



## ЗНАЧЕННЯ ПРОЕКТУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОДЕКСУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ДЛЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У ПРОЦЕСІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

**Леонід Комзюк,**

*заступник директора з наукової роботи НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, докторант кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент*

Порівняно з багаторічним досвідом розробки проекту Європейського цивільного кодексу (Європейського кодексу приватного права), зокрема Принципів європейського договірної права, який сягає ще 80-х років ХХ століття, кодифікаційні процеси у сфері інтелектуальної власності ЄС мають значно скромнішу історію та менш значні здобутки. Це було зумовлено, зокрема, й недостатньою чіткістю визначення у засновницьких документах ЄС його компетенції у цій сфері. Ситуація з обсягом і визначеністю компетенції щодо гармонізації охорони прав інтелектуальної власності докорінно змінилась у зв'язку з прийняттям Лісабонських договорів, які відкривають якісно новий етап у зближенні національних законодавств держав-членів ЄС про інтелектуальну власність, зокрема й про авторське право. Так, ч. 1 ст. 118 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі — ДФЄС) передбачено, що в контексті створення і функціонування внутрішнього ринку Європейський Парламент і Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлюють заходи зі «створення [титулів] європейських прав інтелектуальної власності для впровадження однакової охорони прав інтелектуальної власності у всьому Союзі і введення централізованих механізмів Союзу з надання дозволів, координації та нагляду (centralised

Union-wide authorisation, coordination and supervision arrangements)» [1].

Це вже активізувало процес апроксимації охорони прав інтелектуальної власності, й авторського права також, і в найближчій перспективі піднесе їх (апроксимацію й охорону) на значно більш високий рівень. Перші та досить радикальні кроки на цьому шляху вже намічені й оголошені в повідомленні Європейської Комісії від 24.05.2011 року за досить промовистою назвою «Єдиний ринок для прав інтелектуальної власності...» [2], в якому викладено сучасну стратегію щодо прав інтелектуальної власності в ЄС. Вони показують, що Європейська Комісія має намір повною мірою використати апроксимаційний потенціал згаданої ст. 118.

Так, Європейська Комісія особливо наголошує, що «розглядатиме також здійсненність створення додаткового «унітарного» титулу авторського права на підставі ст. 118 ДФЄС і його потенційний внесок до єдиного ринку, правоволодільців і споживачів» [2]. У цьому контексті Європейська Комісія розглядає «створення Європейського кодексу авторського права» як один з можливих підходів для «більш далекосяжної перебудови авторського права на європейському рівні», що міг би містити в собі «всеохопну кодифікацію нинішнього «тіла» директив про авторське право ЄС для того, щоб гармонізувати та консолідувати автор-



ське право й суміжні права на рівні ЄС». На думку Європейської Комісії, це також надало б можливість розглянути, чи потребують гармонізації або оновлення на рівні ЄС винятки і обмеження авторського права, встановлені Директивою 2001/29/ЄС. Кодекс міг би таким чином допомогти прояснити відносини між різними виключними правами праволодільців та обсягом винятків і обмежень цих прав [2]. Оскільки ці проблеми вимагають подальшого вивчення й аналізу, Європейська Комісія розглядатиме їх, між іншим, в контексті діалогу з праволодільцями, що передбачається в Цифровому порядку денному для Європи, і повідомить в 2012 році, чи потрібно, зокрема, оновити Директиву 2001/29/ЄС [2].

У світлі цих нових стратегічних підходів Європейської Комісії у сфері інтелектуальної власності можемо вважати кроком на випередження з великим прогностичним потенціалом розробку оновлених доктринальних підходів щодо основних інститутів і категорій авторського права, започатковану в 2002 році групою видатних науковців з провідних європейських університетів (об'єднаних у The Witter Project), у результаті якої в 2010 році з'явився досить ґрунтовний проєкт Європейського кодексу авторського права (далі — ПЄКАП) [3]. Адже саме Європейський кодекс авторського права може стати одним з найбільш перспективних та ефективних засобів майбутньої апроксимації авторського права в ЄС. Оскільки ЄС й досі не має компетенції щодо прийняття кодексів (навіть із врахуванням далекосяжних можливостей згаданої ст. 118), то заявлене Європейською Комісією «creating an optional «unitary» copyright title on the basis of Article 118 TFEU» [2], найбільш імовірно, буде здійснюватись через використання таких найбільш адекватних, на нашу думку, у цьому випадку правових форм як регламенти, адже директиви вже будуть

не здатні, як раніше, забезпечити потрібний рівень апроксимації, котра, очевидно, може вийти за межі гармонізації та наблизиться до рівня уніфікації, що наявна у сфері правової охорони промислової власності в ЄС. Проте, не виключено, що в такому разі регламент, як усталений і потужний правовий інструмент, може стати засобом надання чинності Європейському кодексові авторського права.

