кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35. 16. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 р. № 496/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261. 17. Про кредитні спілки : Закон України від 20.12.2001 р. № 2908-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 3. – Ст. 79. 18. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Офіційний вісник України. – 2001. – 26 січня.

Надійшла до редколегії 08.06.11

Л. Комзюк, канд. юрид. наук, доц.

ГАРМОНІЗАЦІЙНИЙ ПОТЕНЦІАЛ ПРОЕКТУ КОДЕКСУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО АВТОРСЬКОГО ПРАВА

У статті розглядаються деякі аспекти кодифікації європейського авторського права, зокрема проект Європейського кодексу авторського права. Обґрунтовано, що проект кодексу є феноменальним явищем у розвитку і гармонізації авторського права ЄС.

Ключові слова. Гармонізація авторського права. Кодифікація європейського авторського права. Європейський кодекс авторського права.

В статье рассматриваются некоторые аспекты кодификации европейского авторского права, в частности проект Европейского кодекса авторского права. Обосновано, что проект кодекса является феноменальным явлением в развитии и гармонизаии авторского права ЕС.

Ключевые слова. Гармонизация авторского права. Кодификация европейского авторского права. Европейский кодекс авторского права.

In the article are considered some aspects of European copyright law codification, particularly the draft of European Copyright Code. Substantiated that the draft of Code is a phenomenon in development and harmonization of EU Copyright Law.

Key words. Harmonization of Copyright law. European copyright law codification. European Copyright Code.

На фоні багаторічного досвіду розробки проекту Європейського цивільного кодексу (Європейського кодексу приватного права), зокрема Принципів європейського договірного права, започаткованої ще у 80-х роках минулого століття, кодифікаційні процеси у сфері інтелектуальної власності ЄС мають значно скромнішу історію і 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 (далі – АП). Так, ч. 1 ст. 118 Договору про функціонування Європейського Союзу передбачено, що в контексті створення і функціонування внутрішнього ринку Європейський Парламент і Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлюють заходи зі створення європейських прав інтелектуальної власності для впровадження однакової охорони прав інтелектуальної власності у всьому Союзі і введення централізованих механізмів Союзу з надання дозволів, координації і нагляду (centralised Union-wide authorisation, coordination and supervision arrangements) [1].

Можемо передбачити, що це активізує процес гармонізації охорони прав інтелектуальної власності, включаючи АП, і піднесе їх (гармонізацію і охорону) на значно більш високий рівень.

Одним із найбільш перспективних напрямів гармонізації АП в контексті європейської інтеграції може стати розробка спільних доктринальних підходів щодо його основних інститутів і категорій, започаткована в 2002 році групою видатних науковців з провідних європейських університетів у процесі підготовки проекту Європейського кодексу авторського права [2].

Цьому явищу поки що не приділено жодної уваги вітчизняних науковців. Проте загальна теоретична база для розробки теми вже закладена у фундаментальних працях за редакцією Ю.Капіци [3] та О.Орлюк [4, с. 40-54]. Окремі аспекти гармонізаційних процесів у сфері авторського права ЄС висвітлені і в статтях автора [див., зокрема: 5]. За кордоном з'явились перші наукові розвідки, в яких містяться, здебільшого, стримано позитивні оцінки проекту та його значення для подальшої гармонізації АП ЄС [див., зокрема: 6]. Все викладене вище й актуалізує тему даного дослідження.

Метою цієї статті є аналіз гармонізаційного потенціалу проекту європейського кодексу авторського права в контексті формування *acquis communautaire* у сфері інтелектуальної власності ЄС.

