

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ОХОРОНУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА
І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

У перехідний період нашої держави до ринкової економіки стає дуже актуальною проблема захисту інтелектуальної власності, авторського права і суміжних прав.

Творча діяльність є запорукою інтелектуалізації суспільства, зростання виробничих сил, появи нових товарів. Із розвитком технологій, з появою нових носіїв інтелектуального продукту, нових механізмів його обігу на ринку охорона та *захист інтелектуальної власності* постали на першій план і для країн, що розвиваються, і для тих, що переходять на засади ринкової економіки. У передмові до українського видання «Основи інтелектуальної власності» зазначається: «Для досягнення високого економічного і соціального рівня та підвищення добробуту різних верств суспільства кожна країна потребує розвиненої та добре налагодженої системи інтелектуальної власності. ...Наявність у державі сучасної міжнародно визнаної системи охорони інтелектуальної власності є необхідним елементом зрілої державності. Створення саме такої системи має особливе значення для України – країни зі значним науково-технічним та інтелектуальним потенціалом» [1, с.3]. Це пояснюється декількома причинами.

Перше – інтелектуальна власність є економічною цінністю суспільства. «*Інтелектуальну власність*, – за словами А.Раппопорта, – можна вважати колосальним золотим *скарбом* нашої країни. Адже буває, що творчий самородок приносить державній казні не менше, ніж велике підприємство» [2, с.42]. Проблема результатів творчої діяльності в державі образно сформульована І.І. Дахном: «Держава, яка не має грошей і патентів (додамо і інших результатів творчої діяльності), – це не держава» [3, с.3]. Отже, суспільство сьогодні повинне активно вишукувати та нарощувати свій інтелектуальний потенціал, стимулювати творчі особистості і створювати належні умови для реалізації та охорони їхніх прав, у тому числі і права інтелектуальної власності.

Друге – зростанню інтелектуального потенціалу держави повинне максимально сприяти його законодавство. Тож відносини авторського права та суміжних прав стосуються більшою мірою не гуманітарного законодавства, а саме економічних відносин: зростання чи зменшення економічного потенціалу країни в цілому; збагачення чи збіднення окремих власників і держави у цілому. В обох випадках держава не повинна допустити зменшення її потенціалу і вживати всі можливі заходи для його збереження і накопичення.

Третє – треба концептуально визначитися у тому, що слід охороняти і захищати. Необхідно з'ясувати, від кого захищати; якими правовими засобами та коли; наскільки різні засоби такого захисту повинні співвідноситися між собою? Не менш важливо віднайти відповідь і на питання: чому ми маємо захищати інтелектуальну власність, чию і за чий рахунок?

Така кількість питань потребує теоретико-функціонального підходу до з'ясування природи права інтелектуальної власності та загального спрямування його розвитку.

Четверте – з огляду на фаховість і спрямування нашого дослідження слід встановити роль та значення публічного механізму в регулюванні і зокрема захисту авторського права та суміжних прав.

П'яте – інститут адміністративної відповідальності за порушення цих прав в Україні є відносно молодим і достатньо ще не відпрацьованим, що спричиняє складнощі в практиці її застосування, відбувається на ефективності вжитих заходів примусу стосовно порушників.

Шосте – надія на саморегуляцію цих відносин засобами приватного і зокрема цивільного права не виправдалася, що спричинено низкою причин об'єктивного і суб'єктивного характеру.

