

10 квітня. 6. Кузнецова Н.С. Принципи сучасного зобов'язального права України // Українське право. 2003. № 4. 7. Black's Law Dictionary, ... 1990. 8. Стаття Британіка: <http://www/britanica.com>. 9. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. К., 2005. 10. Смитюх А. «Добросовестные» принципи. Добросовестность и честная деловая практика как основополагающая идея Принципов международных коммерческих договоров и lex mercatoria // Юридическая практика, № 37 (195), 12 сентября 2001. 11. Мережко А.А. Lex mercatoria : теория и принципы транснационального торгового права. К., 1999. 12. Чукреев А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. № 11. 13. Емельянов В. Добросовестность, разумность // эж-Юрист, № 18 май 2002; Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002.

*Надійшла до редакції 05.09.06*

*О. В. Заець*

### **ДО ПРОБЛЕМИ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

У позитивному авторському праві України, як і в авторському праві інших країн передбачено інститут вільного правомірного використання твору без згоди автора. Його сутність полягає у праві особи вільно, без згоди автора чи інших володільців прав вільно та безоплатно використати твір. Таке вільне використання є антиподом майнових прав інтелектуальної власності на твір, що передбачені ст.440 ЦК України та ст.15 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1] в редакції від 11 липня 2001 р. як різновиду економічних прав володільців права інтелектуальної власності. При тому випадки вільного використання у цьому законі набагато ширші ні передбачені в ЦК. У зв'язку з наведеним між абсолютним правом володільця авторських прав та правом інших осіб на використання виникає колізія, що не сприяє охороні прав як перших, так і других. Вона й спричиняє проблему, яка наразі не вирішена чітко у законодавстві.

Можна погодитись із О.О.Штефан, що колізії у праві стосовно врегулювання одних і тих же правовідносин викликають непорозуміння та сприяють порушенням [2, с.498]. Та не тільки колізії між різними галузями законодавства, але навіть колізії у одній галузі, але між основним актом цивільного законодавства, яким є ЦК України (ч.2 ст.4 ЦК України), та іншими актами цивільного законодавства спричиняють непорозуміння на практиці. Особливо йдеться стосовно похідних творів та, зокрема, права на переклад. Показовим у цьому плані є позов О.С. до видавництва «Консум». За авторським договором С. у 2001 р. передала видавництву право на видання російською мовою підручника на два роки. Проте у 2005 р. видавництво без відома автора та його правок самостійно здійснило переклад підручника українською мовою та видало без виплати авторського гонорару. Справа навіть не у гонорарі, а у тому, що за цей час сталося багато змін у суспільному

устрої України, з'явилися нові, гідні уваги, розробки та навчальні технології, зрештою, змінилась з деяких питань позиція самого автора. Тому буквальний переклад порушив права, випуск у світ застарілої версії підручника є щонайменше некоректним, до того ж, це завдало шкоди високій репутації автора. Одна справа, коли підручник видавався за часів президентсько-парламентської республіки, а інша – коли Україна стала парламентською республікою. Подібна ситуація і з використанням уривків мелодій чи навіть цілих пісень для рінг-тонів. Їх розробники посилаються на те, що такі уривки у виді рінг-тонів є похідними самостійними творами, на які вони мають майнові права, у тому числі й на поширення. Проте з цим навряд чи можна погодитися. Це не що інше, як порушення майнових прав. Найбільше порушень майнових прав, як вказує Н.М.Мироненко, відбувається стосовно прав на відтворення, поширення, імпорт, публічний прокат, публічне виконання, передачу в ефір, переклад, переробку, практична реалізація дизайнерського, архітектурного, містобудівельного та садово-паркових проєктів [3, с.448]. Для фахівця тут є очевидним, що частина таких порушень безпосередньо пов'язана із обмеженням авторських прав і зокрема інститутом вільного використання.

Для характеристики останніх як об'єктів вільного використання, на наш погляд, важливими є те, що воно обмежує можливість володільців прав отримувати винагороду чи збільшити її розмір. Для того, щоб впевнитися у такому апіорному твердженні, ми повинні виявити соціальну та юридичну природу самих економічних прав, їх прояви та місце у системі позитивного регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності і авторського права зокрема. Відправним для їх розуміння ми вважаємо те, що ці права – опорний елемент структури правового статусу фізичної особи чи громадянина, закріпленого Загальною декларацією прав людини та іншими актами з прав людини, зокрема Міжнародним пактом 1966 р. про економічні, соціальні та культурні права. Цей пакт зобов'язує держави – учасниці вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходи для забезпечення поступового повного здійснення визнаних в Пакті прав всіма належними **способами**, включаючи, зокрема, законодавчі. Тож підкреслимо, що прийняття нормативних актів віднесено до способів здійснення прав.

