

производством/Под ред.Г.Х. Попова.М., 1971. 8. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. Харків, 1998. 9. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Адміністративне право України Конспект лекцій.Харків, 1996. 10. Симовьян С.В. Экономический успех: пути его достижения.Х., 1996; 11. Волинський Г. Державне регулювання ринкової економіки//Економіка України.1996.№11; 12. Про систему оподаткування: Закон України// ВВР 1991.№39. Ст.510; ВВР.1997.№22. Ст.159.

*Р.Б. Шишка, канд. юрид. наук*

### КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

За роки незалежності в Україні практично створена нова підгалузь цивільного права – право інтелектуальної власності. Вона принципово відрізняється від концепції радянського авторського права та винахідницького права та доповнена новим інститутом авторського права – суміжне право. Слушно виникає питання: в чому різниця і в чому новели?

1. Це концепція, яка виходить із належності прав не державі, як це було в радянському праві, а автору – фізичній особі, творчою працею котрої і створено охороноздатний об'єкт. При тому інтелектуальна власність включає в себе лише майнові права, до яких згідно зі ст. 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права» віднесено виключне право на використання твору у будь-якій формі та будь-яким способом, або дозволяти чи забороняти:

- відтворення твору;
- публічне виконання і публічне сповіщення твору;
- публічний показ твору;
- будь-яке повторне публічне сповіщення твору в ефірі чи по проводах вже переданих в ефір творів, якщо воно здійснено іншою організацією;
- переклади творів;
- переробка, адаптація, оранжировка та інші подібні зміни; розповсюдження творів шляхом продажу, відчуження іншим способом чи шляхом передачі в найм або в прокат й іншої передачі до першого продажу екземплярів творів;
- передачу в найм після першого продажу, відчуження іншим способом екземплярів аудивізуальних творів, музичних творів у нотній формі, а також зафіксованих на фонограмі чи в машинночитаній формі творів;
- імпорт екземплярів творів та інші права. До останніх, відповідно до особливостей об'єктивної твору відносяться виключні права авторів на використання творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва, в тому числі й право участі в практичній реалізації зазначених проєктів та творів. Важливо те, що автор чи інший володілець майнових прав наділений правом вимагати вищегороди за будь-яке використання його твору у вигляді одноразового платежу, в формі процентів за кожний преданий екземпляр твору або в формі змішаного платежу. При цьому підзаконними

актами встановлено механізм реалізації такого права. Тим самим вектор права інтелектуальної власності було спрямовано на захист прав творчих особистостей, їх правонаступників, що відповідає концепції ринкової економіки, де здатність працювати, в тому числі в царині інтелектуальної діяльності, визнано товаром.

2. Можна зробити й висновок, що законодавчо сформульовано новий підхід до авторського права як суб'єктивного права. Хоча в основному визначається коло повноважень володільця, але вони не обмежуються і автору можуть належати інші права. Володільць може на свій розсуд здійснювати будь-які дії за винятком тих випадків, коли вони суперечать закону, порушують законні права та інтереси інших уповноважених осіб та коли закон допускає вільне використання цих прав іншими особами. Але основне полягає в тому, що володільцю надано право здійснювати будь-які дії стосовно його інтелектуальної власності, що само по собі підкреслює суб'єктивний її характер.

3. Чітко визначена спрямованість права інтелектуальної власності на використання у підприємницькій діяльності, особливо об'єктів промислової власності. Стосовно авторського права це проявляється менш оскільки твори науки, літератури та мистецтва більше стосуються духовної сфери людини, де не все вимірюється грошима і не завжди має промислове (комерційне значення). Внаслідок цього закон передбачає доволі широкий перелік випадків вільного використання твору, в тому числі комп'ютерних програм. Правда, вільне відтворення комп'ютерної програми в разі втрати, знищення чи пошкодження її носія з точки зору ризику та його наслідків, встановлених ст. 128 та 130 ЦК України, досить сумнівне і не витримує критики. Але в тих випадках, коли мова йде про шоу-бізнес, чи іншу подібну діяльність, що підпадає під визначення ст. 1 Закону України «Про підприємництво», скажімо, комерційна видавнича справа, відносини між сторонами повинні мати майновий характер і майнові права володільців повинні мати пріоритет.

4. Немайнові права авторів хоча і не включаються в зміст інтелектуальних прав, але нерозривно з ними пов'язані. Варто зауважити, що пануючою доктриною їх змісту є така ж, як і для права власності взагалі, що на нашу думку, неправильно. Історично право інтелектуальної власності розвивалось довгий час паралельно і на основі права власності взагалі. У той же час воно має ряд відмінностей.