Цьому явищу поки що не приділено належної уваги вітчизняними науковцями. Проте загальна теоретична база для розробки теми вже закладена у фундаментальних працях за редакцією Ю. Капіці [4] та О. Орлюк [5, 40–54]. Деякі аспекти гармонізаційних процесів у сфері авторського права ЄС висвітлені й у статтях автора [6]. За кордоном з'явилися перші наукові розвідки, в яких містяться, здебільшого, стримано позитивні оцінки ПЄКАП та його значення для подальшої гармонізації авторського права ЄС [7]. Основні положення ПЄКАП і реакцію на нього наукової громадськості його розробники і деякі інші європейські та американські вчені обговорювали нещодавно на спеціальній науковій конференції, що відбулась у квітні цього року (проте, крім програми конференції [8], автор, на жаль, не має жодних інших даних про неї). Все викладене вище й актуалізує дослідження ПЄКАП та результати цього дослідження, про які коротко розповімо далі.

*Метою цієї статті є аналіз гармонізаційного потенціалу ПЄКАП в контексті формування *acquis communautaire* у сфері інтелектуальної власності ЄС.*

Робота над ПЄКАП здійснювалась у межах міжнародної програми, фінансованої урядом Нідерландів (The Witter Project). До складу групи науковців, які працювали над проєктом, входили, зокрема, такі відомі вчені, як: професори Л. Бентлі (Centre of Intellectual Property and Information

Law, University of Cambridge, автор класичних праць з питань інтелектуальної власності) [9], Т. Дрейер (Institut für Informations- und Wirtschaftsrecht, Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft, Karlsruhe Institute of Technology, автор праць з питань авторського права ЄС) [10], Р. Гілті (Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law, Munich, автор праць з питань інтелектуальної власності, авторського права) [11], Б. Гугенгольтц (Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam, автор популярних праць з питань інформаційного та авторського права) [12], А. Стровел (Strowel) (Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, автор популярних праць з питань теорії інтелектуальної власності та авторського права) [13; 14], Д. Вісер (Universiteit Leiden), Дж. Бінг (Institut for rettsinformatikk, Universitetet i Oslo), Р. Кларк (University College Dublin), Ф. Готцен (Centrum voor Intellectuele rechten, Katholieke Universiteit Leuven), М. Рікольфі (Universita degli Studi di Torino), Е. Трапле (Uniwersytet Jagiellonski w Krakowie) та інші (спочатку 7 членів проектного комітету, а всього 15 осіб) з провідних наукових інтелектуально-правових шкіл різних європейських країн [3].

Метою ПЕКАП є сприяння прозорості й узгодженості європейського авторського права. Робота над ним відображала стурбованість авторів браком транспарентності на європейському рівні правотворення у сфері авторського права, зокрема недостатнім зважанням на думку наукової спільноти. Розробники проекту прагнули створити кодекс, який насамперед охороняв би моральні й економічні інтереси творців і водночас слугував би інтересам суспільства, сприяючи створенню та поширенню творів літератури, мистецтва та науки [3].

Автори також висловлюють обґрунтоване сподівання, що ПЕКАП зможе стати моделлю та реферативним посіб-

ником для майбутньої гармонізації чи уніфікації авторського права на європейському рівні. Адже, незважаючи на двадцятирічний досвід гармонізації авторського права ЄС шляхом прийняття директив і зростання значення прецедентів Європейського суду, законодавство про авторське право в державах-членах ЄС і досі суттєво відрізняється. Все ж робоча група не поділяє позиції про необхідність введення уніфікованої європейської правової бази (unified European legal framework) у сфері авторського права [3].

ПЕКАП складається з **преамбули і 5 глав, поділених на 28 статей**, тобто є досить невеликим за обсягом (однак дуже розлогими та змістовними є примітки до кожної статті). Він не стосується проблематики суміжних прав, прав на бази даних, питань захисту авторських прав і деяких інших [3]. Це має своє пояснення, але дещо знижує цінність проекту.

