. Так, починаючи з 1992 року розпочалася робота над удосконаленням цивільного законодавства, і в першу чергу, створення нового Цивільного кодексу України, результатом якої стала велика кількість проектів, що створювалися різними робочими групами. Тому день введення в дію нового Цивільним кодексом України (далі — ЦК України) — 1 січня 2004 року — стало визначною, давно очікуваною, подією для всіх національних юристів. Проте, сподівання, які покладалися на новий національний законодавчий акт не виправдалися. Безпосередня практична робота фахівців, пов'язана із застосуванням норм ЦК України виявила та й досі виявляє їх вади. Недосконалість норм ЦК України створює цілу низку проблем, до яких можна віднести наступні, зокрема наявність:

1) протиріч між ЦК України та іншими нормативно-правовими актами, а також міжнародно-правовими актами, ратифікованими Україною;

- 2) внутрішньої неузгодженості (протиріччями) статей ЦК України;
- 3) великої кількості статей, які характеризуються "урізаним дубляжем" положень, що містяться у спеціальних нормативно-правових актів, які повно і безпосередньо регулюють конкретні цивільні правовідносини;
- 4) великої кількості банкетних норм;
- 5) термінологічна неузгодженість норм ЦК України із нормами інших нормативно-правових актів та інші проблемні питання, що ускладнюють або унеможливають безпосередню реалізацію норм ЦК України.

Зазначені вище проблеми мають місце і при правовому регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності. До прийняття ЦК України якість правового регулювання зазначених відносин був різний. Зокрема, регулювання суспільних відносин у сфері авторського права на рівні спеціального закону відповідав вимогам міжнародних актів і не викликало проблем у правозастосування. Менш досконалим, порівняно із авторським правом, було правове регулювання відносин у сфері промислової власності. Високий рівень



ЗАХИСТ ПРАВ

правового регулювання відносин у сфері авторського права досягався завдяки тому, що Закон України "Про авторське право і суміжні права", який не містив колізій, а цілісно, узгоджено, згідно з положеннями міжнародно-правових актів регулював відносини у зазначеній сфері. Проблеми при застосуванні норм авторського права виникли з прийняттям ЦК України і пов'язано це з існування цілої низки колізійних норм, що стали результатом неузгодженості норм ЦК України та Закону України "Про авторське право і суміжні права".

Проаналізуємо деякі колізії, протиріччя, неузгодженості ЦК України із Законом України "Про авторське право і суміжні права" та міжнародними конвенціями з авторського права.

I. У ст. 439 ЦК України за автором та його правонаступниками закріплюються такі особисті немайнові права як право на недоторканість твору та право на захист репутації автора. Аналіз змісту ст. 439 ЦК України дозволяє зробити висновок, що законодавець пов'язує ці два права разом таким чином, що порушення права на недоторканість твору буде визнаватися таким лише у тому випадку, коли така зміна твору завдасть шкоди честі та репутації автора. Втім, право на недоторканість твору та право на захист репутації автора, хоча й вважаються близькими правами, але насправді це зовсім різні права, які не можуть бути поставлені в залежність один від одного. Право на недоторканість твору означає, що ніхто не має права змінити або переробити твір без згоди автора. В той же час, автор має право дозволити

перероблення свого твору. Право на захист честі та репутації автора є особистим немайновим правом та його зміст полягає у тому, щоб протидіяти спотворенню, перекрученню твору, перероблення якого автор дозволив або не дозволив. Таким чином, можна зробити висновок, що право на недоторканість твору забезпечується правом на захист репутації автора. Так, можна уявити собі ситуацію, коли відбулася, без згоди автора, зміна твору, яка не завдала шкоди честі та репутації автора, а навпаки, покращила його твір. Але не зважаючи на це, дана зміна твору відбулася без згоди автора, чим було порушено його право на недоторканість твору, хоча і не завдало шкоди честі та репутації автора. Виходячи з викладеного, доцільно було б більш детально унормувати у ЦК України питання немайнових прав автора твору, розділивши такі немайнові права автора та його правонаступників, як недоторканість твору та захист репутації автора, а також більш повно передбачити у ст. 439 ЦК України способи зміни твору, які слід розглядати як порушення його недоторканості.

