

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС**ДАВИДОВА Н. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватноправових дисциплін
(Університет сучасних знань)

УДК 347.771

**АВТОРСЬКЕ ПРАВО У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ
США Й УКРАЇНИ: ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ**

У статті в порівняльному аспекті розглянуто законодавство, судова практика та правова доктрина України й США з таких питань: різниця у змістовому наповненні авторського права; випадки правомірного використання твору без згоди автора; права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору.

Ключові слова: авторське право, добросовісне використання, службовий твір, майнове право, особисте немайнове право.

В статье в сравнительном аспекте рассмотрено законодательство, судебная практика и правовая доктрина Украины и США по таким вопросам: разница в содержательном наполнении авторского права; случаи правомерного использования произведения без согласия автора; права интеллектуальной собственности на объект, созданный в связи с исполнением трудового договора.

Ключевые слова: авторское право, добросовестное использование, служебное произведение, имущественное право, личное неимущественное право.

Legislation, precedents and legal doctrine of Ukraine and the USA are analyzed and compared in the article. The differences are highlighted in the key areas of copyright law such as the name and essence of right; cases of lawful limitations of exclusive authors' rights; the work for hire doctrine.

Key words: copyright, fair use, work for hire, economic right, moral right.

Вступ. Українська юридична доктрина приділяє увагу проблемі у сфері інтелектуальної власності, однак особливості реалізації авторських правовідносин за участю вищих навчальних закладів (надалі – ВНЗ) досліджено не достатньо всебічно й комплексно. Відповідно до багатьох міжнародних рейтингів інституцій вищої освіти, у США знаходиться більше ніж половина зі 100 найкращих університетів світу. Процес глобалізації та потреба в запозиченні позитивного іноземного досвіду створює інтерес у дослідженні правового регулювання авторських відносин у сфері американської вищої освіти.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити законодавство, судову практику та правову доктрину цивільно-правових авторських відносин в американській та українській вищій освіті.

Деякі елементи правового статусу ВНЗ як суб'єкта права інтелектуальної власності розглядали у своїх працях, зокрема, такі вчені, як Т. Владикіна, Ю. Воробйов, О. Минбалеев, Ю. Осипова, М. Челешев, П. Цибульов. Серед американських учених варто назвати В. Капліна, Л. Леп, Б. Лі, А. Пакард.

Результати дослідження. Різниця у змістовому наповненні авторського права в Україні та США. Відмінність концепцій *copyright* і *droit d'auteur* детально розглядається французьким професором Д. Липчик [1, с. 35–48] і пояснюється належністю держав до різ-



них правових сімей. У країнах із англо-американськими юридичними традиціями (“common law”) авторське право називають “copyright”, що буквально можна перекласти як право на копію, і розглядають як можливість використовувати авторське право шляхом відтворення створених творів. Потрібно зазначити, що зміст copyright в американському праві ширший за його назву і включає також право публічного виконання, публічного показу й публічного сповіщення. У Сполучених Штатах основний акцент робиться на майнових правах автора, кінцевою метою copyright є покращення суспільного добробуту, по суті, збільшення економічної цінності [2, с. 8]. Верховний Суд США в рішенні по справі *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.* розтлумачив конституційну норму про сприяння Конгресом розвитку науки*, указавши, що метою такого конституційного положення є «мотивація творчої діяльності авторів і винахідників шляхом пропонування спеціальної винагороди та ... дозволу публічного доступу до результатів творчості після спливу періоду часу, коли автор/винахідник має ексклюзивний контроль» [3].

