



УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ІНТЕРНЕТ-ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Ольга Мацькевич,

*науковий співробітник і здобувач НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України, магістр права
інтелектуальної власності*

Темпи сучасного технологічного розвитку надають можливість створювати результати інтелектуальної, творчої діяльності й обмінюватися ними дистанційно, не виходячи з власної домівки. Для цього автору достатньо лише підключитися до всесвітньої мережі Інтернет. Не є винятком і працівники, які створюють продукцію Інтернет-засобів масової інформації (надалі, відповідно, ЗМІ та Інтернет-ЗМІ).

Більше того, сучасним ЗМІ вигідніше залучати до співпраці журналістів і кореспондентів, які не працюють в офісі та вільно розпоряджаються власним часом, і використовувати матеріали, надані позаштатними авторами. Для цього засіб масової інформації має отримати право на таке використання, а відповідно до національного законодавства, зокрема ч. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права», передача майнових прав автора (чи іншої особи, що володіє авторським правом) має оформлюватися авторським договором¹.

Як зазначає данський спеціаліст Т. Якобсен, з договірної точки зору, публікація в мережі Інтернет має розглядатись рівнозначною публікації в інших ЗМІ [6]. Договір же, відповідно до ч. 1 ст. 639 ЦК України, може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

Загалом для авторських договорів законодавець чітко вказав необхідність письмової форми договору: форма договору щодо розпорядження майновими правами має бути письмовою. У разі недотримання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. Проте законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно (ч. 2 ст. 1107 ЦК України).

Такий випадок закріплено ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де встановлено, що в усній формі може укладатися

¹ Назва «авторський договір» свідчить лише про те, що сторони уклали договір стосовно майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт авторського права. Однак це може бути ліцензійний договір, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності чи будь-який з договорів у сфері інтелектуальної власності [15, 570]. На ліцензійну природу авторських договорів звертає увагу і О. Богданова [12, 14]. Ми підтримуємо цю тезу й саме тому при розгляді питання про форму укладення договорів між Інтернет-ЗМІ та позаштатними авторами звертатимемо увагу як на положення спеціального Закону України «Про авторське право і суміжні права», так і на відповідні статті Цивільного кодексу України. (Варто звернути увагу також на те, що словосполучення «авторський договір» використовується в спеціальному законі, а Цивільний кодекс України такого словосполучення не вживає).



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо). За умови відповідального та добросовісного ставлення сторін одна до одної ця норма значно полегшує роботу редакції, що й так працює в прискореному темпі, адже авторам простіше домовитися усно з редактором періодичного видання.

Водночас усні договори критикують за свою «ненадійність», оскільки при укладенні усного договору гарантії сумлінного виконання умов, які обговорювалися, відсутні, а відтак відстояти права майже не можливо. Проте існують випадки, коли іншого виходу не залишається. Наприклад, особи, відповідальні за укладення договорів у ЗМІ, працюють, зазвичай, з 9 до 18 години, а ексклюзивний матеріал редакція може отримати о 2-ій ночі. У такому разі укласти «класичний» письмовий договір неможливо.

Отже, виникає запитання, як саме має укладатися договір між мережевими ЗМІ та позаштатними авторами? Саме тому метою статті є дослідження загальних особливостей укладення договорів між Інтернет-ЗМІ й авторами, що працюють дистанційно та не є штатними працівниками.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безперечно, питання укладення договорів уже було предметом досліджень зарубіжних та вітчизняних авторів, наприклад: А. Єрмакової, Е. Гаврилова, В. Черткова, О. Германової, Т. Якобсена, М. Невської, Е. Тарасової, Є. Сухарева, проте в своїх працях вони майже не торкалися Інтернет-сфери. До того ж, більшість з них проведені досить давно саме, тому існує необхідність у нових дослідженнях.

Основним проблемним моментом при укладенні договору в усній формі є, як зазначалося вище, відсутність гарантії сумлінного виконання умов договору. Крім цього, важливим аспектом є визначення обсягу прав,

який передається за договором, адже, згідно з ч. 8. ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», 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, та зберігаються за ним.

