



ДЕЯКІ ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ СУМІЖНИХ ПРАВ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Леонід Комзюк,
завідувач кафедри приватного права та
інтелектуальної власності Черкаського національного
університету ім. Богдана Хмельницького, кандидат
юридичних наук, доцент

Прийняття нового Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. [далі — ЦК], особливо включення до нього Книги четвертої "Право інтелектуальної власності" (далі — ІВ), помітно посилило увагу до проблем авторського права (далі — АП) і суміжних прав (далі — СП). Безпосередньо СП в ЦК, як відомо, присвячені Глава 37 "Право інтелектуальної власності на виконання, фонограму, відеограму, програму (передачу) організації мовлення (суміжні права)", окремі норми Глави 35 "Загальні положення про право ІВ" та деякі інші норми. У ст. 449 ЦК і в ст. 35 Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 23.12.1993 р. (в редакції від 11.07. 2001 р., далі — Закон) міститься невичерпний перелік об'єктів СП (виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення), який, на наш погляд, потрібно розширити, гармонізувавши з нормами права ЄС.

Маємо на увазі, насамперед, Директиву 2006/115/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 12 грудня 2006 року про право на прокат, право на позичку і деякі суміжні авторському права у сфері інтелектуальної власності (далі — Директива 2006/115/ЄС) [1] та Директиву

2006/116/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 12 грудня 2006 року про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав (далі — Директива 2006/115/ЄС) [2]. Обидві директиви набрали чинності 25 січня 2007 р., замінивши, відповідно, Директиву 92/100 ЄЕС Ради Європейського Співтовариства від 19 листопада 1992 року про право на прокат, право на позичку і деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності [3, 82-89] та Директиву 93/98 ЄЕС Ради Європейського Співтовариства від 29 жовтня 1993 року про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав [3, 100-106], які втратили чинність.

Законом України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18.03.2004 р. № 1629-IV вивчення та узагальнення відповідного досвіду держав Центральної та Східної Європи з метою створення ефективного загальнодержавного механізму адаптації законодавства у сфері ІВ до законодавства ЄС віднесено до пріоритетних завдань юридичної науки.

Вказаній проблемі поки що не приділено достатньої уваги вітчизняними дослідниками, зокрема, у



відомих працях С.Бондаренка [4, 138-142], В.Дроб'язка і Р.Дроб'язка [5, 223] вона навіть не поставлена. Лише деякі її аспекти частково розглянуті в дисертації Н.Яркіної [6, 9-13], статті Р.Дроб'язка [7, 18-21] та колективній монографії за редакцією Ю.Капіци [8, 98-110; 128-138], які, проте, зі зрозумілої причини, базуються на дещо застарілих в даний час джерелах. Все це актуалізує питання вдосконалення законодавства про СП й викликає необхідність дискусій на цю тему. Тим більше, що навіть в досить солідних виданнях деякі з цих нових об'єктів СП без достатнього, на нашу думку, обґрунтування трактуються як такі, що повинні охоронятися в Україні як об'єкти АП, а не СП [8, 134].

Для більшої ефективності адаптаційної діяльності варто було б використати відповідний досвід постсоціалістичних європейських країн, зокрема Польщі. Особлива важливість для нас, у цьому контексті, польського досвіду розвитку теорії і практики охорони АП і СП зумовлена, принаймні, кількома обставинами. Це,

по-перше, схожість загальноісторичного досвіду, проблем і завдань постсоціалістичної трансформації суспільних відносин у цій державі та в Україні;

по-друге, значна подібність української і польської правових систем;

по-третє, зацікавленість України наслідувати успішну адаптацію польського права до права ЄС у процесі євроінтеграції.