Як вказують автори, цей кодекс не є рекодифікацією авторського права ЄС з чистого аркуша. Він враховує існуючий доробок ЄС — *acquis communautaire* — у цій сфері. Водночас, вони не зводили свою роботу лише до переказу чи консолідації норм 7 директив ЄС про авторське право, які складають основу цього доробку. Радикалізм проектних пропозицій був обмежений також необхідністю залишатись у межах, визначених Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів, Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності та договорами ВОІВ, що є чинними для ЄС і його держав-членів [3]. Відсутність конструктивної критики положень цих основних джерел міжнародної охорони авторського права, засвідчуючи прагматизм авторів, водночас знижує доктринально-прогностичний потенціал ПЕКАП.

Розглянемо деякі найважливіші, на нашу думку, положення проекту.

У ст. 1.1 глави 1 «Твори» дається традиційне (з посиланням у приміт-



ках на Бернську конвенцію) визначення твору в галузі літератури, мистецтва чи науки як об'єкта авторського права. Об'єктом охорони може бути будь-який твір, незалежно від способу та форми його вираження. Показовою є відсутність вимоги щодо фіксації твору. Передумовою охоронюваності твору є його відповідність критерію результату власної інтелектуальної творчості автора. Та це не просто умова для існування авторського права, вона визначає і межі цього права. Вимоги до критерію творчого характеру є «середніми». Презюмується, що він повинен бути дещо вищим, аніж уміння та праця. Якщо наголос робиться на елементах творчості, то для твору фактажного й функціонального за характером основна увага приділяється наявності певного рівня кваліфікації і праці, тоді як для мистецьких творів більший наголос робиться на особистому вираженні автора. ПЕКАП не використовує та не визначає термін «оригінальність твору», але, як вказують розробники, на практиці він може все ж бути використаний, аби вказати, що твір кваліфікується як охоронюваний авторським правом. Перелік видів творів, наведений у ст. 1.1, не є вичерпним. Не охороняються авторським правом а) офіційні тексти законодавчого, адміністративного та судового характеру, зокрема й тексти міжнародних договорів, а також офіційні переклади таких текстів; б) офіційні документи, опубліковані органами державної влади. Проте «офіційні» твори приватних авторів будуть захищені, поки вони не стали «офіційними». Крім цього, можуть, як і раніше, виникати питання морального права, незважаючи на виключення таких творів з охорони авторським правом [3].

Досить оригінально побудована глава 2 «Авторство і належність» (ownership) (авторських прав). Вона містить лише одну статтю про авторство, а саме ст. 2.1, відповідно до якої

автором твору є фізична особа чи група фізичних осіб, які його створили (знаковим і позитивним моментом є, на нашу думку, невизнання можливості юридичної особи бути автором твору, яке свідчить про те, що автори не підтримали відповідні англо-американські тенденції). У разі визначення кола авторів фільму розробники (у примітці 15) відсилають до відповідної директиви ЄС. Подальші статті глави закріплюють поділ авторських прав на моральні й економічні та закладають деякі основні (і досить «про-авторські» в контексті балансу інтересів авторів як первинних суб'єктів авторського права та їх правонаступників, ліцензіатів і інших категорій суб'єктів авторського права) положення договірного авторського права, брак окремої глави щодо якого досить відчувається в проекті. Відповідно до ст. 2.5, якщо не обумовлено інакше, майнові прав на твір, створений автором у процесі виконання своїх обов'язків або за доручення свого працедавця належать працедавцеві [3]. Це положення варто взяти до уваги як певний орієнтир і для українського законодавця, на якого чекає (і вже зачекалось) завдання уніфікації правового регулювання з цього питання щодо всіх об'єктів інтелектуальної власності. Усуваючи розбіжності між Цивільним кодексом (далі — ЦК) України і спеціальним законодавством, варто, на нашу думку, повернутися до підходів, закладених, зокрема, в Законі України «Про авторське право і суміжні права», які, як бачимо, більше відповідають європейським апроксимаційним тенденціям, аніж приписи ЦК України, які не витримали випробування часом.

У главі 3 «Моральні права» привертає увагу перелік і формулювання цих прав (право на оприлюднення (розголошення) твору (right of divulgation), право на атрибуцію (right of attribution), право на цілісність твору (right of integrity)), а також їхня тем-



поральна обмеженість, здебільшого, життям автора (що, як видається, не в усіх випадках варто вітати) [3].