Досліджуючи це питання Е. Гаврилов наголошує, що при укладенні усного авторського договору автор передає право на одноразове використання твору — лише цьому органу ЗМІ та на виключній основі. Інакше кажучи, на основі такого договору ЗМІ не мають права повторно використовувати твір, передавати право на його використання іншим особам, а також забороняти автору передавати цей твір для використання іншими особами. Усний договір не передбачає, що автор передає «оригінальний» твір, тобто той твір, що попередньо ніколи та ніде не використовувався [7]. Підтримуючи цей погляд А. Єрмакова додає, що у випадку, коли видавець бажає отримати більший обсяг прав, він має укласти письмовий договір, який містить відповідні умови [8, 194]. О. Германова також наголошує, що не є порушенням ситуація, коли журналіст опубліковує власний матеріал на шпальтах декількох видань, але ця норма діє тільки в разі, коли він не перебуває в трудових відносинах з власником видання [9, 9].

Загалом ми підтримуємо думку, що про усний договір може йтися лише у випадку використання певного твору конкретним чином, тобто лише щодо одноразового опублікування твору.

На переконання деяких науковців [10, 52], відповідно до п. 2 ст. 158 ЦК РФ, правочин в усній формі вважається здійсненим і в тому випадку, коли з поведінки особи є наявною її воля здійснити правочин. Прикладом такої поведінки може бути складання су-



проводжувального листа, що додається автором до твору, який надсилається до редакції для опублікування. З одного боку, супроводжувальний лист у цьому випадку міг би розглядатись як оферта², акцептом могло би бути повідомлення автора редакцією про прийняття рукопису чи власне факт публікації твору. З другого боку, як зазначено в ч. 1 ст. 641 ЦК України, пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору та виражати намір особи, що її зробила, вважати себе зобов'язаною в разі її прийняття. Тож лист має передбачити задалегідь, на що саме погоджується автор.

Цілком імовірно в типових договорах, які розміщують ЗМІ на своїх сайтах, чітко прописати всі істотні умови таких договорів. І конклюдентними діями в цьому випадку могло б виявитися надсилання твору автором на адресу редакції.

Проте А. Єрмакова вказує на те, що зазвичай інформація щодо прийняття й опублікування рукописів, яку публікують ЗМІ, не містить вказівки на розмір і строки виплати винагороди. В будь-якому разі, зазначає вона, розміщення такої інформації не можна вважати офертою, тому що оферта має містити суттєві умови договору та бути адресованою одній або декільком конкретним особам. Вказані оголошення можна розглядати лише як пропозицію зробити оферту (...) А ось розміщення аналогічних оголошень у журналах на кшталт «Аспірант та здобувач», що готові друкувати матеріал, надісланий будь-якою особою, можна вважати офертою, оскільки редакція готова укласти договір з будь-ким, хто відгук-

неться на їхню пропозицію [8, 192] (своєю чергою, таке оголошення не можна вважати оригінальним авторським твором — *прим. автора*).

Можуть виникнути обставини, за яких редакція не публікуватиме матеріал, наприклад, виявиться, що дані статті недостовірні чи можуть зашкодити честі та гідності іншої особи. Як зазначає, А. Єрмакова: «внутрішньо-організаційні й технічні дії редакції та навіть попередній набір рукопису ще не є доказом погодження про прийняття рукопису» [8, 192]. Загалом можна підтримати думку про те, що навіть відповідь редакції певного видання інколи не може гарантувати кінцевої публікації. Проте якщо матеріал попередньо був прийнятий редакцією й автор отримав повідомлення про прийняття, то про факт зняття з публікації потрібно повідомити автора задалегідь, до виходу видання в світ.

О. Богданова, з позицій російського законодавства, аналізує питання, чи можна розглядати дії автора щодо направлення твору до періодичного друкованого видання як оферту, та доходить висновку, що направлення автором твору на офіційну електронну пошту періодичного друкованого видання не може розглядатись як оферта [12, 16].

Вона наводить приклад з російської судової практики. Автор за допомогою електронної пошти направив до редакції газети свій твір. Редакція газети не підтвердила отримання твору та не повідомила автора про прийняття твору до друку. Не узгодила суттєві умови договору, зокрема й розмір винагороди. Автор, своєю чергою, не погодився з розміром винагороди та, вважаючи порушеними власні автор-

² Договір оферти (італ. «пропозиція», від лат. «пред'являти, виставляти, пропонувати») — звернена до певної особи пропозиція про укладення цивільно-правової угоди з обов'язковим зазначенням усіх умов майбутньої домовленості. Особа, що першою робить пропозицію (оферент), може відмовитися від неї, але доти, доки друга сторона (акцептант) не прийняла пропозиції. Оферта має містити точні вказівки, коли вона вважається прийнятою. З цього моменту правочин вважається чинним [11].