У преамбулі Директиви 2006/116/ЄС визнається можливість (а не обов'язок) для держав-членів ЄС підтримувати або вводити "нові", "інші суміжні (виділено нами — Л.К.) пра-

ва, зокрема відносно охорони критичних і наукових видань (*publications*)" [2], інформуючи про це Комісію. А ст. 5 встановлено, що "Держави-члени можуть охороняти критичні або наукові видання (*publications*) творів, які стали публічним (за термінологією українського законодавства — "суспільним". — Л.К.) надбанням. Максимальний строк охорони таких прав становить 30 років від моменту (*time*), коли видання (*publication*) було правомірно опубліковано вперше" [2].

Відповідно до ст. 4 Директиви 2006/116/ЄС, "будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права правомірно публікує або правомірно публічно сповіщує (в офіційному англійському тексті — "*communicates to the public*". — Л.К.) раніше не опублікований твір, користується охороною, рівнозначною охороні майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить двадцять п'ять років від моменту (*time*), коли твір було вперше правомірно опубліковано або правомірно публічно сповіщено [2]. Використовуємо тут прийнятий нашими поважними попередниками [8, 713] не дуже вдалий термін "публічно сповіщено" досить умовно, з певними застереженнями, оскільки вважаємо його лише в буквальному розумінні найбільш точним відповідником оригінального англійського "*communicated to the public*". Варто враховувати, що український законодавець вкладає в поняття "публічне сповіщення" зовсім інший зміст, а саме: "передача в ефір" чи "передача на віддаль за допомогою проводів" чи кабелю (ст. 1 Закону). Не повністю, на нашу думку, підходить тут і варіант, запропонований Р.Дроб'язком —



"сповіщено невизначеному колу осіб" [3, 104]. Можливо, доцільніше було б вжити для перекладу більш загальне поняття "оприлюднено" (чи "обнародовано"), але й воно також вживається у ст. 1 Закону в де-що іншому значенні.

Як наголошується в зарубіжній літературі, охорона прав на нові об'єкти СП в ЄС виходить за рамки універсальних міжнародних конвенцій (Римської конвенції, Угоди TRIPS, Інтернет-договорів ВОІВ та ін.) і є значним кроком у розвитку СП, що матиме вплив на законодавство багатьох (насамперед європейських) країн [9, 100].

Нині чинний в редакції 2000 р. [10] Закон Польщі про авторське право і суміжні права від 4 лютого 1994 р. був доповнений статтями 99-1, 99-2, 99-3 та 99-4 [11]. Тим самим до польського права були імплементовані (з деякими цікавими особливостями) положення Директиви 93/98 ЄЕС, якими передбачено охорону прав на нові об'єкти СП.

Цими об'єктами є:

- а) перші, чи так звані "посмертні видання" творів, *editio princeps*, "час охорони яких закінчився, а їх екземпляри не стали ще публічно доступними" (ст. 91-1), і які відповідали всім необхідним вимогам щодо авторсько-правової охорони;
- б) видання критичні чи наукові, які не є творами (ст. 99-2), а тому й не відповідають вимогам щодо авторсько-правової охорони.

Проте, ст. 99-3, на відміну від підходу, передбаченого на той час Директивою 93/98 ЄЕС, а нині також Директивою 2006/116/ЄС, допускає застосування приписів щодо охорони перших видань, наукових

або критичних видань і до творів і текстів, які з огляду на час їхньої появи чи характер ніколи не охоплювались охороною АП (наприклад, старожитності, нормативні акти).

Оскільки ініціювали внесення згаданих змін до польського закону про АП і СП видавці [12, 88], то стає зрозумілим, чому у ст. 99-1 як про суб'єктів права на перші видання йдеться не про будь-яких осіб (як у Директиві 93/98 ЄЕС, нині також у Директиві 2006/116/ЄС), а про видавців, котрі "перші правомірно опублікували або в інший спосіб розповсюдили твір". Саме за ними закріплене "виключне право на розпорядження і користування тим твором на всіх полях експлуатації протягом двадцяти п'яти років від дати публікації або розповсюдження". Визначення поняття "видавця" в цьому законі відсутнє, проте має місце презумпція, що видавцем є особа, прізвище або назва котрої міститься на предметах, на яких твір відтворено, або подана до публічного відому в будь-який спосіб у зв'язку з розповсюдженням твору. За видавця належить вважати того, хто вирішує про дане видання і є за нього відповідальним, а не того, хто виконує лише технічно-редакційну, друкарську чи подібну роботу. Ним може бути, наприклад, юридична особа, вищий навчальний заклад і т. ін. Такий ліберальний підхід дещо наближається до варіанта, передбаченого в Директиві 93/98 ЄЕС [13, 662].