У країнах континентальної юридичної традиції, яку ще називають латинською, або основою на римському праві, або романо-германською (до яких належить Україна), здебільшого переважає концепція *droit d'auteur* (Франція), *derecho de autor* (Іспанія), *Urheberrecht* (Німеччина), яка дослівно перекладається як *авторські права*. Згідно з цією концепцією, авторське право розглядається у двох площинах: як таке, що має риси власності й охороняє майновий зміст цієї власності; утілюючи концепцію природного права (твір є продовженням особистості автора), охороняє особисті немайнові права автора. Концепція *droit d'auteur* була втілена в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, тому США як країна, що приєдналась, була вимушена пом'якшити свою позицію та наблизити чинне законодавство до законодавства країн континентальної Європи. Шлях Сполучених Штатів до Бернської конвенції був довгим і суперечним: держава відмовлялась приєднатись до Конвенції протягом 102 років (1886–1988), оскільки це вимагало б унесення змін до чинного федерального законодавства по двох питаннях: (1) закріплення особистих немайнових прав і (2) відсутність обов'язку дотримання формальностей, включаючи обов'язкове використання знака охорони авторського права як умови його забезпечення. У результаті Сполучені Штати стала однією з останніх розвинутих країн, яка приєдналась до Конвенції. Закон США про порядок уведення в дію Бернської конвенції закріпив низку застережень щодо непоширення на Сполучені Штати положень Конвенції про захист особистих немайнових прав, указавши, що вже наявні законодавчі акти достатньою мірою забезпечують захист прав, передбачених ст. 6 bis Бернської конвенції. Роком пізніше Сполучені Штати пішли на поступки, і в 1989 р. до Закону про авторське право було внесено § 106 А, який визнає особисте немайнове право авторів художніх візуальних творів на авторство й недоторканність твору. Якщо до 1976 р. від автора вимагалось учинення формальних дій для забезпечення свого захисту [4], наприклад, депонування своєї роботи до Бюро охорони авторських прав (Copyright Office) та отримання стверджувального напису на своєму творі, то тепер така потреба відпала [5].

Різниця в розумінні авторського права в системі загального права й континентального права стала причиною появи моністичної та дуалістичної теорій щодо змісту авторського права. Прибічники моністичної доктрини вважають, що всі правомочності автора як особистого, так і майнового характеру є виявами унітарного права, що в сукупності гарантують дотримання інтелектуальних та економічних інтересів автора. За дуалістичного тлумачення мова йде про дві категорії прав, чия юридична доля різна: до майнових прав застосовується принцип відчужуваності, вони обмежені в часі, особисті немайнові (моральні) права, навпаки, підпорядковуються принципу невідчужуваності, неможливості застосування строку давності й вічності [1, с. 131–134].

Використання твору без згоди автора. За загальним правилом ст. 443 Цивільного кодексу (далі – ЦК) використання твору здійснюється лише за згодою автора, крім випадків

* Конституційна основа законодавчого регулювання закладена в параграфі 8 розділу 8 ст. 1 Конституції США: Конгрес має повноваження сприяти розвитку науки й ремесел, забезпечуючи на певний час авторам і винахідникам виключне право на їхні твори та винаходи.



правомірного використання твору без такої згоди, установлених цим Кодексом та іншим законом. Таке обмеження прав автора допомагає встановити баланс інтересів автора та суспільства або окремих груп користувачів, яким удасться встановити для себе особливі умови користування об'єктами інтелектуальної власності.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Бернської конвенції, за законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення *літературних і художніх творів* у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору й не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора. Тобто, закріплено «трирівневий критерій» [6, с. 398] для використання лише літературних і художніх творів.

Угода ТРІПС розширила трирівневий критерій Бернської конвенції на відтворення всіх об'єктів авторського права Згідно зі ст. 13 Угоди ТРІПС, члени дотримуються обмежень і винятків стосовно виключних прав у певних випадках, які не суперечать звичайному використанню твору та не призводять до надмірної шкоди законним інтересам власника прав. Ст. 10 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 р. і ст. 16 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми 1996 р. визначили допустимі обмеження та винятки аналогічним чином.

Український законодавець передбачає можливість використання об'єктів права інтелектуальної власності без згоди суб'єктів права інтелектуальної власності при дотриманні двох загальних умов: по-перше, воно не повинно створювати перешкод для нормальної реалізації майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності; по-друге, воно не повинно порушувати їхні права та законні інтереси [7, с. 87, 201]. Перелік таких винятків міститься в ст. 444 ЦК України і ст. 21–25 і 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Звертаючись до американського досвіду пошуку балансу між правом автора й суспільним інтересом у використанні його твору, треба проаналізувати §§ 107–122 Закону про авторські права [5], які описують випадки законного використання твору без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право.