Важливою є першість у цьому переліку права на оприлюднення (розголошення) як права вирішувати, чи і яким чином твір буде розкритий вперше. Воно є чинним (що вбачається досить логічним) протягом життя автора.

Право на атрибуцію охоплює:

- а) право бути ідентифікованим як автор, зокрема і право на вибір способу ідентифікації, та право, якщо автор прийме таке рішення, залишитись неідентифікованим;
- б) право вимагати, щоб ім'я чи назва, яку автор дав творові, були вказані.

Відповідно до ст. 3.3, це право діє «протягом життя автора і [...] років після його смерті» (розробники залишають відкритим питання про визначення цього строку). правонаступники уповноважені здійснювати ці права після смерті автора [3].

Згідно зі ст. 3.4, право на цілісність твору розуміється як право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні, або іншим образливим діям щодо твору, котрі могли б завдати шкоди честі чи репутації автора. Це право діє «протягом життя автора і [...] років після його смерті» (розробники залишають відкритим питання про визначення цього строку). правонаступники уповноважені здійснювати ці права після смерті автора [3].

Новаторськими є положення ст. 3.5 про те, що автор може погодитися не здійснювати свої моральні права. Така згода має бути обмеженою за масштабами, однозначною і поінформованою.

Стаття 3.6 містить певні обмеження щодо здійснення моральних прав інтересами третіх сторін.

Принципово важливим є положення ПСЖАП про невідчужуваність моральних прав (ст. 2.2) [3].

Глава 4 «Економічні права» викладена найбільш традиційно як за пере-

ліком прав, так й за їхнім змістом, тому звернемо тут увагу лише на кілька важливих моментів, які стосуються цих прав. Принципово важливим є положення, що первинним суб'єктом (owner) економічних прав є автор твору (ст. 2.3). Ми повністю поділяємо консолідовану позицію авторів ПСЖАП щодо великої тривалості сучасного строку дії цих прав (див. примітку 40), яка, до того ж має тенденцію до перманентного подовження, вже й до цього розкритиковану декотрими з авторів [3].

Найбільш цікавими положеннями вирізняється, на нашу думку, глава 5 ПСЖАП «Обмеження». У ст. 5.1 вводиться поняття «використання з мінімальними економічним значенням», яке дозволяється без дозволу автора твору та без виплати винагороди. Перелік випадків такого використання є досить широким (що може сформулювати позитивну тенденцію майбутнього правового регулювання) [3].

Привертають увагу положення ПСЖАП щодо вільного використання творів (без виплати чи з виплатою винагороди) в обсязі, виправданому метою використання, для особистого користування, особами з інвалідністю некомерційного характеру, з науковою та освітньою метою, для забезпечення свободи слова й інформації, для сприяння важливим соціальним, політичним і культурним цілям, для забезпечення належного виконання адміністративних, парламентських, судових процедур або громадської безпеки та ін. Особлива увага приділена в ст. 5.4 використанню творів з метою підвищення конкуренції без дозволу та без виплати винагороди, в обсязі, виправданому метою використання. Зокрема, йдеться про використання для цілей зворотнього інжинірингу з метою отримання доступу до інформації особою, яка має право на використання твору.

Будь-яке використання допускається за умови, що воно не суперечить нормальному використанню твору та





не зачіпає необґрунтованим способом законні інтереси автора чи правоводільця з урахуванням законних інтересів третіх осіб. Ст. 5.6 містить досить детальне формулювання вимог щодо дотримання моральних прав автора у зв'язку з вільним використанням твору, а ст. 5.7 — щодо забезпечення справедливої та адекватної винагороди за вільне використання творів (у відповідних випадках) [3]. Отже, ПЕКАП став першою (принаймні — першою, відомою нам) і успішною спробою розробки не лише концептуальних засад кодифікації, але й завершеного цілісного тексту кодексу (зазначимо, що з роботою такого масштабу могли впоратися лише корифеї у сфері інтелектуальної власності, котрі мали попередні значні здобутки в дослідженні теорії та практики гармонізації авторського права ЄС, якими цілком обґрунтовано можемо вважати всіх авторів-розробників ПЕКАП). Тож він є феноменальним явищем у розвитку і зближенні доктринальних засад європейського авторського права. Можемо обґрунтовано сподіватися, що ПЕКАП матиме важливе значення для розвитку світової інтелектуально-правової думки, сприяючи, зокрема, процесу гармонізації авторського права ЄС і третіх країн, насамперед, асоційованих держав (зі стриманим оптимізмом очікуємо, що незабаром серед них буде й Україна), які зацікавлені у транспозиції до своїх правових систем «*acquis*» ЄС у сфері інтелектуальної власності, а також подоланню розбіжностей між різними системами та моделями авторського права. Якщо ж подивитись на процес кодифікації авторського права