II. Першим способом використання твору, що закріплений у ч. 1 ст. 441 ЦК України, законодавець називає опублікування (випуск у світ) твору. Згідно із ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права" під опублікуванням твору, як способом його використання, розуміється введення в цивільний оборот за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням



характеру твору, розумні потреби публіки. Введення примірників твору в цивільний оборот здійснюється шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа могла його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором, або шляхом передачі права власності на них іншими способами. Опублікуванням твору вважається також депонування рукопису твору у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання у ньому примірника (копії) твору. Використання твору шляхом його опублікування придатне до друкованих творів науки, літератури та мистецтва. Що стосується інших об'єктів авторського права, наприклад, творів архітектури, пантомім, хореографічних творів, то такий спосіб використання як "опублікування" до них застосувати не можна. Тому, у ч. 1 ст. 441 ЦК України доцільно було б зазначити такий спосіб використання твору як його оприлюднення, а не опублікування.

Так, Закон України "Про авторське право і суміжні права" та міжнародно-правові акти під оприлюдненням (розкриттям публіці) твору розуміється здійснення за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права дії, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо (ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права"; статті 11, 11 ter та 11 bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх

творів). **Необхідність внесення змін до ч. 1 ст. 441 ЦК України пояснюється тим, що:**

по-перше оприлюднення твору як спосіб його використання може застосовуватися не лише до друкованих творів літератури, науки і мистецтва;

по-друге, оприлюднення твору є більш широким поняттям, що охоплює за своїм змістом й опублікування твору;

по-третє, оприлюднення твору окремо виділяється в міжнародно-правових актах.

III. Серед способів використання твору законодавець у ч. 1 ст. 441 ЦК України визнає й імпорт примірників творів, примірників перекладу творів, переробок твору тощо. Право на імпорт надає автору право дозволяти або забороняти імпорт примірників твору, включаючи примірники, виготовлені з дозволу автора чи іншого суб'єкта авторського права на цей твір. Слід зазначити, що право на імпорт примірників творів не згадується, а ні в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, а ні у Договорі ВОІВ про авторське право, а ні в Угоді ТРІПС, тому, що воно є частиною права на поширення творів. Право на імпорт примірників творів закріплено в Модельному законі ВОІВ про авторське право і суміжні права. Закріплення цього права у зазначеному законі викликано тим, що порушення майнових інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності набули широко масштабного транскордонного характеру. Вважалося, що надання суб'єкту авторського права окремого майнового права на імпорт примірників цього твору, дозволить



скоротити потоки розповсюдження контрафактної продукції через митні кордони держав. У цьому контексті право на імпорт є виправданим, оскільки дозволяє поставити імпорт контрафактної продукції поза законом. Проте, зазначена новела Модельного закону ВОІВ не призвела до радикальної зміни ситуації з транскордонними потоками розповсюдження контрафактної продукції. **Розширення права імпорту на примірники твору, які виготовлені з дозволу суб'єкта авторського права на цей твір, є нелогічним, оскільки може існувати небезпечний імпорт контрафактних примірників твору, у той час як право на дозволений імпорт очевидне і не має потреби в правовому забезпеченні.** Справа втім, що за межами країни твори можуть бути правомірно оприлюднені лише з дозволу суб'єкта авторського права на ці твори і тільки в тому випадку, якщо твір підлягає правовій охороні у відповідній країні. Право на імпорт поширюється тільки на примірники творів у вигляді матеріальних носіїв, що є дійовим заходом скорочення міждержавних потоків розповсюдження контрафактної продукції, за виключенням глобального інформаційного простору, що існує в інфраструктурі поза транснаціональними кордонами, в якому твір "імпортується" не в матеріальній, а у віртуальній формі, до якої право на імпорт не може бути застосовано. Саме з цієї причини **Договір ВОІВ про авторське право не визнає право на імпорт як майнове право автора чи іншого суб'єкта авторського права, а визнає за ним право на повідомлення для загального відома у такий спосіб, який надав би будь-якій особі здійснювати доступ до творів з**

будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором, такої особи.