Робота над проектом кодексу здійснювалась у рамках міжнародної програми, фінансованої урядом Нідерландів (під назвою "the Wittem Projekt"). До складу групи науковців, які працювали над проектом, входили, зокрема, такі відомі вчені, як: професори Лайонел Бентлі (Centre of Intellectual Property and Information Law, University of Cambridge, автор класичних праць з питань інтелектуальної власності) [див., зокрема: 7], Томас Дрейер (Institut für Informations- und Wirtschaftsrecht, Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft, Karlsruhe Institute of Technology, автор праць з питань авторського права ЄС) [див., зокрема: 8], Рето Гілті (Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law, Munich, автор праць з питань інтелектуальної власності, авторського права) [див., зокрема: 9], Бернт Гуґенгольтц (Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam, автор популярних праць з питань інформаційного та авторського права) [див., зокрема: 10], Ален Стровел (Strowel) (Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, автор популярних праць з питань теорії інтелектуальної власності та авторського права) [див., зокрема: 11; 12], Дірк Віссер (Universiteit Leiden), Джон Бінґ (Institutt for rettsinformatikk, Universitetet i Oslo), Роберт Кларк (University College Dublin), Франк Ґотцен (Centrum voor Intellectuele rechten, Katholieke Universiteit Leuven), Марко Рікольфі (Università degli Studi di Torino), Ельжбєта Траплє (Uniwersytet Jagiellonski w Krakowie) та інші (спочатку 7 членів проектного комітету, а всього 15 осіб) з провідних наукових інтелектуально-правових шкіл різних європейських країн.

Метою проекту кодексу є сприяння прозорості та узгодженості європейського АП. Робота над ним відображала стурбованість авторів браком прозорості на європейському рівні правотворення у сфері АП, зокрема недостатнім врахуванням думки наукової спільноти. Розробники проекту прагнули створити такий кодекс, який у першу чергу охороняв би моральні й економічні інтереси творців і водночас служив би інтересам суспільства шляхом сприяння створенню та поширенню творів літератури, мистецтва і науки.

© Комзюк Л., 2011

Автори також висловлюють обґрунтоване сподівання, що цей проект зможе стати моделлю і реферативним посібником для майбутньої гармонізації чи уніфікації АП на європейському рівні. Адже, не зважаючи на двадцятирічний досвід гармонізації АП ЄС шляхом прийняття директив і зростаюче значення прецедентів Європейського суду, законодавство про АП в державах-членах ЄС й досі суттєво відрізняється. Все ж робоча група не поділяє позиції про необхідність введення уніфікованої європейської правової бази (unified European legal framework) у сфері АП.

Проект складається з преамбули і 5 глав, поділених на 28 статей, тобто є досить невеликим за обсягом. Він не стосується проблематики суміжних прав, прав на бази даних, питань захисту авторських прав та деяких інших. 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 семи директив ЄС про АП, які складають основу цього доробку. Радикалізм проектних пропозицій був обмежений також необхідністю залишатись в рамках, 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.

Розглянемо деякі найважливіші, з нашої точки зору, положення проекту.

У статті 1.1 глави 1 **"Твори"** дається традиційне (з посиланням у примітках на Бернську конвенцію) визначення твору в галузі літератури, мистецтва чи науки як об'єкта АП. Об'єктом охорони може бути будь-який твір, незалежно від способу і форми його вираження. При цьому відсутня вимога фіксації твору. Передумовою охоронюваності твору є його відповідність критерію результату власної інтелектуальної творчості автора. Але 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, ніж уміння і праця. Якщо наголос робиться на елементах творчості, то для твору фактажного і функціонального за характером основна увага буде приділятися наявності певного рівня кваліфікації і праці, тоді як для мистецьких творів більший наголос робитиметься на особистому вираженні автора. Проект кодексу не використовує і не визначає термін "оригінальність твору", але, як вказують розробники, на практиці він може все ще бути використаний, щоб вказати, що твір кваліфікується як охоронюваний АП. Примірний перелік видів творів, наведений у ст. 1.1, не є вичерпним. Не охороняються АП a) офіційні тексти законодавчого, адміністративного і судового характеру, в тому числі тексти міжнародних договорів, а також офіційні переклади таких текстів; b) офіційні документи, опубліковані органами державної влади. Проте, "офіційні" твори приватних авторів будуть захищені, поки вони не стали "офіційними". Крім того, можуть, як і раніше, виникати питання морального права, незважаючи на виключення таких творів з охорони АП.