Але, очевидно йдеться про те, що таким чином можуть здійснювати свої права лише ті органи, які мають право приймати нормативні акти, зокрема державні та органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції. Учасники відносин, які не мають компетенції у сфері нормотворчості, виконувати повноваження ззовні не можуть, а здійснюють їх стосовно локального регулювання таких відносин. Зокрема, це стосується використання науково-технічної інформації та новинок, що розроблені науковими установами, при

використанні їх іншими структурними підрозділами. Таке використання засноване на правовому режимі службових результатів творчої, інтелектуальної та іншої діяльності.

Економічні права забезпечують свободу людини в економічній сфері і є запорукою та гарантією самостійного задоволення її життєвих потреб та інтересів. Тому недаремно у ст.3 ЦК України закріплено *неприпустимість позбавлення права власності*, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом. У закріпленому в позитивному праві змісті економічних прав та механізмі їх гарантій проявляється сутність держави, її спрямування, відповідність задекларованих економічних та соціальних цінностей реальному позитивному праву та спрямуванню діяльності державних органів із забезпечення та охорони цих прав. У такому сенсі економічні права не стільки юридичні норми, скільки загальновизнані чи визнані державою стандарти при проведенні державою її економічної політики [4, с.215–217].

Економічні права не тільки відображають соціальні зв'язки, але й мають ряд притаманних їм ознак: засновані на економічних цінностях і не можуть суперечити об'єктивним економічним закономірностям; мають власний економічний та правовий зміст; спрямовані на задоволення матеріальних потреб та охоронюваних законом інтересів учасників суспільних відносин; є умовою участі у товаробігнних відносинах. Зважаючи на їх важливість, запропоновано *економічні права віднести до природних прав людини* [5, с.397]. Такий висновок зроблено на основі аналізу змісту чинних міжнародно-правових та національних актів і, зокрема ст.17 Загальної декларації прав людини, де закріплено, що кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом із іншими. Вважаємо, що **переводити економічні права в природні необґрунтовано**: природні права виникають з моменту народження людини, є особистими, невідчужуваними. Не варто до того змішувати право мати у власності майно чи навіть права на результати інтелектуальної та творчої діяльності і економічну можливість їх використовувати. Так, відповідно до п.2 ч.1 ст.32 ЦК України лише неповна дієздатність змістовно включає у себе право самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної творчої діяльності, що охороняються законом. Частково дієздатні за п.2 ч.1 ст.30 ЦК можуть здійснювати лише немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. У іншому випадку це призведе до розширення можливостей зловживання правами економічного використання чужої власності і суперечитиме принципіві неприпустимості позбавлення права власності (п.2 ч.1 ст.3 ЦК України).

Якщо ж ці права якимось чином обмежувати переважаючим правом інших осіб, в тому числі на вільне використання об'єктів

авторського права, то слід мати вагомі причини для порушення священності власності. Тим більше, що відповідно до ч.4 ст.41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право власності є непорушним, і це визнано засадою цивільного права у п.2 ч.1 ст.3 ЦК України. Але Конституцією України та іншими законами може бути встановлене інше. У зв'язку з тим виникає проблема обґрунтованості позбавлення права власності та визначення домінуючого пріоритету за принципом непорушності права власності. На наш погляд такими можуть бути лише потреба захисту життя та здоров'я людини та безпеки держави. Всі інші альтернативи не можуть домінувати над правом власності. У той же час відповідно ч.5 ст.41 Конституції України **примусове відчуження** об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як **виняток з мотивів суспільної необхідності**, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умов попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Тож, якщо стосовно результатів інтелектуальної, творчої праці за цією статтею застосовується режим непорушності і Конституцією визначені надзвичайні випадки примусового відчуження об'єктів права приватної власності, а вони є досить чіткими та імперативними у своїй конструкції, то встановлення можливості використання таких об'єктів іншими особами, а тим більше поза визначені вище випадки, є неправомірним. Саме дослідження тут можна припиняти і пропонувати визнати всі інші випадки правомірного використання об'єктів іншими особами з кодифікованих, а тим більше поточних актів цивільного законодавства, неконституційними. Проте вони є, і у тому полягає основна суперечність: основою цивільного законодавства (ч.1 ст.4 ЦК) визначені екстраординарні випадки порушення права приватної власності, а основним актом цивільного законодавства (ч.2 ст.4 ЦК) та іншими законами України вони передбачені та так широко, що це очевидно виходить за визначені Конституцією України межі і є порушенням священності приватної власності.