5. Законодавець використовує спеціальний термін для суб'єкта майнових прав – володільць, а не власник. Хоча Закон України «Про власність» де суб'єктами визнано власника і невластника (невласників), і найперше врегулював відносини інтелектуальної власності, але в подальшому виникла необхідність пошуку іншого, більш точного терміна. Справа в тому, що власнику речі надані права по володінню, користуванню та розпорядженню на-

лежним йому майном, що до об'єктів права інтелектуальної власності не може бути застосовано. І ось чому. В основному право інтелектуальної власності пов'язується із особливою розумовою діяльністю, в результаті якої з'являється її величність «ідея». З грецької ідея – вигляд, образ, початок як форма духовно-пізнавального відображення певних закономірних зв'язків та відношень зовнішнього світу, спрямована на його перетворення. Вона – форма мислення, певна конструкція пізнавальної діяльності. І не просто ідея, а лише така, яка відповідає гуманості та моральності і знаходить свого споживача. Чим ширше коло останніх, особливо в авторському праві, тим така ідея більш значима та потенційно здатна дати більший економічний ефект у разі її втілення. Зрозуміло, що на ідею може бути тільки пріоритет (першість). Володіти ідеєю не можна. Навпаки, ідея сама здатна найти відгук і заволодіти фізичною особою, наприклад так звана «ідея-фікс». При цьому в авторському праві ідея не потребує кваліфікації, як в промисловій власності. Саме тому авторське право більш демократичне, адже мистецтво, наука та культура має багато напрямків та течій.

Для того, щоб ідея була прийнятна, вона повинна бути виражена в певному носії: рукопис, картина, те, що прийнято називати твором. Сам твір у такій іпостасі виступає як єдність змісту (ідеї) та форми – носія. При цьому перше завжди виступає як одиничне, а форма може бути найрізноманітніша, та при цьому змінюватись. Саме твори науки, літератури та мистецтва і є об'єктами авторського права. Тоді виникає слушне питання, як може захишатись інтелектуальна власність на створений, але не записаний і нікому не прочитаний вірш при тому, що вона виникає з моменту створення? Ідея, на відміну від її носія, не підлягає тиражуванню, але саме через тиражування та доведення цього тиражу до якомога більшого кола споживачів може бути отриманий зиск. Коли ж твір розрахований на так звану широку публіку, майнове право залежить від майстерності (класу) виконання. Чим вищий виконавський рівень, чим вища майстерність та визнання виконавця, тим більші гонорари. У свою чергу, й більша кількість екземплярів. Тому «розкрутка» самого виконавця, її рівень та засоби є самостійною формою підприємництва, яку прийнято називати шоу-бізнес.

Таке різноманіття прояву споживчих якостей об'єктів права інтелектуальної власності та способів і форм доведення до споживача викликає проблему оцінки вартості ідеї. Вона розчиняється в інших складових частинах, а враховуючи вельми поширені зловживання на шляху доведення ідеї до споживача, автору чи іншому володільцю прав інтелектуальної власності винагорода незначна. Воістину, не хлібом єдиним автор живє.

6. З'явився зовсім інший механізм реалізації авторських прав – ліцензійний договір, договір на уступку авторських прав, який в подальшому деталізується в проекті нового ЦК України.

7. Суттєво розширено коло суб'єктів авторського права та його зміст. При цьому відповідно до європейських стандартів збільшено строк охоро-

ни прав авторів – протягом їх життя та 50 років після смерті. Правда, в країнах-членах Європейського економічного співтовариства, відповідно до деяких об'єктів авторських прав ці строки збільшено аж до 75 років. Тому на нашу думку, бажано ст. 24 Закону України «Про авторське право та суміжні права» привести у відповідність з цими стандартами.

8. З'явився також новий субінститут авторського права – право успадкування, який полягає в тому, що автор впродовж свого життя, а після смерті – спадкоємці по відношенню до проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва користуються невідчужуваним правом на отримання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу творів через аукціон, галерею, салон, магазин і т.д. Справа у тому, що такі твори з часом мають стійку тенденцію до збільшення їх ціни. Велике бачиться здалеку.

9. Запроваджено також новий, раніше невідомий, інститут суміжних прав, за яким виконавці, виробники фонограм та організації мовлення на решті отримали правову охорону на рівні закону.