Незважаючи на економічно спрямований прагматизм капіталістичних відносин між людьми, між суб'єктами підприємництва і державами, погляди суспільства все більше звертаються у бік творчості. Лише з її розвитком та належним забезпеченням, вихованням творчих особистостей людство не тільки може оцінювати здобутки попередників, але і пов'язує з інтелектуальним ресурсом своє майбутнє. З вичерпанням традиційних природних ресурсів землі подальше майбутнє людства *пов'язується з ресурсами інтелектуальними і їх належною охороною.*

При моделюванні системи правової охорони інтелектуальної власності ми виходимо з того, що розвиток гуманітарного права йде у напрямку правового, економічного та соціального забезпечення прав людини і, перш за все, охорони її законних прав та інтересів. Філософія спрямування розвитку сучасного права виявляється у філософії права як «інтеграції всієї сукупності принципів пізнання, вироблених нею самою, філософією і комплексом юридичних наук, застосовуваних у процесі дослідження специфіки державно-правової дійсності, її розвитку і перетворення» [4, с.23]. Отже, філософія розвитку права, у тому числі й адміністративного, повинна спиратися на суспільні процеси й консолідувати розвиток галузевих юридичних наук задля забезпечення *головного – життя та здоров'я людини, її законних прав та інтересів, честі і гідності.* Людині повинна бути створена своєрідна сприятлива правова сфера для прояву її здібностей, для спрямування їх на отримання задоволення від своєї діяльності в гармонії з навколишнім світом і оточенням та забезпечення себе і своїх близьких матеріально.

Віддаючи пріоритет внутрішньому національному забезпеченню правового статусу особистості національним законодавством, судовою практикою та адміністративною діяльністю уповноважених державних органів, ми не повинні забувати про існування наднаціональних універсальних стандартів, що виражені у міжнародних конвенціях. Практично в більшості наднаціональні системи захисту прав інтелектуальної власності виходять із принципу попереднього використання всіх можливих національних засобів забезпечення прав людини як необхідної умови включення чи застосування міжнародних регулятивних, контрольних та судових механі-

змів і процедур. Навіть при тому, що міжнародне регулювання рано чи пізно сприймається національними правовими системами, воно все-таки має субсидіарний характер і застосовується як орієнтир при здійсненні правового регулювання національним законодавством з урахуванням реалій економіки, національних традицій, у тому числі і традицій національної школи права. Ми наголошуємо, що Угода про торговельні відносини між Україною і Європейським союзом передбачає, що національна система охорони інтелектуальної власності повинна протягом найближчих років досягти рівня відповідних систем розвинутих країн» [1, с.3]. Звідси треба мати на увазі, що, переймаючись особливостями правових систем регулювання в галузі авторського права і суміжних прав, ми повинні виходити з того, що національне законодавство є первинним, а наднаціональне похідним.

Зразу ж слід зазначити, що сучасне законодавство України про авторське право і суміжні права побудовано з урахуванням вимог відповідних міжнародних конвенцій і принципово відрізняється від авторського права Радянського Союзу. Його побудовано на концепції приватного права, але допускається і адміністративно-правове регулювання цих відносин. В основу законодавства України у сфері інтелектуальної власності (зокрема авторського права і суміжних прав) були покладені міжнародні угоди, учасником яких є Україна, передовий європейський і світовий досвід потреб економіки. Таким чином, Україна уже запозичила систему міжнародно-правового регулювання інтелектуальної власності. Не досягла вона лише рівня розвинутих країн та правосвідомості її населення.

У систему управління охороною авторських і суміжних прав ми, перш за все, відносимо саме норми права, через які у більшості реалізується регуляторна політика. Правова демократична держава через видання нормативних актів здійснює вплив на ті чи інші процеси, особливо у тому випадку, коли це складає царину приватного інтересу. Держава не може безпосередньо, прямо керувати реалізацією приватних інтересів осіб, а лише створює для цього нормативну базу і надає їм тим самим організаційне начало.