Перелік винятків із правила про заборону використання твору без згоди автора, тобто межі ексклюзивних прав автора, починається із § 107 «добросовісне використання» (*fair use*), який за юридичною технікою є найпростішим, порівняно з наступними параграфами, але найбільш абстрактно сформульованим, а тому викликає найбільше проблем на етапі правозастосування. У § 107 Закону про авторські права зазначено: «Добросовісне використання твору, включаючи репродукцію копій або звукозапис або іншими засобами, з метою критикування, коментування, повідомлення в новинах, навчання (включаючи багаторазове копіювання для використання в навчальній аудиторії), наукових досліджень не є порушенням авторського права. Для з'ясування, чи є використання твору добросовісним, до уваги треба взяти таке:

- (1) мету й характер використання, включаючи, чи має таке використання комерційну сутність або неприбуткову освітню мету;
- (2) природу твору, тобто є твір набором фактів чи результатом творчості;
- (3) обсяг і значимість частини твору, що використовується, порівняно з усім твором;
- (4) вплив використання на потенційний ринок твору або вартість твору, захищеного авторським правом».

Слід зазначити, що ст. 10 Бернської конвенції також використовує схожий із «добросовісним використанням» термін «добросовісна практика» або «дотримання добрих звичаїв» (*fair practice*). Поняття американського Закону про авторське право «добросовісне використання» є близьким за змістом до положень Бернської конвенції про «добросовісну практику».

Для інституцій вищої освіти, студентів, професорсько-викладацького складу та дослідників доктрина добросовісного використання має істотне значення, оскільки дає змогу законно користуватись здобутками своїх попередників і колег у процесі викладання й проведення дослідження.

Актуальним питанням для вищої школи є дотримання авторських прав при формуванні збірника навчальних матеріалів до курсу (*coursepack*). У справі *Basic Books v. Kinko's*



Graphics Corp [8] група видавництв звернулася до суду з позовом про порушення їхніх авторських прав у зв'язку із тим, що мережа копіювальних центрів виготовляла копії витягів із книг без отримання дозволу позивача, формувала з них збірники до університетських навчальних курсів і розповсюджувала їх серед студентів. На захист своєї позиції корпорація Кінко посилалась на доктрину добросовісного використання твору, закріплену в § 107 Закону про авторські права. Користуючись чотирма умовами, запропонованими нормою Закону, і Керівництвом до копіювання з навчальною метою [9], суд дійшов такого висновку:

(1) мета: корпорація Кінко формувала збірники з власною комерційною метою; крім того, мета первісних творів і мета нового твору були ідентичні, тобто не відбулось трансформації (зміни) мети, а це означає порушення доктрини «добросовісного використання»;

(2) суть матеріалів: матеріали являли собою фактичні дані, стосувались історії, соціології та інших сфер знань;

(3) обсяг: корпорація робила копії значної частини першоджерел;

(4) наслідки: діяльність корпорації істотно зменшила сегмент ринку підручників для позивачів, оскільки потенційні споживачі (студенти) були більше зацікавлені у придбанні збірника, а не оригінальних повних творів.

Три з чотирьох факторів свідчили про наявність порушення авторського права та неможливість застосування доктрини добросовісного використання. Щоб визнати цю компіляцію такою, що не порушує авторське право, кожне копіювання окремого твору має пройти тест на «добросовісне використання». Суд зобов'язав корпорацію Кінко виплатити позивачам 510 000 доларів США збитків. Суд залишив відкритим питання, чи буде законною така сама практика поширення матеріалів, якщо вона здійснюється неприбутковою освітньою інституцією самостійно.

Іншим поширеним прикладом судового тлумачення доктрини добросовісного використання твору в контексті вищої освіти є справа *Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc* [10]. Служба із документообігу штату Мічиган надавала комерційні послуги із копіювання та формування збірників матеріалів для навчального курсу та продавала їх студентам Університету Мічиган. Інші аналогічні організації сплачували авторські гонорари й роялті за таку саму роботу. Апеляційний суд шостого округу зробив правовий аналіз ситуації на відповідність чотирьом вимогам § 107 Закону про авторські права:

(1) мета: діяльність проводилась із комерційною метою та не відрізнялась від мети, із якою створювались первісні твори;

(2) суть матеріалів: у більшості матеріали були документальні (нехудожня література), однак містили певний елемент творчості;