Таким чином, виходячи із викладених підстав доцільно було б положення ст. 441 ЦК України з питання майнового права автора та його правонаступників щодо імпорту примірників твору узгодити з положеннями міжнародно-правових актів та загальноєвропейською практикою.

IV. У ч. 1 ст. 442 ЦК України законодавцем використовуються як синоніми терміни "опублікування" і "випуск у світ". Відповідно до п. 3.3. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів під випуском у світ твору розуміється його видання з дозволу автора, незалежно від способів виготовлення екземплярів твору. Якщо виходити з наведеного визначення та порівняти його із змістом ч. 1 ст. 442 ЦК України можна дійти висновку, що випуском у світ не може бути публічний показ драматичного, музикально-драматичного або кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічна декламація літературного твору, передача по радіо чи телебаченню літературних або художніх творів, демонстрація творів мистецтва або творів архітектури. Відтак, **ч. 1 ст. 442 ЦК України суперечить п. 3.3. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, тому законодавцю конче необхідно усунути зазначене протиріччя.**

V. Законодавець у ч. 4 ст. 442 ЦК України ввів новелу у авторське право, яка доповнює правовий режим, що встановлений для реалізації майнових прав інтелектуальної власності на твір, до яких відно-



ситься і право на оприлюднення твору. Реалізація майнових прав правонаступниками пов'язується у ч. 4 ст. 442 ЦК України з волевиявленням автора, а саме з його згодою на опублікування твору, яка має бути виражена у заповіті. Проте, виникає питання, як може бути оцінене волевиявлення автора при відсутності заповіту, чи може братися до уваги усні побажання автора відносно долі своїх творів після його смерті. Якщо застосувати аналогію загальних принципів спадкового права (глава 84 ЦК України), та виходити із змісту ч. 4 ст. 442 ЦК України можна зробити висновок що зазначена норма ЦК України до таких випадків не застосовується. Це пояснюється тим, що волевиявлення автора може бути виражено у формі заборони для спадкоємців опублікувати свій твір, що повинно бути зафіксовано письмово — у заповіті. При відсутності прямої заборони з боку автора слід вважати, що він не заперечував щодо опублікування свого твору після смерті. При цьому, у ч. 4 ст. 422 ЦК України мова йде тільки про один із способів оприлюднення твору — опублікування. Слід зазначити, що спадкоємці автора при прямій забороні на опублікування твору будуть мати право оприлюднити такий твір шляхом публічного виконання, публічного показу, сповіщення для загального відома за допомогою організацій мовлення, через мережу Інтернет або іншими способами оприлюднити твір померлого автора. При цьому заповіт автора твору буде виконаним, а положення законодавства будуть додержані. З огляду на викладене законодавцю доцільно було б, взагалі, повністю виключити ч. 4 ст. 422 з ЦК України, або розповсюди-

ти умову щодо обов'язкового волевиявлення автора відносно долі його твору на всі способи його оприлюднення.

VI. Положення, закріплене ст. 447 ЦК України, передбачає у якості правового наслідку закінчення строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твір — перехід твору у суспільне надбання. В той же час, ст. 30 Закону України "Про авторське право і суміжні права" прямо встановлює, що закінчення строку дії авторського права на твір означає перехід цього твору у суспільне надбання. Відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України "Про авторське право і суміжні права" у спадщину переходять лише майнові права інтелектуальної власності на твір авторів та інших осіб, які є суб'єктами цих прав. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора. Тому строк дії авторського права на твір встановлений лише щодо майнових прав інтелектуальної власності на твір. Особисті немайнові права автора твору діють безстроково. Стаття 447 ЦК України прямо вказує, що для переходу твору у суспільне надбання необхідно щоб закінчився строк дії майнових прав інтелектуальної власності на твір — це є позитивним моментом. При законодавчому врегулювання наслідків закінчення строку дії майнових прав на твір спостерігається термінологічна неузгодженість. Так, ст. 447 ЦК України зазначається, що для вільного використання твору необхідно, щоб закінчився строк дії "майнових прав інтелектуальної власності на твір", а ст. 30 Закону України "Про авторське право і суміжні права" говорить про закінчення строку дії "авторського права



на твір". І один, і другий вислів не-
суть практично одне змістовне на-
вантаження. Проте для попереджен-
ня можливих колізій на практиці
при застосуванні зазначених норм
законодавства є потреба терміноло-
гічно узгодити положення Закону
України "Про авторське право і
суміжні права" та ст. 447 ЦК Ук-
раїни з цього питання.

