

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

Ігор Якубівський,

доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Тривалий час основним актом законодавства України у сфері авторського права був Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року. Проте набрання чинності Цивільним кодексом України 01.01.2004 року (далі — ЦК України) істотно позначилося на правовому регулюванні відносин в означеній сфері. І незважаючи на те, що після прийняття ЦК України до Закону України «Про авторське право і суміжні права» вносилися зміни та доповнення, між вказаними нормативно-правовими актами продовжують і донині існувати колізії, на деяких з яких, що стосуються майнових авторських прав, хотілося б зупинитися далі.

Проаналізовані в цій статті проблеми вже порушувались в роботах вчених Е. П. Гаврилова, В. С. Дмитришина, О. В. Жилінкової, О. А. Підпригори, О. П. Сергєєва, С. А. Сударікова, В. А. Хохлова, О. О. Штефан та ін.

У ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що до майнових прав автора (чи іншої особи, що має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Отож, вказаний Закон усі права, охоплювані змістом майнових авторських прав, визначає як виключні. Доречно зазначити, що в цьому законі навіть закріплено визначення поняття «виключне право» (ст. 1).

Проте ЦК України передбачає інший підхід щодо цього питання. Відповідно до ст. 440 ЦК України, майновими правами інтелектуальної власності на твір є: 1) право на використання твору; 2) виключне право дозволяти використання твору; 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, зокрема й забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Між іншим, ст. 440 ЦК України в цьому сенсі не узгоджується із загальною нормою ст. 424 ЦК України (остання характеризує як виключне також право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта).

Щодо закріпленого ЦК України поділу майнових прав інтелектуальної власності, зокрема майнових авторських прав, на виключні й такі, що не мають цієї ознаки, в літературі висловлені різні погляди.

Так, на думку О. А. Підпригори, поділ на виключні та невиключні майнові права інтелектуальної власності надуманий, невиправданий і недоцільний [1].

Аналогічну позицію обстоює О. В. Жилінкова, котра вважає некоректним робити в законодавстві поділ майнових авторських прав на виключні та невиключні, навіть умовно [2].

На противагу цьому, В. С. Дмитришин, вказуючи на те, що право перешкоджати неправомірному використанню твору, зокрема й, забороняти



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

таке використання, не є виключним авторським правом, далі пише, що це є досить обґрунтованим і дає змогу більш ефективно використовувати сили та засоби держави для боротьби з порушеннями авторських прав. Таку позицію цей автор аргументує тим, що порушення авторського права за відповідних умов кваліфікуватиметься як злочин, а в кримінальному процесі діє принцип публічності, який передбачає обов'язок суду, прокурора, слідчого й органу дізнання порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання [3].

Отже, ЦК України, на відміну від Закону України «Про авторське право і суміжні права», лише деякі з майнових авторських прав характеризує як виключні. В літературі це питання залишається дискусійним. На наш погляд, позиція ЦК України видається не достатньо правильною.

Можна припустити, що відсутність у ЦК України вказівки на виключний характер права на використання твору зумовлена тим, що це право може належати не лише авторові (чи іншій особі, яка має авторське право), але й іншим суб'єктам (наприклад, ліцензіату на підставі укладеного з автором ліцензійного договору). Проте така обставина не є достатньою для того, щоби право дозволяти використання твору розглядати як виключне, а право на використання твору та право перешкоджати неправомірному використанню твору не наділяти такою ознакою. Адже право дозволяти використання твору теж за певних умов може належати, крім автора (чи іншої особи, яка має авторське право), іншій особі.

Так, відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору чи на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору. За авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (чи інша особа, що має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом й у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, та надає цій особі право дозволяти чи забороняти подібне використання твору іншим особам (ст. 32).

Закріплена ст. 440 ЦК України позиція щодо визначення права дозволяти використання твору як виключного, а інших майнових авторських прав — як таких, що не мають такої ознаки, не узгоджується з положеннями глави 75 ЦК України щодо договорів у сфері розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Так, за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України) передається не тільки виключне право дозволяти використання твору, але і право перешкоджати неправомірному використанню твору та право на його використання. Водночас, за ліцензійним договором ліцензіату може бути надано виключну ліцензію, в результаті чого він набуде виключного права на використання твору у визначеній умовами ліцензійного договору сфері.

