Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав

Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 4 червня 2010 року № 5

Відповідно до частини першої статті 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Згідно зі статтею 418 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) особа має особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності.

Право на судовий захист прав інтелектуальної власності є конституційним правом кожної особи (стаття 55 Конституції України).

Вивчення судової практики у справах, що випливають з відносин, пов'язаних зі створенням і використанням об'єктів авторського права і суміжних прав, показало, що в судів виникають певні труднощі в застосуванні законодавства, яке регулює зазначені правовідносини.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства про захист авторського права і суміжних прав Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є** дати судам такі роз'яснення:

1. Розгляд справ за позовами про захист авторського права і (або) суміжних прав повинен здійснюватись у відповідності із законом та в установлені для цього строки.

При вирішенні таких справ суди мають виходити з того, що згідно зі статтею 2 Закону України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII «Про авторське право і суміжні права» (у редакції Закону від 11 липня 2001 року № 2627-III; далі — Закон № 3792-XII) законодавство України про авторське право і суміжні права базується на Конституції України і складається з відповідних норм ЦК, цього Закону, законів України від 13 січня 1998 року № 9/98-ВР «Про кінематографію», від 21 грудня 1993 року № 3759-XII «Про телебачення і радіомовлення» (в редакції Закону від 12 січня 2006 року № 3317-IV), від 5 червня 1997 року № 318/97-ВР «Про видавничу справу», від 23 березня 2000 року № 1587-III «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» (в редакції Закону від 10 липня 2003 року № 1098-IV) та інших законів України, що регулюють відносини у сфері правової охорони особистих немайнових прав та майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав.

2. Відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Якщо чинним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про авторське право і суміжні права, то застосовуються правила міжнародного договору (стаття 5 Закону № 3792-XII).

У зв'язку з тим, що ряд положень, які містяться у міжнародних договорах, не закріплені в законодавстві України, судам необхідно враховувати, що Україна є учасницею низки міжнародних договорів, які регулюють дані правовідносини, зокрема:

Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) (дата приєднання України — 31 травня 1995 року, дата набрання чинності для України — 25 жовтня 1995 року);

Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року (Женева, 6 вересня 1952 року, дата набрання чинності для України — 17 січня 1994 року);

Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятого Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року (дата приєднання України — 20 вересня 2001 року);

Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Рим, 26 жовтня 1961 року, дата приєднання України — 20 вересня 2001 року, дата, з якої Україна є учасником — 12 червня 2002 року);

Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року (дата приєднання України — 15 червня 1999 року, дата набрання чинності для України — 18 лютого 2000 року);

Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятого Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року (дата приєднання України — 20 вересня 2001 року);

Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року (дата приєднання України — 16 травня 2008 року).

3. При визначенні судової юрисдикції судам слід мати на увазі, що відповідно до статті 1 Закону

№ 3792-XII автором вважається фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір.

У зв'язку з цим усі спори щодо визнання авторства на твір належать розгляду в порядку цивільного судочинства, в тому числі в разі набуття юридичною особою права суб'єкта права інтелектуальної власності на твір, який створений у зв'язку з виконанням трудового договору (частина друга статті 429 ЦК) або який створено за замовленням (частина друга статті 430 ЦК).

При визначенні судової юрисдикції інших категорій справ щодо захисту авторського права і (або) суміжних прав судам слід виходити з положень статей 3 та 15 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), статей 1 та 12 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК). Зокрема, в порядку цивільного судочинства підлягає вирішенню спір за участю фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності, якщо цей спір виник не у зв'язку зі здійсненням нею господарської діяльності.

4. Згідно зі статтями 177 та 424 ЦК майнові права, результати інтелектуальної, творчої діяльності відносяться до об'єктів цивільних прав, а за статтею 178 ЦК вони є оборотоздатними.

Реєстрація права на об'єкти інтелектуальної власності у відповідності з вимогами чинного законодавства здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України. Проте необхідно враховувати, що авторське право на твір виникає внаслідок факту створення твору. Тому для виникнення та здійснення авторського права не вимагається реєстрація права на твір чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Реєстрація може здійснюватись на вимогу суб'єкта авторського права, але вона не має правовстановлюючого характеру.