Досить оригінально побудована глава 2 "**Авторство і належність (ownership)**" (авторських прав). Вона включає лише одну статтю про авторство, а саме ст. 2.1, відповідно до якої автором твору є фізична особа або група фізичних осіб, які його створили (знаковим є невизнання можливості юридичної особи бути автором твору). У випадку визначення кола авторів фільму розробники (в примітці 15) відсилають до відповідної директиви ЄС. Подальші статті глави закріплюють поділ авторських прав на моральні та економічні і закладають деякі основні (і досить "проавторські" в контексті балансу інтересів авторів як первинних суб'єктів АП та їх правонаступників, ліцензіатів і інших категорій суб'єктів АП) положення договірного авторського права, брак окремої глави щодо якого досить відчувається у проекті. Відповідно до ст. 2.5, якщо не обумовлено інакше, майнові прав на твір, створений автором у процесі виконанні своїх обов'язків або за доручення свого працедавця належать працедавцеві.

У главі 3 "**Моральні права**" привертає увагу сам перелік і формулювання цих прав (право на розголошення твору (right of divulgation), право на атрибуцію (right of attribution), право на цілісність твору (right of integrity)), а також їхня темпоральна обмеженість, здебільшого, життям автора.

Принципово важливою є першість у цьому переліку права на розголошення як права вирішувати, чи і яким чином твір буде розкритий вперше.

Право на атрибуцію включає в себе:

a) право бути ідентифікованим як автор, в тому числі право на вибір способу ідентифікації, і право, якщо автор прийме таке рішення, залишитись неідентифікованим.

b) право вимагати, щоб ім'я або назва, яку автор дав твору, 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.

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, які могли б завдати шкоди честі або 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.

Ст. 3.5 містить досить новаторські положення, а саме, що автор може погодитись не здійснювати свої моральні права. Така згода має бути обмеженою за масштабами, однозначною і поінформованою.

Ст. 3.6 містить певні обмеження у здійсненні моральних прав інтересами третіх сторін.

Принципово важливим є положення про невідчужуваність моральних прав (ст. 2.2).

Глава 4 "**Економічні права**" викладена найбільш традиційно як за переліком прав, так й за їх 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 проекту щодо завеликої 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.

Найбільш цікавими, з нашої точки зору, пропозиціями відрізняється глава 5 "**Обмеження**". У ст. 5.1 вводиться поняття "використання з мінімальними економічним значенням", яке дозволяється без дозволу автора твору і без виплати винагороди. Перелік випадків цього використання є досить широкий.

Привертають увагу положення щодо вільного використання творів (без виплати чи з виплатою винагороди) в обсязі, виправданому метою використання, для особистого користування, особами з інвалідністю неко-

мерційного характеру, з науковою та освітньою метою, для забезпечення свободи слова та 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 і 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 і не зачіпає необґрунтованим способом законні інтереси автора або правоволодільця 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).

Отже, проект європейського кодексу АП став феноменальним явищем у розвитку і зближенні доктринальних засад європейського АП. Можемо не сумніватись, що він матиме велике значення для процесу гармонізації АП ЄС, сприяючи подоланню розбіжностей між різними системами АП.

1. The Treaty on the Functioning of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_en.htm. 2. European copyright code : The Wittem Project (April 2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.copyrightcode.eu/ Wittem_ European_copyright _ code_21%20april%202010.pdf. 3. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю.М.Капіци. – К. : Слово, 2006. – 1104 с. 4. 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. 5. Комзюк Л.Т. Гармонизация авторского права Европейского Союза / Л.Т.Комзюк // Цивилист [Москва]. – 2009. – № 3. – С. 10 – 12. 6. 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. 7. Bently L., Sherman B. Intellectual Property Law. Third Edition / L. Bently, B. Sherman. – Oxford : Oxford University Press, 2008. – 1144 p. 8. Concise European Copyright Law / T. Dreier, B. Hugenholtz. – Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2006. – 488 p. 9. Hilty R.M. Urheberrecht / Reto M. Hilty. – Bern : Stämpfli, 2011. – XXIII, 413 s. 10. Goldstein P., Hugenholtz B. International Copyright : Principles, Law and Practice. Second Edition / P. Goldstein, B. Hugenholtz. – New York : Oxford University Press, 2010. – 592 p. 11. Intellectual Property and Theories of Justice / A. Gosserries, A. Strowel (editor), A. Marciano (editor). – Basingstoke : Palgrave Macmillan, 2010. – 277 p. 12. Strowel A. Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law / A. Strowel. – [Б. м.] : Edward Elgar Pub, 2009. – 322 p.