(3) обсяг: відповідач використовував від п'яти до тридцяти відсотків з кожного твору, що є забагато для застосування доктрини «добросовісного використання». Обсяг копіюваного матеріалу був 8 000 слів і більше, тоді як Керівництво до копіювання з навчальною метою [9] вважає безпечним для авторського права копіювання уривків до 1 000 слів;

(4) наслідки: існувала можливість отримати за плату ліцензію на копіювання творів чи їхніх частин, що робили інші копіювальні центри. Позивач посилався на те, що обсяг продажу оригінальних творів не зменшився, тобто, на його думку, діяльність щодо копіювання не вплинула на дохід видавництва. Однак суд не взяв цей аргумент до уваги, оскільки неотримання роялті від Служби із документообігу Мічигана вплинуло на зменшення загального доходу видавництва.

Апеляційний суд визнав діяльність позивача такою, що не підпадала під доктрину «добросовісного використання» та навмисно порушувала авторське право. Варто зазначити, що судді не дійшли одноголосної позиції: вісім суддів проголосували проти можливості застосувати доктрину, п'ять суддів визнали таку можливість. Позиція судді Меріт, який готував думку, що не збігалася з позицією більшості, писав, що рішення суду не відповідає преамбулі § 107 (яка вважає добросовісним використання твору з метою навчання, включаючи багаторазове копіювання для використання в навчальній аудиторії), а також відсутні судові прецеденти та історичні докази, що підтримують тлумачення цього суду, за яким широко поширена практика копіювання витягів із оригінальних творів для навчання студентів та учнів є незаконною.



Каучукова норма про добросовісне використання отримала широке судове тлумачення, однак, на жаль, сталої уніфікованої практики ще не вироблено й не можна з упевненістю спрогнозувати, чи буде конкретна дія підпадати під доктрину «добросовісного використання твору». У справі *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc* Верховний Суд зазначив, що метою § 107 не є запропонувати чіткі правила доктрини, а закликати до вивчення кожної конкретної справи [11]. Красномовну характеристику доктрини добросовісного використання запропонувала С. Білштайн, яка назвала її «зануренням у непорозуміння» [12, с. 79].

В українському авторському праві відсутні норми про «добросовісне використання» твору без згоди автора. Ураховуючи каучукову сутність норми з Американського Закону про авторське право та з Бернської конвенції про «добросовісне використання» (*fair use*), «добросовісну практику» (*fair practice*) як підставу для використання твору без згоди автора, ми вважаємо, що немає потреби в запозиченні цього поняття до національного законодавства.

Службовий твір. Одне зі спірних питань авторського права є розподіл прав на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, яке має щонайменше три варіанти вирішення. *По-перше*, згідно з ч. 1 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору. Відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Другий варіант розподілу прав між найманим працівником та роботодавцем передбачає належність авторського права авторові (така норма була закріплена в ст. 481 ЦК 1963 р, яка була вилучена з кодексу в 1994 р. у зв'язку із прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Третій можливий підхід закріплено в ст. 429 ЦК України 2003 р., відповідно до ч. 1 якої особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якій працює працівник. Згідно з ч. 2 ст. 429 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, і юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, *спільно*, якщо інше не встановлено договором.

Можна побачити, що дві чинні норми українського законодавства (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ч. 2 ст. 429 ЦК України) прямо суперечать одна одній. Варто зазначити, що правовий режим, закріплений у ЦК України, не є поширеним у світі, зокрема в США закріплено належність авторського права на твір, створений у порядку службового завдання або за договором, юридичній особі, для якої й за рахунок якої воно створювалось, крім випадків, коли роботодавець і найманий працівник погодили протилежне [13, с. 1606]. Параграф 101 Закону про авторські права висуває вимоги для того, щоб твір отримав такий спеціальний статус: (1) твір створено найманим працівником або під час виконання трудових обов'язків або (2) твір створено не найманим працівником і підпадає під одну з дев'яти категорій і сторони чітко висловили в письмовому документі намір про те, що твір є твором на замовлення. До таких категорій належать такі твори: твір замовлено як вклад у колективний твір; як частина кінокартини або іншого аудіовізуального твору; як переклад; як додаткова робота; як компіляція; як освітньо-виховний текст; як тест; як відповіді на тест; як атлас. Два наведені випадки доктрини твору, створеного за наймом, мають умовні назви: відповідно «рука роботодавця» (*employer arm*) та «договірна рука» (*contractual arm*).