10. З'явився принципово новий механізм та способи захисту авторських та суміжних прав. І справа не лише в тому, що через складнощі доказування вельми популярним способом захисту стала вимога виплати компенсації, яка визначається судом в розмірі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати замість відшкодування заподіяної шкоди чи втрату доходів. Механізм захисту спрямовано на недопущення контрафактних порушень у подальшому через вилучення та спрямування на користь володільця доходів порушника авторських та суміжних прав, через винесення рішення про заборону випуску твору, виконання постановки, фонограми, передачу в ефір чи по проводу, про припинення їх розповсюдження, про вилучення, конфіскацію всіх екземплярів твору або фонограми, обладнання та матеріалів, призначених для їх виготовлення та відтворення. Суд також може винести рішення про знищення або відчуження всіх екземплярів твору чи фонограми, стосовно яких буде встановлено, що вони були виготовлені та розповсюджені з порушенням виключних прав володільців авторських чи суміжних прав. Якщо всі кліше, матриці, форми, оригінали, магнітні носії, фотонегативи чи інші предмети, що призначені для відтворення, як і матеріали, обладнання будуть вилучені, то це хоча б на деякий час унеможливить подібні делікти.

Разом з тим з огляду на те, що юридична, в тому числі цивільно-правова відповідальність розглядається як обов'язок правопорушника зазнавати негативних наслідків майнового чи особистого характеру, виникає питання, чи всі зазначені в ст. ст.43 та 44 Закону України «Про авторське право та суміжні права» міри можуть розглядатись саме як відповідальність. Деякі з них в цю схему не вписуються. Наприклад, така міра як поновлення авторських прав шляхом внесення виправлень, публікації в пресі. Який майновий чи особистий характер «претерпівання» порушника частає в даному випадку? Аналогічна виникає ситуація при забороні випуску в світ

контрафактної продукції. Порушник втрачає те, що йому не може за законом належати. Отже, на нашу думку, мова йде не про відповідальність, а про новий вид цивільно-правового впливу на порушника, – примус.

Є ряд інших принципово важливих новел. Разом з тим корінне оновлення авторського права України не значить, що всі правовідносини врегульовано, чи сьогоднішня їх модель бездоганна. Про останнє свідчить активізація наукових досліджень проблем права інтелектуальної власності і авторського права у тому числі. Але будь-яка, навіть бездоганна правова конструкція може працювати на повну силу лише за наявності організаційно-правового механізму. Не дивлячись на гучні скандали, пов'язані з порушенням авторських прав, судова практика розв'язання спорів доволі обмежена. Останні поодинокі. Але не в тому біда. А саме в живучості раніше діючого механізму, у відсутності ефективного захисту прав володільців при розповсюдженості контрафактних порушень. Наприклад, хоча б взяти видавничу справу, де вельми розповсюдженим явищем є так звані «ліві» тиражі. Відповідно, від них володільці майнових авторських прав нічого не отримують. Аналогічна ситуація із копіюванням та розповсюдженням екземплярів аудіо- відеотворів. Ще більше порушень у сфері шоу-бізнесу.

Авторське право регулюється і іншими нормативними актами як на рівні закону, так і на рівні підзаконних актів. У книзі четвертій проекту нового ЦК України йому присвячено розділ I, який в основному увібрав в себе згаданий вище закон, хоча в ньому передбачається і деякі інші новели. Таким чином, процес створення оптимального та виваженого правового механізму регулювання відносин інтелектуальної власності триває, що передбачає подальші зміни чинного законодавства.

#### Список літератури:

1. Закон України «Про авторське право та суміжні права» // Відомості Верховної Ради України. 1994. №13. Ст. 64.
2. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право. 1996. Число 2 (Спецвипуск).

*Надійшла до редколегії 29.08.99*

*І.В. Жилінкова, канд. юрид. наук*

#### **ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА, НАБУТОГО СПІЛЬНОЮ ПРАЦЕЮ ЧЛЕНІВ СІМ'І**

Майнові відносини членів сім'ї, як правило, носять суто персоніфікований характер, у зв'язку з чим їх суб'єктний склад безпосередньо визначається законом. Обсяг і зміст прав і обов'язків подружжя, батьків та дітей визначаються їх сімейно-правовим статусом. Але в ряді випадків цей момент не має вирішального значення. Закон наділяє всіх членів сім'ї рівними правами та обов'язками, незалежно від їх конкретного сімейно-правового становища. Для набуття відповідних майнових прав і обов'язків в цьому випадку достатньо самого факту членства в сім'ї. При цьому в законодавстві