Що ж до об'єктів права на наукові або критичні видання, то ними визнаються результати діяльності, що характеризуються використанням наукових методів. Найчастіше йдеться про наукові видання старих рукописів, листів, хронік, документів, карт, архітектурних планів і т.



ін., що супроводжуються "науковим апаратом" (поданням джерел, примітками, анотаціями).

Змістом права на наукові або критичні видання охоплюється виключність розпорядження таким виданням і його використання в обсязі, передбаченому законом [13, 671].

В польській науковій літературі існує дискусія навколо тлумачення положень ст. 99-2 щодо первинних суб'єктів права на наукові або критичні видання. На думку Я.Барти і Р.Маркевіча, ними можуть бути "творці видання" (літературознавці, історики, музикознавці), котрі зробили до нього свій науковий внесок [13, 670]. Натомість, А.Матляк вважає, що законодавець мав тут на думці осіб, які ініціювали, організували і фінансували видання, що, з його точки зору, більше відповідає традиційному розумінню СП і бажанню охороняти виключно майнові права на видання [9, 140].

Згідно зі ст.ст. 2, 3, 5, 9 Директиви 2006/115/ЄС (а раніше Директивою 92/100 ЄЕС) передбачено запровадження у державах-членах ЄС виключних прав на прокат і позичку та невідчужуване право на справедливу винагороду, а також "права розповсюдження" (шляхом продажу чи в інший спосіб) щодо оригіналу і копій фільмів, зокрема, для "продюсерів перших записів фільмів". Ці права подібні за змістом, але все ж значно відрізняються як від майнових АП продюсерів аудіовізуальних творів, так і від СП виробників відеограм, передбачених в українському законодавстві. Адже, відповідно до ч. 1 ст. 2 Директиви 2006/115/ЄС та ч. 3 ст. 3 Директиви 2006/116/ЄС, термін "фільм" означає "кінематографічний або аудіовізуальний твір (виділено нами — Л.К.) або ж рухомі

зображення із звуковим супроводом або без такого" [1]. Тому ми не можемо погодитися з твердженням, що "наведене у чинному українському законодавстві ... поняття "відеограма" тотожне поняттю "фільм", наведеному у Директиві", а "згаданий у Директиві "виробник першого запису фільму" фактично є аналогом "виробника відеограми" в розумінні ст. 1 Закону [8, 108], оскільки це значно звужує зміст поняття "фільм" і зводить його лише до об'єкта СП. Натомість, новим об'єктом СП слід вважати саме "перший запис фільму", а не сам фільм.

Директива 2006/115/ЄС (ст.ст. 3, 9) передбачає, що вказані вище права "продюсерів перших записів фільмів" можуть бути "передані, відступлені або стати предметом ліцензійного договору" [1].

Привернемо увагу до ще кількох СП, які в директивах ЄС чи в науковій літературі розглядаються як нові, нетрадиційні СП чи за своїм характером подібні до них, а отже до їхньої охорони може бути адекватно застосований аналогічний правовий режим.