Уже перший нормативний акт суверенної України – Декларація про державний суверенітет [5] від 16 липня 1990 р. – проголосив, виходячи з державного суверенітету, економічну самостійність і визначив засади вирішення всіх питань стосовно розподілу власності, а також засади культурного розвитку, у тім числі й науки, освіти, культури. У ст.13 Закону Української РСР «Про економічну самостійність Української РСР» [6] встановлено принципи юридичної відповідальності за порушення цього закону на основі невідворотності застосування економічних санкцій, правової захищеності суб'єктів економічних відносин, взаємовідповідальності між державою і учасниками економічних відносин. Економічні санкції проголошені основним видом відповідальності за порушення економічних інтересів фізичних і юридичних осіб. У розробленій і прийнятій до виконання Постанові Верховної Ради Української РСР «Про реалізацію Закону «Про економічну самостійність Української РСР» [7] Законі Украї-

ни «Про власність» [8] від 7 лютого 1991 р., уперше встановлено, що об'єктами права власності громадян є витвори науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходи, промислові зразки та інші результати інтелектуальної праці (ст.13). Розділ VI цього закону встановив засади права інтелектуальної власності і визначив дезінтеграційний підхід до її регулювання – на основі Цивільного кодексу і спеціального законодавства.

У положеннях про захист встановлено, що держава законодавчо забезпечує громадянам, організаціям і іншим власникам рівні умови захисту права власності (ст.48). Звичайно, така діяльність держави повинна здійснюватися у певних організаційно-правових формах. Так, відповідно до п. 6 ст.65 Конституції України Верховна Рада затверджує програми науково-технічного розвитку в державі, приймає спеціальні закони. Кабінет Міністрів України відповідно з п.4 ст.116 Конституції України розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України. КМ України утворює спеціальні органи з управління інтелектуальною власністю. Зокрема, правову охорону об'єктів авторського права і суміжних прав здійснює Державне агентство з авторського права і суміжних прав (далі ДА-АСП) України. Управління науковими дослідженнями здійснюють галузеві міністерства відомства і департаменти. Так, управління науково-технічною діяльністю загалом покладено на Міністерство освіти і науки України.

Спеціальне регулювання авторського права і суміжних прав в Україні започатковане Указом Президента України «Про тимчасову правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій» від 18 вересня 1992 р. № 472. Ним передбачено створення спеціальних державних органів для управління і захисту прав інтелектуальної власності. Тобто, проголошено необхідність активного впливу держави на відносини у сфері інтелектуальної власності. Серед них варто відзначити розробку і прийняття нормативних актів, у тім числі й Закону України «Про авторське право і суміжні права» [9]. Хоч цей закон є актом приватного права, у ньому віднайшлося місце і адміністративним правовідносинам: інституту вільного використання об'єктів авторського права, інституту обмеження прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, інституту реєстрації авторських прав, інституту колективного управління авторськими правами, штрафу у розмірі 10 відсотків від призначеної судом суми відшкодування збитків, що направляється у встановленому порядку до відповідних бюджетів.

Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів [1, с.356] передбачені обмеження щодо застосування виключних прав, можливість примусових ліцензій щодо передачі в ефір або публічного повідомлення, чи то проводами, чи засобами бездротового зв'язку, а також за допомогою гучномовця або будь-якого іншого аналогічного апарата (ст.11bis (2)), права запису музичних творів (ст.13-1), створення організації із захисту прав.

Паризьким актом Бернської конвенції [1, с.359] для країн, що розвиваються, було передбачено можливість певного відходу від приватних

засад управління авторськими і суміжними правами, у тім числі встановлення пільг щодо перекладу і відтворення творів іноземного походження, встановлення мінімального обсягу охорони. Статті 22-38 Додаткового розділу містять адміністративні положення. Це стосується адміністративних функцій, що здійснюються Всесвітньої організацією інтелектуальної власності (далі ВОІВ) щодо збору і видання інформації з охорони авторських прав і забезпечення цієї функції; скликання Асамблеї, на якій визначається програма, формується бюджет і контролюються фінанси Бернського союзу, обираються члени Виконавчого комітету Асамблеї. Відповідно, держави – учасниці конвенції повинні сплачувати внески до бюджету. На Асамблеях розглядаються питання стану виконання положень конвенції у окремих країнах учасницях, розробляються рекомендації щодо удосконалення в них системи правової охорони, у тім числі й засобами адміністративного права.