як назрілий не лише в європейському, але й ширшому, глобальному, контексті, то привертає увагу проект Міжнародного кодексу авторського права, розроблений у 2001 році професором Дж. А. Лоуренсом Стерлінгом [15], пізніше, у 2004 році, перероблений ним у проект нового Міжнародного договору про авторське право [16], що покликаний, на його думку, замінити чи доповнити чинні міжнародні договори у сфері авторського права. Поява цих проектів відображає недосконалість і суперечливість глобальної та європейської систем форм (джерел) авторського права (зокрема, застарілість Бернської конвенції, що не компенсується й відомими Договорами ВОІВ 1996 року), а отже, як наслідок, і недосконалість усього механізму правового регулювання у цій сфері. Тож суспільний попит на такі проекти кодексів авторського права (нових міжнародних договорів про авторське право, нових всеохопних регламентів та директив ЄС про авторське право і суміжні права) буде, на нашу думку, зростати. А отже, можемо не сумніватися, що на часі й нові відповідні проекти. ♦

#### Список використаних джерел

1. *The Treaty on the Functioning of the European Union [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.europa.eu/lisbon\\_treaty/full\\_text/index\\_en.htm](http://www.europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_en.htm).*
2. *A Single Market for Intellectual Property Rights: Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products*



- and services in Europe [Electronic resource]. — Access mode : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/ipr\\_strategy/COM\\_2011\\_287\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf).*
3. *European copyright code : The Wittem Project (April 2010) [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.copyrightcode.eu/Wittem\\_European\\_copyright\\_code\\_21%20april%202010.pdf](http://www.copyrightcode.eu/Wittem_European_copyright_code_21%20april%202010.pdf).*
  4. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. М. Капіци. — К. : Слово, 2006. — 1104 с.*
  5. *Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції : концептуальні засади : монографія / за науковою редакцією О. П. Орлюк. — К. : Лазурит-Поліграф, 2010. — 464 с.*
  6. *Комзюк Л. Т. Гармонизація авторського права Європейського Союзу / Л. Т. Комзюк // Цивиліст [Москва]. — 2009. — № 3. — С. 10–12.*
  7. *Kuhlen R. Richtungsweisend oder eine nur begrenzt wahrgenommene Chance? Der Copyright-Code des Wittem-Projekts / R. Kuhlen // Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law. — 2011. — № 2. — P. 18–25.*
  8. *[Electronic resource]. — Access mode : <http://www.juriscom.net/documents/conf20110415.pdf>.*
  9. *Bently L. Intellectual Property Law. Third Edition / L. Bently, B. Sherman. — Oxford : Oxford University Press, 2008. — 1144 p.*
  10. *Concise European Copyright Law / T. Dreier, B. Hugenholtz. — Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2006. — 488 p.*
  11. *Hilty R. M. Urheberrecht / Reto M. Hilty. — Bern : Stämpfli, 2011. — XXIII, 413 S.*
  12. *Goldstein P. International Copyright : Principles, Law and Practice. — 2<sup>nd</sup> edition / P. Goldstein, B. Hugenholtz. — New York : Oxford University Press, 2010. — 592 p.*
  13. *Intellectual Property and Theories of Justice / A. Gosserries, A. Strowel (editor), A. Marciano (editor). — Basingstoke : Palgrave Macmillan, 2010. — 277 p.*
  14. *Strowel A. Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law / A. Strowel. — [W. c.] : Edward Elgar Pub, 2009. — 322 p.*
  15. *Sterling J. A. L. Draft International Copyright Code by J. A. L. Sterling [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.qmipri.org/documents/icc\\_english.pdf](http://www.qmipri.org/documents/icc_english.pdf).*
  16. *Sterling J. A. L. Draft International Copyright Protection Agreement by J. A. L. Sterling [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.qmipri.org/documents/icps\\_B2.pdf](http://www.qmipri.org/documents/icps_B2.pdf).*