На найбільш загальному рівні інститут вільного правомірного використання твору без згоди автора це один із випадків, що передбачені загальними засадами здійснення цивільних прав (Глава 3 ЦК України). Крім того, це певна колізія із сутністю абсолютного характеру майнового права інтелектуальної власності, і відповідно – обмеження їх. Зазначені та інші суперечності інституту вільного правомірного використання твору без згоди автора в аксіологічному та практичному сенсі становлять значний інтерес у науковому та практичному плані.

Це стосується і колізії права. Якщо абсолютний характер права полягає у тому, що носію такого права протистоїть невизначене коло певним чином зобов'язаних осіб, що здійснюються особистою діяльністю його носія, або уповноваженою ним особою у передбачених законом випадках [6, с.11–12] та можливість захищати їх від будь-яких посягань то чи може бути якийсь обмеження такого абсолютного права? Воно або абсолютне взагалі, або абсолютне в рамках певної правової системи від якої не може бути відірване. О.В. Дзера справедливо зазначає, що «... абсолютні права не є безмежними. Їх носій має також дотримуватися правил, які встановлюють межі здійснення абсолютного суб'єктивного права» [6, с.12]. Але наскільки ці обмеження є справедливими, виправданими та належним чином обґрунтованими. Ми виходимо з того, що *всяке обмеження суб'єктивного права, а тим більше абсолютного, здійснюється на чийсь користь, або задля забезпечення іншого більш важливого права.*

Уже на загальному теоретичному рівні виникає певна колізія між абсолютним характером майнових прав інтелектуальної власності та можливістю їх обмеження. Основна проблема полягає у тому, що володільцю належать непорушні права в силу їхньої закріпленості правом. Це впливає із загальних тенденцій запровадження у приватну сферу принципу верховенства права, що закріплений у ст.8 Конституції України, за якою в Україні визнається і діє принцип верховенства права. При колізії права та закону верховенство належить праву. Тоді виникає слушне запитання: на якій підставі право може якимось чином уражатися на підставі вказівки закону. Звідси – норма закону, яка порушує норму права, є неправовою.

Це питання слід вирішити із врахування специфіки того чи іншого права та протиставленого йому іншого права. Вважаємо, що природне право може бути застосоване виключно між учасниками цивільних (приватних) правовідносин. Але коли спір вирішуватиметься у державних органах, то ми сумніваємося у можливості застосування судом права. Відповідно до вимог ст.19 Конституції України державні органи та їх посадові особи повинні керуватися виключно законом. За таких умов, якщо закон випишує випадки вільного користування, то суду залишається лише встановити його правомірність, тобто законність чи незаконність.

Справа у тому, що: 1) відповідно до п.2 ст.3 ЦК України неприпустимо позбавляти права власності, крім випадків встановлених Конституцією України та законом; 2) одним із висхідних принципів цивільного права є можливість учасника цивільних правовідносин самостійно розпоряджатися належними йому майновими правами та самому їх набувати для себе [7, с.337]. Очевидно, що на втручання у виключні права повинні бути до-

силь вагомi причини та iнтереси бiльш високого порядку, якi при колiзiї iз абсолютними правами володiльцiв iнтелектуальної власностi доминують. У зв'язку з тим мова йде не стiльки про обмеження суб'єктивного права, скiльки про встановлення перелiку положень, якi б найбільш чiтко врегулювали пiдстави та масштаби чи обсяги рiзного роду виняткiв у сферi авторського права.

Утилитарна позицiя законодавця полягає у тому, що володiлець суб'єктивного права дiйсно вiльно на власний розсуд здiйснює свої права (ч.1 ст.12 ЦК України) i особа може за оплатним або безоплатним договором передати своє майнове право iншiй особi, крiм випадкiв, встановлених законом (ч.1 ст.12 ЦК України). Проте законодавець нi у ст.12, нi у ст.13 ЦК України не передбачив можливостi здiйснення чужого права третьою особою у її iнтересах на пiдставi вказiвки закону. За умови розширеного тлумачення може сприйматися як правова основа для здiйснення чужого права iншою особою у її iнтересах положення ч.1 ст.13 ЦК України, за яким цивiльнi права особа здiйснює у межах, наданих їй договором або актами цивiльного законодавства.