Останніми роками найбільше проблем виникає стосовно охорони прав виконавців і виробників. Загроза порушення цих прав зростає пропорційно появі нових і мало контрольованих технічних засобів поширення записів виконання. У зв'язку з цим, Протоколом до Бернської конвенції рекомендовано посилити захист прав виконавців і виробників фонограм.

Законодавче встановлення адміністративної відповідальності за порушення авторського права і суміжних прав у Кодексі України про адміністративні правопорушення взагалі встановлене недавно. Разом з тим в теорії права виникла дилема щодо розуміння терміна «законодавство» [10, с.107]. Якщо виходити з того, що законодавство – сукупність законів і система всіх нормативних актів держави в цілому або з окремих галузей права (законодавство у широкому сенсі), то з прийняттям Конституції України і закріпленням у ст.92 того, що діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них визначається виключно законами України (законодавство у вузькому сенсі) є підстави для висновку, що встановлення адміністративних правопорушень та відповідальності за них підзаконними актами є неконституційним. Це важливо, тому що Правилами торгівлі екземплярами аудіовізуальних товарів передбачалось встановлення адміністративної відповідальності за порушення цих правил.

Навіть при тому, що всі прийняті на той час закони й інші нормативні акти, судячи з їх назви, спрямовані на захист інтелектуальної власності, вони, як справедливо зазначає О.А. Підпригора, суттєво не вплинули на стан охорони прав її володільців [11, с.110]. Тож, очевидно, чинне законодавство не містить чіткої і єдино збалансованої системи захисту інтелектуальної власності.

Слід відзначити, що авторські й суміжні права захищаються митним законодавством. Так, у прийнятому 20 грудня 2001 р., Митному кодексі України вміщено статтю 411 «Переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності», де встановлено, що ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території з комерційною метою товарів з порушенням охоронюваних зако-

ном прав інтелектуальної власності тягне за собою накладення штрафу на громадян у розмірі від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією контрафактних товарів, а на посадових осіб – від тридцяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією контрафактних товарів.

Але і ця стаття не враховує сучасних технологій передачі інформації про інтелектуальну власність. Макет (змістову частину) витвору можна спокійно «перегнати» через мережу Інтернет, а потім уже на митній території України розтиражувати. Вважаємо, що такі випадки теж повинні вважатися порушеннями митного законодавства.

Останні зміни від 5 квітня 2001 р. остаточно встановили загальний підхід до всіх об'єктів права інтелектуальної власності, що загалом відповідає універсальному підходу ВОІВ до об'єктів права інтелектуальної власності як рівних у правовій охороні. Відмічається, що «Охорона за авторським правом не залежить від якості або цінності твору – твір буде охоронятися незалежно від того, чи вважається він хорошим або поганим, літературним чи музичним твором. Охорона не залежить також від мети створення твору, тому що можливе використання твору не має жодного відношення до його охорони» [1, с.18]. З одного боку, такий підхід має свою логіку, а з другого – ні. Так, наслідки порушення прав на витвір парково-декоративного мистецтва зовсім інші, ніж на белетристичний, а тим більше, музичний твір. Тож, ми вважаємо, доцільно розмежувати наслідки порушення таких прав. Реалізація і притягнення до відповідальності за правопорушення повинна мати у собі елемент справедливості*. Тому ми підтримуємо О.М. Литвака у тому, що «Справедливість має бути проголошена найважливішим принципом призначення покарання» [12, с.113] і не тільки покарання, а всякого іншого стягнення.