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

ські права, звернувся до суду. Як він зауважив у суді, редакція газети, що здійснила бездоговірне використання його результатів інтелектуальної діяльності (твору), без його згоди незаконно використала його твір через розповсюдження та відтворення.

Відповідач, заперечуючи позов, посилався на те, що використання редакцією твору здійснювалося на підставі ліцензійного договору про надання права використання твору. Відповідач також посилався на листування електронною поштою між автором і редакцією газети.

Суд вказав на те, що зміст листування сторін за допомогою електронної пошти не є свідченням узгодження сторонами всіх суттєвих умов договору, зокрема й розміру авторської винагороди. Власне нарахування редакцією газети грошових коштів в односторонньому порядку не свідчить про укладення договору й узгодження сторонами його умов, зокрема й розміру винагороди [12, 16].

Підсумовуючи, О. Богданова, підтримуючи запропоновані в літературі, зокрема [13; 9], скорочені формуляри авторських договорів, радить періодичним виданням розмістити на офіційному сайті інформацію для авторів із зазначенням суттєвих умов ліцензійного договору щодо надання права використання твору, зокрема й про розмір винагороди чи методику її розрахунку [12, 16]. Водночас вбачається суперечливою пропозиція автора вважати договір таким, що укладений в усній формі (в якому погоджені питання з виплатою винагороди) з моменту підписання автором розрахункової відомості, тому що розрахункова відомість підписується після публікації статті, а погодити винагороду потрібно перед випуском видання у світ. Більше того, незрозумілим є те, як таку відомість підсуватиме автор з іншої країни та чи вважатиметься перерахунок коштів, скажімо на електронний гаманець автора, достатнім

практичним підтвердженням виплати погодженої винагороди.

Крім цього, існують випадки, коли автор може не погодитись із запропонованим офертою умовами, саме тому законодавство має забезпечити інші можливості для укладення договорів з організаціями ЗМІ. До того ж варто зважати й на той факт, що видавці, бажаючи отримати більше переваг для себе, в договорі оферти (викладеному на сайті) можуть вказати умови, що видадуться не вигідними авторам. На думку Т. Якобсена, типові договори та порядок приймання повинні надійно гарантувати, що умови передачі не будуть передбачати поступку всіх прав на експлуатацію у зв'язку з першим використанням матеріалу [6]. Саме тому є актуальним положення ч. 2 ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права» стосовно того, що договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами *досягнуто згоди* щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передаване право, розміру й порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди).

Важливою істотною умовою, на яку необхідно звертати увагу при укладенні договору в мережі Інтернет, є територія. У цьому випадку варто пам'ятати про положення п. 7. ст. 1109 ЦК України, де встановлюється, що в разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України. Тож сторони ризикують обмежити сферу використання авторського твору.

Можна також звернути увагу й на положення наступної статті — ст. 1110 ЦК України, — у п. 3 якої встановлено, що за в ліцензійному договорі



умови про строк договору він вважається укладеним на строк, який залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на 5 років. Якщо за 6 місяців до спливу зазначеного 5-річного строку жодна зі сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна зі сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за 6 місяців до розірвання договору, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін. Не зважаючи на те, що «тривалість життя» журналістських матеріалів досить коротка, цілком може виникнути ситуація, коли для створення іншої (наприклад, аналітичної статті) може знадобитися використати матеріал, права на які ще й досі належатимуть певному виданню. Або можна навести інший випадок, коли видання може без відома автора надати дозвіл на передрук унікальної фотографію іншому виданню.

Та повернімося до форми укладення договорів. Ми підтримуємо думку О. Германової про те, що будь-яке відчуження на користь ЗМІ авторських прав на твір, який може бути неодноразово використаний або є композиційно складним, варто оформити письмовим договором. При цьому переваги підписання таких договорів не тільки на боці авторів — видавець може обумовити таким чином монополію на використання твору, передбачити продаж отриманих прав, уможливити опублікування за межами держави й навіть покласти відповідальність на автора в разі виникнення непорозумінь [9, 9].

Загалом, для того, щоб правочин був вчинений письмово, потрібно, щоб він був підписаний його стороною (сторонами). Завдяки підписанню

тексту правочину стороною (-ами) здійснюється ідентифікація цих осіб, забезпечується визначеність того, що певна особа особисто брала участь у вчиненні правочину, посвідчується намір сторони прийняти на себе зобов'язання відповідно до змісту вчиненого правочину тощо [14, 290].