Надійшла до редколегії 08.06.11

Т. Коваленко, канд. юрид. наук, доц.

АНАЛОГІЯ В АГРАРНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: УМОВИ ТА МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ

В статті обґрунтовується можливість використання юридичної аналогії для подолання прогалин правового регулювання аграрних відносин, визначаються ознаки аналогії закону та аналогії права, умови та межі їх застосування для підвищення ефективності правового впливу в аграрній сфері економіки України.

Ключові слова: аграрне право; аналогія в аграрному праві; умови аналогії; межі аналогії.

В статье обосновывается возможность использования юридической аналогии для преодоления пробелов правового регулирования аграрных отношений, определяются признаки аналогии закона и аналогии права, условия и ограничения их применения с целью повышения эффективности правового влияния в аграрной сфере экономики Украины.

Ключевые слова: аграрное право; аналогия закона; аналогия права; основания аналогии; границы аналогии.

The possibility of the legal analogy application to overcome the gabs in the agrarian relations legal regulation has been justified, the features of the analogy in agrarian law, reasons and limits of its application to increase the legal influence effectiveness in Ukrainian agrarian sector of economy have been determined in the article.

Key words: agrarian law; analogy in agrarian law; reasons of analogy; limits of analogy.

Реформування аграрного сектора економіки, поява нових аграрних відносин, які потребують правового опосередкування, та відставання аграрно-правового регулювання від потреб практики, що обумовлюється рядом об'єктивних та суб'єктивних обставин, призводять до появи юридичних прогалин. Відсутність необхідного нормативно-правового регулювання аграрних відносин за наявності такої потреби є суттєвим дефектом аграрно-правового регулювання, який повинен бути заповнений або подоланий за допомогою наявних у праві юридичних механізмів.

Способом подолання прогалин у праві є юридична аналогія, яка в теорії права визначається як вирішення випадку, який безпосередньо не врегульований правом, але обов'язково знаходиться в сфері правового регулювання, шляхом застосування правової норми, що регулює подібні за характером відносини (аналогія закону), або на основі загальних засад і змісту законодавства (аналогія права) [6, с. 324]. Використання юридичної аналогії потребує прийняття зважених, обґрунтованих та творчих рішень, спрямованих на пошук правової норми чи правового принципу, можливих та необхідних для заповнення прогалини у правовому регулюванні аграрних відносин. В юридичній літературі кінця XIX ст. вчені звертали увагу, що "особливістю аналогії є специфіка певного типу юридичного мислення, якому не властиве механічне співставлення фактів життя із текстом нормативно-правового акта. Застосування права може вийти за межі законів, коли почуття наполегливо вимагає рівного обговорення двох чи більше відносин. Застосування права ніколи не зупинялось прямо перед цією межею" [11, с.171-172].

Не зважаючи на суттєві прогалини у правовому регулюванні аграрних відносин в даний час, особливості їх подолання шляхом застосування аналогії не були предметом окремого наукового дослідження. Разом з тим, аналізуючи особливості правового регулювання окремих аграрних відносин, вчені виявляють прогалини і обґрунтовують можливі та допустимі способи їх усунення (Н. О. Багай, О. М. Батигіна, О. М. Браніцький, О. В. Гафурова, І. В. Гиренко, А. М. Земко, В. М. Єрмоленко, Г. С. Корнієнко, С. І. Марченко, В. В. Носік, Л. О. Панькова, О. О. Погрібний, В. І. Семчик, А. М. Статівка, Н. І. Титова, В. Ю. Уркевич, В. З. Янчук та інші вчені).

В аграрному законодавстві України не визначено ознаки, умови та межі застосування юридичної аналогії за наявності прогалин у правовому регулюванні аграрних відносин. На відмінну від аграрного законодавства,

© Коваленко Т., 2011