Проте це стосується лише меж здiйснення цивiльного права, а не надання права iншiй особi вiльно використовувати чужi права. Звiдти для пiдсилення розглядуваного нами винятку iз загальної засади цивiльного законодавства, що встановлена п.2 ст.3 ЦК України, ми повиннi мати чiткi законодавчi вказiвки у самому ЦК України. Принаймнi, така вимога є логiчною за визначеного у ч.2 ст.4 ЦК України мiсця ЦК України i iєрархiї актiв цивiльного законодавства: Цивiльний кодекс. Тож логiчно буде припустити, що розширення випадкiв втручання у виключнi суб'єктивнi права учасника цивiльних правовiдносин, особливо виключних, третiми особами, повинно б базуватися на самому ЦК України, або актах вищого порядку, яким є лише Конституцiя України (ч.1 ст.4 ЦК України) або чинний мiжнародний договiр, що мiстить iншi правила, нiж тi, що встановленi вiдповiдним актом цивiльного законодавства (ч.2 ст.10 ЦК України).

Як нам здається, випадки вiльного використання прав у своїх iнтересах позбавленi загальної правової пiдстави. Доцiльно запропонувати у ст.12 ЦК України загальне правило, за яким у передбачених законом випадках третi особи мали б право здiйснювати чужi права у iнтересах їх володiльцiв або у своїх iнтересах в порядку i на пiдставi, визначених законом. Це могла б бути ч.6 цiєї статтi. Тодi на загальному рiвнi надається правомiрнiсть здiйснення чужих прав iншими особами, у тому числi й у їх iнтересах. Вона безпосередньо пов'язана iз гарантiями виключних прав i, зокрема, вiдповiдальностi за неправомiрне використання об'єктiв авторського права чи навпаки, звiльнення порушника вiд вiдповiдальностi.

Тому виникає потреба встановити, наскільки ці інтереси переважають абсолютні права і чи заслуговують вони, власне, того, щоб заради них поступатися абсолютністю майнових прав інтелектуальної власності. Не менш важливим питанням є те, які права виключні та як обмежуються і чи обмежуються вони взагалі. Наприклад, мова йде про право вільного використання власником легально придбаного екземпляра аудіовізуального твору використовувати його вільно для своїх власних потреб. Тут, як на наш погляд, йдеться про використання об'єкта права власності, якому у встановленому законом порядку надали товарної форми, із дотримання спеціальних правил їх реалізації та під контролем держави передали у власність іншій особі. Відповідно, власник має право володіти, користуватися та розпоряджатися належним йому майном за своїм розсудом. Іншими словами, законодавець зайво у п.г ч.1 ст.25 Закону України «Про авторське право та суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. встановив правило, яке охоплюється ст.13 та ст.41 Конституції України, а також ст.317 ЦК України. Закріпивши абсолютне право власника, законодавець повинен бути послідовним і не виписувати чи повторювати це право у інших нормативних актах, що неминуче спричинить колізії між нормами, що регулюють одні й ті ж суттєві відносини.

**Список літератури:** 1. Закон України «Про авторське право та суміжні права» // Орієнтир. 2001. № 35 /УК. 2001. № 159. 2. Штефан О.О. Колізії співвідношення цивільного та господарського законодавства у сфері інтелектуальної власності // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції.29–30 квітня 2004 р. м. Харків. К., 2004. 3. Мироненко Н.М. Правовые проблемы защиты авторского права //Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції.29–30 квітня 2004 р. м. Харків. К., 2004. 4. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М.: 1998. 5 Гражданское право современной России. Очерки теории: Науч. издание / Коршунов Н.М. и др.; Под ред. Н.М.Коршунова. М., 2006. 6. Дзера О.В. Абсолютні права //Юридична енциклопедія: 1 том: А-Г. К., 1988.7. Дозорцев В.А. О трёх соснах ... О возможности распоряжаться чужими правами //Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей /Исслед. Центр частного права. М., 2005.

*Надійшла до редакції 21.08.06*

*В. О. Горєв*

## **СВОБОДА ПЕРЕГОВОРІВ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРУ ТА ЇЇ ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ**

Сьогодні цивільне законодавство України забезпечує правовий захист законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин від недобросовісних переговорів при укладенні договору лише в тому випадку, якщо останні закінчуються його укладанням. Якщо ж недобросовісні переговори не призводять до укладення договору, законним інтересам добросовісних учасників таких переговорів