Ми погоджуємося з тим, що стан захисту прав інтелектуальної власності за чинним законодавством України повинен бути кращим [11, с.110]. Його основні недоліки. Немає чіткої концепції об'єкта правової охорони: то охороняються самі об'єкти права інтелектуальної власності, то права володільців; то майнові і особисті немайнові права, то охоронні документи; саме законодавство неефективне. Воно застосовується рідко і частіше за ініціативою державних органів. Деякі із норм про відповідальність, по суті, – мертві. Наприклад, кримінальна відповідальність за порушення авторських і патентних прав була встановлена ще 28 грудня 1960 р., але до відповідальності не було притягнуто жодного порушника; фактично норми про відповідальність є бездіяльними; виявляють безпорадність державні органи в процесі притягнення до відповідальності. Так, обидві справи про порушення майнових авторських і суміжних прав проти ООО «Побут радіотехніка» [13] і СП «Кримсібкорпорейшен Ltd» [14] закінчились їх припиненням у зв'язку з перебігом строків притягнення до адміністративної відповідальності.

* Див. *Justitia* – справедливість.

Порівняльний аналіз ст.51-2 КпАП і ст.52 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [15] свідчить про те, що зміст другої статті набагато ширший за зміст першої. Так, до адміністративних заходів Закону ми відносимо постанову суду про заборону випуску твору, виконання постановки, фонограми, передачі в ефір та по проводах; про припинення їх розповсюдження; про вилучення, конфіскацію всіх примірників твору або фонограми та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення; про знищення або відчуження всіх примірників твору або і фонограми, щодо яких встановлено, що вони виготовлені або розповсюджені з порушенням виключних прав осіб, які мають авторське право і суміжні права. Це стосується також усіх кліше, матриць, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограми програми мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення. Ці санкції є каральними і пропонуються державою та на користь держави. Санкції, що передбачені ст.51-2 КпАП, набагато поступаються каральністю вказаним.

Слід зазначити, що сьогодні більшість відтворень здійснюється за допомогою комп'ютера. Ми вважаємо, що спеціально слід передбачити можливість їх вилучення і знищення всіх програм та файлів, що містять контра-факту інформацію. Тож очевидність приведення ст.51-2 КпАП у відповідність з вимогами потреб практики охорони авторських і суміжних прав та реального стану її здійснення.

Вважаємо, законодавство про адміністративно-правову охорону авторського права і суміжних прав має перспективу, про що свідчать намагання міжнародного співтовариства і його окремих впливових інститутів примусити Україну активно впливати на політику охорони інтелектуальної власності.

Список літератури: 1. Основи інтелектуальної власності. К., 1999. 2. Раппорт А., Субъективные заметки полуседого чечачо / ИС. 2001. №3. 3. Дахно И.И., Патентно-лицензионная работа. К., 1996. 4. Керимов Д.А. Проблемы общей теории государства и права. М., 2000. 5. Декларация про державний суверенітет // Відомості Верховної Ради Української РСР. 1990. № 3. Ст.29. 6. Закон Української РСР «Про економічну самостійність Української РСР» // Відомості Верховної Ради Української РСР. 1990. № 34. Ст.499. 7. Закон Української РСР «Про реалізацію Закону «Про економічну самостійність Української РСР» // Відомості Верховної Ради Української РСР. 1990. № 34. Ст.500. 8. Закон України «Про власність» // Відомості Верховної Ради Української РСР. 1991. №20. Ст.249. 9. Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 10. Ст.62. 10. Комзюк А.Т. Законодавство про адміністративні проступки: проблеми визначення сутності, завдань та системи // Вісник Національного університету внутрішніх справ 2001. Вип.14. 11. Підпригора О.А. Деякі міркування з приводу захисту авторського права і суміжних прав // Вісник Національного університету внутрішніх справ. 1999. Вип.6. 12. Литвак О.М. Справедливість – сутність і передумова ефективності правозастосувальної діяльності // Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2001. Вип. 14. 13. Справа 3-3278 // Архів Євпаторій-

ського міського суду. 14. Справа 3-3279 // Архів Євпаторійського міського суду. 15. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» // Орієнтир. 2001. №44.

Надійшла до редколегії 19.09.02