До 1976 р. американські суди прямо визнавали т. зв. «учительський виняток», згідно з яким представники професорсько-викладацького складу були не тільки автором, а й носієм авторського права на свої твори, крім випадків, коли вони прямо були зобов'язані створити інтелектуальний продукт як частину своєї роботи. Отже, професор (а не університет) мав авторські права на книги, статті й лекції. Після прийняття Закону про авторські права питання, чи продовжує існувати «вчи-



тельський виняток» не має однозначної відповіді. Існують два протилежні підходи. Відповідно до першого, такий виняток припинив існування в 1976 р. [14]. Згідно з позицією професора Лейп, Закон про авторські права не змінив правила про «вчительський виняток» [15, с. 268]. Ефективним способом забезпечення однозначного тлумачення можливості застосування доктрини твору, виконаного на замовлення, до університетського професора є розробка та затвердження власних правил авторського права, що активно роблять американські інституції вищої освіти. Наприклад, Правила інтелектуальної власності Університету Техас (UT System Intellectual Property Policy) [16] перераховують випадки, коли права на твір чи винахід належать університету, а не автору.

На підставі викладеного можна зробити такі **висновки**:

1. В Україні та США застосовуються різні терміни для позначення прав автора: «авторське право» й «право на копіювання», відповідно. Американське право на копіювання, або *copyright*, містить у собі ширше коло повноважень, ніж сама назва, і включає також право на публічне виконання, демонстрацію та показ. Різниця між правовим регулюванням в Україні та США вбачається також у змісті вказаних прав: для України характерний дуалізм, тобто наявність як майнових, так і особистих немайнових прав; у Сполучених Штатах акцент правового регулювання робиться на майновому аспекті авторського права.

2. Немає потреби в запозиченні до національного законодавства каучукової норми про «добросовісне використання» (*fair use*) з Американського Закону про авторське право.

3. Колізію між ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ч. 2 ст. 429 ЦК України потрібно вирішувати шляхом розробки та затвердження університетом власних правил авторського права.

Список використаних джерел:

1. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик ; пер. с фр. ; предисловие М. Федотова. – М. : Ладомир ; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
2. Leaffer M.A. Understanding copyright law. New York: Matthew Bender: LEXISNEXIS Fifth Edition, 2010. – 696 p.
3. Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 429 (1984).
4. Copyright Act of 1909, ch. 320, §§12, 19, 35 Stat 1075, 1078-1079 (1909).
5. The Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. §§ 101-810 // Public Law 94-553 (Oct. 19, 1976).
6. Судариков С.А. Основы авторского права / С.А. Судариков. – Минск : Амалфея, 2000. – 512 с.
7. Право інтелектуальної власності: Академічний курс : [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
8. Basic Books v. Kinko's Graphics Corp., 758 F. Supp. 1522 (S.D.N.Y. 1991).
9. Guidelines for Classroom Copying in Non-Profit Educational Institutions <http://library.ciu.edu/sites/library/files/GuidelinesClassroomCopying.pdf>.
10. Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc., 99 F.3d 1381 (6th Cir. 1996).
11. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).
12. Susan M. Bielstein. Permissions: A Survival Guide: Blunt Talk about Art as Intellectual Property: University of Chicago Press, 2010. – 188 p.
13. William A. Kaplin, Barbara A. Lee. The Law of Higher Education: a Comprehensive Guide to Legal Implications of Administrative Decision Making, 5th Edition. Volume 2. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 2013. – P. 1076–2088.
14. Ashley Packard. Copyright or Copy Wrong: An Analysis of University Claims to Faculty Work // Communication Law and Policy. – 2002. – № 7. – P. 275–316.
15. Laura G. Lape. Ownership of Copyrightable Works of University Professors: The Interplay between the Copyright Act and University Copyright Policies // Villanova Law Review. – 1992. – № 37. Issue 2. – P. 223–269.
16. University of Texas System Intellectual Property Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.utsystem.edu/ogc/IntellectualProperty/IPpolicy_english.htm.