З огляду на це, закріплений ст. 440 ЦК України поділ майнових авторських прав на виключні і такі, що не мають названої ознаки, видається штучним і необґрунтованим. Більш правильним видається підхід, відображений у ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до ч. 1 якої всі майнові авторські права визначені, як виключні.

Ще одна законодавча колізія стосується способів використання твору.

Ще одна законодавча колізія стосується способів використання твору.

Так, ч. 2 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір та будь-якій формі і будь-яким способом. Далі ч. 3 цієї ж статті закріплює перелік способів використання твору, виключне право дозволяти та забороняти які належить автору чи іншій особі, що має авторське право. При цьому прямо передбачено положення, що цей перелік не є вичерпним.

Отож Закон України «Про авторське право і суміжні права» виходить з того, що закріплений у ньому перелік способів використання твору не є закритим. Інша позиція відображена в ЦК України. Так, ч. 1 ст. 441 ЦК України визначає перелік дій, що є використанням твору, далі в ч. 2 зазначеної статті передбачено, що використанням твору є також інші дії, встановлені законом. Зі змісту ст. 441 ЦК України випливає, що використанням твору є лише ті дії, котрі прямо передбачені ЦК України й іншим законом. Тож ЦК України, на відміну від Закону України «Про авторське право і суміжні права», виходить з того, передбачений законом перелік способів використання твору є вичерпним.

Питання щодо вичерпного чи невичерпного характеру переліку способів використання творів у літературі викликає дискусію.

На думку одних авторів, закріплений законом перелік способів використання твору є вичерпним.

Так, С. А. Сударіков зазначає, що на відміну від переліку видів творів, який не є вичерпним, перелік майнових прав, закріплених законодавчо, є вичерпним [4; 5].

Ця ж позиція свого часу в категоричній формі була висловлена Е. П. Гавриловим у коментарі Закону Російської Федерації «Про авторське право і суміжні права»: вміщений у

пп. 2, 21 перелік форм і способів використання твору, що охоплюються авторським правом на використання твору, є вичерпним; будь-які інші форми та способи використання твору можуть здійснюватися вільно, тобто без згоди володільця авторських прав [6]. Щоправда, пізніше, з уведенням в дію частини IV Цивільного кодексу Російської Федерації, ст. 1270 якого чітко вказує на невичерпний характер переліку способів використання твору, Е. П. Гаврилов змінив свою позицію. Визнаючи, що, загалом, закріплений вказаною статтею перелік способів використання твору є відкритим, учений все ж намагається надати цьому приблизному переліку відповідний правового сенсу [7].

На думку В. А. Хохлова, характеристика виключних прав, які дають будь-якому правоволодільцеві невичерпні та безмежні можливості щодо використання твору, з одночасною заборорою користуватися ним усім іншим (й автору також !?), викликає заперечення. Поняття «використання» у визначенні виключного права, звичайно ж, слід тлумачити обмежувально; наприклад, навряд чи можна стверджувати, що автор не може після передачі виключного права здійснювати переробку твору, перетворювати драматичний твір на літературний і навпаки [8].

Коментуючи положення глави 36 ЦК України, В. Л. Мусіяка зазначає, що фактично виключне авторське право на використання твору поширюється тільки на ті форми та способи використання, що перелічені в ст. 441 ЦК України, а також на дії, які встановлені законом (наприклад, ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [9].

Інші автори обстоюють позицію щодо невичерпного переліку способів використання твору.

Так, О. П. Сергеев наводить низку аргументів проти позиції Е. П. Гаврилова, зазначаючи, що ця позиція не



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

узгоджується власне з природою авторського права як права повного контролю творця над досягнутим творчим результатом, окрім випадків, прямо вказаних в законі [10].