Попри те, що за ЦК України (частини 1, 2 ст. 207) правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони та якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного чи іншого технічного засобу зв'язку, обов'язковою умовою тут законодавець передбачив необхідність підпису стороною (сторонами). Правочин, який вчиняє юридична особа, крім підпису, ще й скріплюється печаткою. (Отже, відповідно до положень цієї статті, з одного боку, обмін листами за допомогою електронної пошти можна вважати вчиненням правочину, з другого, — необхідний підпис особи).

Стаття 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» також вказує на те, що електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, що використовується для ідентифікації автора й/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис», електронний цифровий підпис — вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору чи логічно з ним поєднується й дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки) за певних умов.



Згідно зі ст. 4 зазначеного Закону, електронний цифровий підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних і юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів. Електронний цифровий підпис використовується фізичними та юридичними особами — суб'єктами електронного документообігу для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі. Він накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа. Тобто обидві сторони повинні мати не тільки «генератор» підпису, а й «дешифрувальник».

З огляду на це, цілком логічним буде висновок про те, що навряд чи кожна фізична особа згодиться на отримання ключа для електронного підпису, за який потрібно сплатити гроші, на видачу якого доведеться чекати, особливо якщо йтиметься про поодинокі використання такого підпису. Невирішеним також є питання того, як має підписуватися зарубіжний автор, що надсилає власну статтю до українського видання; чи як бути українському автору, що захоче надрукуватися закордоном — де першому взяти український електронний підпис та чи буде наш електронний підпис релевантним за кордоном.

Саме тому, незважаючи на надану законодавством можливість, укладення електронних договорів не набуло значного поширення та використовуються здебільшого підприємствами.

Висновки

На нашу думку, кожна із запропонованих форм укладення договорів між Інтернет-ЗМІ та позаштатними авторами має певні недоліки, жоден з наявних у сучасному законодавчому арсеналі засобів не є досконалим. Отже, коло проблем, з якими доводиться мати справу позаштатним авторам не зменшується.

Для виправлення ситуації, на нашу думку, доцільно внести зміни до цивільного законодавства України, де передбачити таке:

- усний договір між ЗМІ та автором укладається лише щодо одноразового використання твору певним визначеним чином;
- договір вважається укладеним у тому випадку, якщо у листах, що ними обмінялися сторони, чітко визначені всі істотні умови договору на використання твору: обсяг прав, що передається, спосіб використання твору тощо. Вбачається за необхідне у Законі України «Про авторське право і суміжні права» встановити чіткий перелік обов'язкових умов, які мають бути обговорені та погоджені під час листування між авторами й ЗМІ. ♦

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № № 40–44. — Ст. 356.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. — № 1. — Ст. 1.



4. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 36. — Ст. 275.
5. Закон України «Про електронний цифровий підпис» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 36. — Ст. 276.
6. Якобсен Т. Авторские права в средствах массовой информации / Тове Хюгум Якобсен [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.prologo.ru/article25.shtml>.
7. Гаврилов Э. Авторские договоры в СМИ / Эдуард Гаврилов // Законодательство и практика масс-медиа. — 1999. — № 11.
8. Ермакова А. Р. Современные вопросы права интеллектуальной собственности в сфере периодической печати : дисс... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ермакова Алия Равильевна ; Санкт-Петербургский университет МВД России. — Санкт-Петербург, 2002. — 244 с.
9. Германова О. Г. Авторське право і суміжні права в засобах масової інформації України та Польщі : автореф. дис... канд. філол. наук: 10.01.08 / О. Г. Германова ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2006. — 17 с.
10. Невская М. А. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ / М. А. Невская, Е. Н. Тарасова, Е. Е. Сухарев. — М. : Дашков и К, 200. — 300 с.
11. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. [Електронний ресурс] — К. : Укр. енцикл., 1998. — Режим доступу до ресурсу : <http://cyclor.com.ua/content/view/full/1230/58/1/7/#13365>.
12. Богданова О. Риск ответственности периодического печатного издания при публикации произведений авторов, направленных по электронной почте / О. Богданова // ИС. Авторское право и смежные права. — 2010. — № 9. — С. 13–17.
13. Чертков В. Л. Авторское право в периодической печати / В. Л. Чертков. — М. : Юрид. лит., 1989. — 144 с.
14. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2004. — Ч. 1. — 692 с.
15. Право інтелектуальної власності : акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрущук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.

Надійшла до редакції 05.03.2013 року