Йдеться про можливість запровадження в державах-членах ЄС, відповідно до ст. 6 Директиви 2006/116/ЄС (як і Директиви 93/98 ЄЕС), охорони прав на фотографії, які не є творами, а отже не можуть бути об'єктами АП. Законодавство Австрії, Італії та Німеччини відносить звичайні, "нетворчі" фотографії, що містяться в каталогах та збірниках, до об'єктів СП [8, 134]. Відповідно ж до п. 8 ст. 31 розробленого Державним департаментом інтелектуальної власності проекту Закону України "Про АП і СП", розміщеного на сайті Департаменту (www.sdip.gov.ua) напередодні Парламентських слухань "За-



хист прав інтелектуальної власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування" (21.03.2007 р.), пропонувалось встановити скорочений строк чинності авторського права на фотографії, які отримані за допомогою технічних засобів, подібних до створення фотографічних творів, але яким не притаманний критерій оригінальності (тридцять років після правомірного опублікування). З нашої точки зору, такий варіант є неприйнятним, оскільки суперечить принципам авторського права.

До СП дуже наближене за своєю сутністю виключне право *sui generis* виробників некреативних (інвестиційних) баз даних, передбачене Директивою 96/9 ЄЕС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних [див.: 3, 107-118]. Тому й не дивно, що законодавство деяких держав (наприклад, Грузії) і ряд зарубіжних науковців прямо відносять його до СП [14, 297-305; 9, 104-105], що, втім, викликає у нас певні застереження, оскільки згаданою директивою все ж передбачено щодо них дещо інший правовий режим. У цьому випадку також заслуговує на творче використання в Україні польський варіант запровадження (відповідно до вимог ЄС) додаткової (понад авторсько-правову) спеціальної, *sui generis*, охорони прав на бази даних шляхом прийняття спеціального закону [15], що передбачав би можливість їх комплексної кумулятивної охорони [16, 13-14].

Отже, проведене нами дослідження дозволяє сформулювати наступні висновки і рекомендації щодо вдосконалення законодавства України про охорону СП і адаптації його до права ІВ ЄС.

1. Потрібно продовжити дослідження проблематики охорони "нових" СП, особливо наукові дискусії щодо запровадження охорони прав на "нетворчі" фотографії, які не можуть охоронятися нормами АП, виключних прав видавців [6, 13] і т. ін.
2. Внести зміни до ст. ст. 420, 449 ЦК та ст. ст. 1, 35 Закону, доповнивши визначення термінів та перелік об'єктів СП новими об'єктами, передбаченими статтями 2, 3, 5, 9 Директиви 2006/115/ЄС та статтями 3, 4, 5 Директиви 2006/116/ЄС;
3. Внести зміни до ст. 450 ЦК та ст.ст. 1, 36 Закону, доповнивши визначення термінів та перелік суб'єктів СП новими, передбаченими зазначеними статтями Директиви 2006/116/ЄС та Директиви 2006/115/ЄС;
4. Внести зміни до ЦК та до Закону, доповнивши їх, відповідно, статтями 455-1 та 41-1, в яких закріпити положення щодо, відповідно, використання нових об'єктів СП та майнових прав на них, якими наділяються нові суб'єкти СП, передбачені зазначеними статтями Директиви 2006/116/ЄС та Директиви 2006/115/ЄС;
5. Внести доповнення і уточнення до ч.1 ст. 39 та ч.1 ст.40, ст.41 та 42 Закону щодо права на прокат і позичку, права на відтворення та права на розповсюдження (надання) для виконавців стосовно запису їх виконання, для виробників фонограм і відеогам стосовно їх фонограм і відеогам, для продюсерів перших записів фільмів стосовно оригіналу і копій їх фільмів, для організацій мовлення сто-



МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

- совно записів їх передач, які впливають із статей 2, 3, 5, 7, 8, 9 Директиви 2006/115/ЄС;
6. Внести зміни до ст. 456 ЦК та ст. 44 Закону, доповнивши їх положеннями про строки охорони прав на нові об'єкти СП, передбачені зазначеними статтями Директиви 2006/116/ЄС та Директиви 2006/115/ЄС;
 7. Виключити ч.8 ст.28 Закону, оскільки вона помилково відносить публікації раніше неопублікованих творів, які стали суспільним надбанням, до об'єктів АП;
 8. Внести зміни до ЦК та до Зако-
 - ну, доповнивши відповідні статті положеннями щодо обмежень, здійснення та захисту прав на нові об'єкти СП, що впливають з Директиви 2006/116/ЄС та Директиви 2006/115/ЄС;
 9. Усунути неточності у використанні терміну "захист" замість терміну "охорона" в Законі (ч.1 статті 3, ч.4 ст. 44, п.п. 6 і 10 Прикінцевих положень та ін.);
 10. Внести відповідні зміни до багатьох інших спеціальних законів та підзаконних актів, що регулюють питання охорони і захисту СП. ♦

Література:

1. *Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version) // Official Journal of the European Union. L 376. — 27.12. 2006. — P. 0028-0035.*
2. *Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version) // Official Journal of the European Union. L 372. — 27.12. 2006. — P. 12—18.*
3. *Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А.С.Довгерт. — Книга 1: Нормативно-правові акти і документи. Європейська інтеграція України. — К., 2001. — 520 с.*
4. *Бондаренко С.В. Авторське право і суміжні права: навч. посібник. — К.: ПВП, 2004. — 258 с.*
5. *Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.*
6. *Яркіна Н.Є. Суміжні права в авторському праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Національна юридична академія України ім.Ярослава Мудрого. — Харків, 2000. — 19 с.*
7. *Дроб'язко Р.В. Право на прокат і деякі суміжні права в Європейському Союзі // Інтелектуальний капітал. — 2004. — № 2. — С. 15—21.*
8. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М.Каніци. — К.: Слово, 2006. — 1104 с.*
9. *Matlak A. Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym. — Krakow: ZAKAMYCZE, 2002. — 428 s.*



10. *Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych - tekst jednolity // Dz. U. — 2000. — Nr. 80. — Poz. 904 (ze zmianami).*
11. *Ustawa z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych // Dz. U. — 2000. — Nr. 53. — Poz. 637.*
12. *Golat R. Prawo autorskie i prawa pokrewne. 3 wyd. — Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2005. — 273 s.*
13. *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych: Komentarz. Wyd. III., zmienione. / Red. naukowa: J.Barta, R.Markiewicz. — Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2003. — 870 s.*
14. *Bently L., Sherman B. Intellectual Property Law. Second Edition. — Oxford: Oxford University Press, 2004. — 1131 p.*
15. *Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych // Dz. U. — 2001. — Nr. 128. — Poz. 1402.*
16. *Комзюк Л.Т. Актуальні проблеми гармонізації законодавства Польщі про бази даних з нормами права ЄС: досвід для України // Международная научно-практическая конференция "Интеллектуальная собственность — ключ к экономическому успеху" / Академия правовых наук Украины. НИИ интеллектуальной собственности, г.Алушта, 2—5 сентября 2004 г. — Алушта, 2004. — С. 12—14.*

ЦІКАВО ЗНАТИ

**БРЕНД “ПОШЕХОНСЬКИЙ” СИР
ПОВЕРНЕТЬСЯ ДО РІДНОГО МІСТА**

Бренд “Пошехонський” сир повернеться до рідного міста

Мабуть всім добре відомий “пошехонський” сир, назва якого походить від назви російського міста Пошехонь. Сирний промисел у цьому місті почав розвивався завдяки Миколі Верещагіну — старшому брату відомого художника. До революції там існувало 85 сироварень і маслоробних артілі. За радянських часів у місті з’явився сироварний завод, який виготовляв сир, який здобув всесвітню відомість. На початку 90-х років завод збанкрутував і був закритий. Але на той час сир “пошехонський” вже став брендом.

Як повідомляє влада міста, що досить скоро тут має з’явитися новий сирний завод.

Це дозволить повернути місту “сирну” славу. А відомий бренд відберуть у всіх недобросовісних виробників.

За матеріалами: http://uatm.com.ua/show_news.