Інший російський учений В. О. Калятін також ще в умовах дії в Російській Федерації Закону «Про авторське право і суміжні права» обґрунтовував доцільність закріплення в законодавстві невичерпного переліку способів використання твору — такий підхід до права на використання твору надасть можливість захистити правоволодільця від несанкціонованого використання твору не тільки в уже існуючих формах, але навіть і в потенційно можливих [11].

Аналогічну позицію обстоює українська вчена О. О. Штефан, яка, звертаючи увагу на різноманіття видів творів і способів їх використання, зазначає, що перелік дій, пов'язаних з використанням твору, є невичерпним і має загальний характер [12].

На наш погляд, більш правильною є позиція, закріплена в Законі України «Про авторське право і суміжні права», згідно з якою, перелік способів використання твору є невичерпним. При цьому варто взяти до уваги таке.

По-перше, як відомо, в авторському праві закріплюється невичерпний перелік творів, що є його об'єктами (ст. 433 ЦК України, ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Своєю чергою, можливі способи використання твору прямо залежать від виду конкретного твору. Тож, з огляду на невичерпний перелік об'єктів авторського права, закон не може передбачати вичерпний перелік всіх можливих способів використання творів.

У контексті сказаного доречно звернути увагу на те, що в деяких правових системах законодавство передбачає вичерпний (закритий) перелік способів використання творів. Так, у Великобританії авторські права

вичерпно закріплені в статтях 16–21 Закону «Про авторське право, дизайн і патенти» (Copyright, Designs and Patents Act 1988) [13, 221–224]. Однак слід мати на увазі, що авторське законодавство цієї держави передбачає і закритий перелік творів, які охороняються авторським правом [13, 102]. Аналогічний підхід спостерігається й у США, де авторське право побудоване на системі закритого переліку видів творів та способів їх використання [14].

На противагу цьому, в законодавстві Польщі про авторське право зміст майнових авторських прав визначено лише в загальних рисах. Так, у ст. 17 Закону про авторське право і суміжні права (Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. O prawie autorskim i prawach pokrewnych) зазначено, що якщо законом не передбачено інше, авторові належить виключне право на використання твору та розпоряджання ним усіма можливими способами, а також право на винагороду за використання твору [15]. Водночас у польському законодавстві відсутній навіть приблизний перелік можливих способів використання твору.

Загалом вважають, що загальною тенденцією (за поодинокими винятками) для країн континентальної Європи є відсутність у законодавстві вичерпного (закритого) переліку способів використання твору [16].

По-друге, навіть щодо тих видів творів, які прямо передбачені в законі, беручи до уваги постійний розвиток науки, культури, технологій з часом можуть з'являтися нові способи їх використання чи, принаймні, виникає необхідність більш широкого тлумачення закріплених у законодавстві способів використання творів. Так, свого часу в судовій практиці постало питання про те, як слід оцінювати з позиції авторського права розміщення твору у глобальній мережі Інтернет. З цього питання Вищий господарський суд України висловив позицію, що

розміщення твору в мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є його відтворенням і потребує дозволу особи, що має авторське право (п. 1 Оглядового листа ВГСУ від 14.01.2002 року № 01-8/31).

По-третє, в законі закріплюється вичерпний перелік дій, що стосуються випадків вільного використання творів (ст. 444 ЦК України, статті 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Всі інші можливі дії щодо використання твору повинні підпадати під сферу авторсько-правової охорони незалежно від того, чи передбачені вони прямо в законі, чи ні.

Що стосується наведеної вище позиції В. А. Хохлова, то висунуті ним аргументи на користь обмежувального тлумачення поняття «використання» з погляду законодавства України у сфері авторського права викликають заперечення. Насамперед, переробка, адаптація, аранжування й інші подібні зміни твору прямо визначені законодавством як способи використання твору (ст. 441 ЦК України, ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), а тому такі дії вимагають дозволу особи, котрій належить авторське право. У випадку, коли

автор як первинний суб'єкт авторського права передав за договором майнові авторські права іншій особі, слід виходити з норми ч. 8 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з якою, усі майнові права на використання твору, що передаються за авторським договором, мають бути в ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним. Отож право на переробку твору вважатиметься переданим іншій особі лише в тоді, коли це прямо передбачено у відповідному авторському договорі.