VII. Норма ст. 448 ЦК України
вводить нових суб'єктів, до яких мо-
же перейти право слідування — це
спадкоємці спадкоємців автора тво-
ру. Практичного значення таке
уточнення фактично не має, оскіль-
ки головним є строк чинності май-
нових прав на твір. Крім того, таке
уточнення суб'єктів авторського
права є недоречним і суперечить ст.
435 ЦК України. Слід зазначити,
що право слідування має змішану
правову природу — йому прита-
манні елементи охорони, що харак-
терні як для майнових прав інтелек-

туальної власності на твір, так і еле-
менти, що визначають специфіку
правового режиму особистих немай-
нових прав автора твору. Так, з од-
ного боку — право слідування є
невідчужуваним, що властиво особи-
стим немайновим правам авторів
творів. Законодавче закріплення
невідчужуваності права є правовою
гарантією запобігання вимушеній
відмові автора від свого права. З
іншого боку, строк дії права сліду-
вання встановлений такий же як і
для майнових прав інтелектуальної
власності на твір.

Усунення зазначених колізій та
неузгодженості положень ЦК Ук-
раїни з іншими нормативно-право-
вими актами, у тому числі й поло-
женнями міжнародно-правових ак-
тів, позитивно віддзеркалелось би на
безпосередній охороні та реалізації
авторських прав в Україні. ◆

Література:

1. *Всемирная конвенция об авторском праве от 6.09.1952 р. // Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. — Науч.-практ. изд.: В 4 т. — Т. 1: Право интеллектуальной собственности // Под ред. В.М. Литвина, С.А. Довгого. — К., 1999. — С. 246—267.*
2. *Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9.09.1886 р. // Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. — Науч.-практ. изд.: В 4 т. — Т. 1: Право интеллектуальной собственности // Под ред. В.М. Литвина, С.А. Довгого. — К., 1999. — С. 184—226.*
3. *Угода про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (ТРИПС) укладена 15.04.1994 р., набула чинності з 1.01.1995 р. // Результаты Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров: Тексты официальных документов. — К., 1998. — С. 336—370.*
4. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.*



5. Закон України "Про охорону авторського права і суміжних прав" від 11 липня 2001 р. № 2627 — III // ВВР України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
6. Судариков С.А. Основы авторского права. — Минск.: "Амалфея", 2000. — 512 с.
7. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.
8. Мироненко Н.М. Правовые проблемы интеллектуальной собственности // Реферативный обзор действующего законодательства Украины и практика его применения (сфера экономики). — К., 1995. — С. 65—76.
9. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
10. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг.ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. — К.: Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.

ЦІКАВО ЗНАТИ

300000 ФУНТІВ ЗА ЧУЖИЙ СЛОГАН

В 90-х роках компанія Nike використовувала в своїй рекламі зображення Наскнеу Marshes (трав'яних полів на березі річки Лі в Лондоні). Спроба скористатися міською атмосферою з комерційною метою, не викликала ні в кого протесту та заперечень. По іншому склалася ситуація після випуску компанією Nike спортивного одягу під назвою Наскнеу, на якому використовувалися, без спеціального дозволу репліки з логотипу Ради лондонського округу Наскнеу.

Аби уникнути судового розгляду цієї справи, компанія NIKE сплатила за мировою угодою Раді округу 300000 фунтів неустойки. Зазначену суму планується використати на розвиток спорту та розваг.

Грегор Грант з Marks & Clerk, консультант міської ради в даній справі, зазначив, що багато суспільних організацій не бачать необхідності у реєстрації свого логотипу як товарного знаку. Ця справа показує, що для суспільного сектору є виправданим бажання переконатися у тому, що права інтелектуальної власності захищені належним чином.

За матеріалами: Managing Intellectual Property