Отже, закріплений законом перелік способів використання твору повинен бути невичерпним. З огляду на зазначене, пропонуємо в ст. 441 ЦК України абзац 1 викласти у такій редакції: «1. Використанням твору є, зокрема, його:», а ч. 2 цієї статті доцільно виключити. ♦

Список використаних джерел

1. Підпригора О.А. Цивільний кодекс України. Міркування з окремих проблем застосування : наук. зб. / О.А. Підпригора, М.Г. Мельник, О.М. Мельник. — К. : Слово, 2005. — С. 54.
2. Жилінкова О.В. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір : монографія / О.В. Жилінкова. — Харків : Ксилон, 2008. — С. 68–69.
3. Дмитришин В.С. Інтелектуальна власність на програмне забезпечення в Україні / В.С. Дмитришин, В.І. Березанська. — К. : Вірлен, 2005. — С. 62.
4. Судариков С.А. Интеллектуальная собственность. — М. : Издательство деловой и учебной литературы, 2007. — С. 212.
5. Судариков С.А. Авторское право : учебник. — М. : Проспект, 2009. — С. 147.
6. Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Экзамен, 2005. — С. 128–129.



7. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный) : часть 4-ая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. — М. : Проспект, 2009. — С. 167.*
8. *Хохлов В.А. Авторское право : законодательство, теория, практика / В.А. Хохлов — М. : Городец, 2008. — С. 129.*
9. *Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К. : Істина, 2004. — С. 324.*
10. *Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебн. / А.П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Велби, Проспект, 2005. — С. 195–198.*
11. *Калятин В.О. Интеллектуальна собственность (Исключительные права) : учебник для вузов. — М. : НОРМА, 2000. — С. 83–84.*
12. *Право інтелектуальної власності : акад. курс. : підруч. для студ. вищих навч. закладів / За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — С. 171.*
13. *Бентли Л. Право интеллектуальной собственности : авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона / Л. Бентли, Б. Шерман. — СПб : Юридический центр Пресс, 2004. — 535 с.*
14. *Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки : зб. документів, матеріалів, статей / За заг. ред. О.Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2003. — 368 с. — С. 8–9.*
15. *Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. O prawie autorskim i prawach pokrewnych // Prawo autorskie i prawa pokrewne. / Wprowadzenie J. Barta, R. Markiewicz. — Krakow : Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005. — S. 239.*
16. *Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебн. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров : в 2-х т. — 4-е изд., перераб. и доп. — Т. II. — М. : Международ. отношения, 2005. — С. 463.*

ЦІКАВО ЗНАТИ

РЕКОРДИ ФЕСРВЕРКІВ

(продовження, початок на с. 8)

- Найдовшу вогненну «змію» показали в 1988 році в Малайзії. Довжина «змії» досягала приблизно 6 км. Вона складалася з 3 338 777 петард і близько 650 кг пороху. «Змія» горіла 9 годин 27 хвилин.

- Найдовший «вогнепад» був виконаний в 1997 році в японському місті Нагано. Його довжина становила 3 км.

- Тері МакДональд, піротехнік з Великобританії, поставив рекорд із запуску ракет. У 90-х роках ХХ століття на пляжі міста Джерсі він запустив в повітря водночас 39 210 ракет впродовж 15 секунд.

- Якщо зібрати всю піротехніку, що вибухає в новорічну ніч у Москві, вийде вибух, еквівалентний за потужністю вибуху авіабомби масою 500 кг.

- З усіх святкових салютів найбільш потужним вважається салют, проведений на честь закінчення Великої Вітчизняної Війни в Москві у 1945 році. Для цього салюту були використані зенітні установки.

Інформацію підготувала О. Штефан,
за матеріалами сайту: http://smoking-room.ru/data/hot_ten/2142.html