У зв'язку з цим у спорах, що виникають у сфері використання об'єктів авторського і суміжних прав, здійснюється захист цивільних прав та інтересів суб'єктів, а не вирішуються питання про порушення у сфері публічно-правових відносин. Тому такі спори не підлягають розгляду адміністративними судами, незалежно від того, що відповідачем у справі може виступати Державний департамент інтелектуальної власності як суб'єкт владних повноважень, оскільки характер спору є цивільним.

5. Позови про захист авторського права і (або) суміжних прав пред'являються до суду за загальними правилами підсудності, визначеними главою 1 розділу III ЦПК.

Недотримання правил підсудності тягне за собою повернення заяви позивачу, про що постановляється ухвала. Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до належного суду (частина п'ята статті 121 ЦПК).

6. Пунктом 2 частини першої статті 4 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 «Про державне мито» (діє до набрання чинності законом, що регулює порядок сплати і розміри судового збору; частина друга статті 79 ЦПК) передбачено, що позивачі звільнені від сплати державного мита за позовами, що випливають з авторського права.

Позовні вимоги про відшкодування моральної шкоди та виплату майнового відшкодування у зв'язку з порушенням авторського права випливають з авторського права, тому судовий збір за пред'явлення таких позовних вимог не сплачується.

7. У справах про захист авторського права і (або) суміжних прав позивачами є: автори творів, їх спадкоємці та особи, які набули права на твори відповідно до договору чи закону (суб'єкти авторського права); виконавці творів, їх спадкоємці та особи, які набули суміжні права відповідно до договору чи закону щодо виконань; виробники фонограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм; виробники відеограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм; організації мовлення та їх правонаступники (суб'єкти суміжних прав); інші заінтересовані особи мають право в разі смерті автора та за відсутності уповноваженої ним особи звернутися до суду з позовом про охорону недоторканності твору (частина друга статті 439 ЦК).

Відповідно до статті 45 Закону № 3792-XII суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: особисто, через свого повіреного, через організацію колективного управління.

Згідно з підпунктом «г» частини першої статті 49 Закону № 3792-XII організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень, зокрема, таку функцію: звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів. При цьому окреме доручення для представництва в суді не є обов'язковим.

Разом з тим така організація, пред'явивши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду в порядку, передбаченому статтею 45 ЦПК, за захистом прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав, а не своїх прав. Позивачем у таких випадках буде суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, на захист інтересів якого звернулася організація.

У випадку, якщо організація колективного управління звертається на захист прав фізичних осіб, такий спір розглядається в порядку цивільного судочинства. Якщо ж вона звертається на захист

юридичних осіб, то, залежно від суб'єктного складу, спір розглядається в порядку господарського судочинства. При цьому відповідно до статті 16 ЦПК не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства.

Документами, які підтверджують право організації на звернення до суду за захистом авторського і (або) суміжних прав, є: свідоцтво про облік організації колективного управління; Статут; договір із суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав на управління майновими правами на колективній основі; у певних випадках — договір з аналогічними іноземними організаціями, що управляють такими ж правами, чи довіреність.

8. Відповідно до статті 6 Закону № 3792-XII, статті 410 ЦПК іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи та міжнародні організації відповідно до міжнародних договорів мають однакові з фізичними і юридичними особами України права та обов'язки, передбачені цим Законом, за винятками, встановленими Конституцією України та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

9. Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство (частина четверта статті 11 Закону № 3792-XII).

У зв'язку з цим позов на захист прав такої особи як представник пред'являє видавець. У таких випадках суд не вправі вимагати розкриття імені автора. Якщо автор не розкриває свого імені та не бере участі у справі, а видавець підпадає під визначення суб'єкта, зазначеного в статті 1 ГПК, то такий спір, залежно від суб'єктного складу, підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

Якщо автор такого твору не розкриє своє ім'я або не заявить про своє авторство до вирішення справи по суті, суд ухвалює рішення про задоволення позову на користь видавця, який у подальшому передає стягнуте за рішенням суду автору або іншій особі, якій належать авторські майнові права на відповідний твір.

10. Згідно зі статтею 14 Закону № 3792-XII особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, вони охороняються безстроково.

У зв'язку з наведеним судам слід ураховувати, що автор твору є належним позивачем за позовом про заборону дій щодо використання твору, що порушують його особисті немайнові права, незалежно від того, що майнові права передано (відчужено) (стаття 31 Закону № 3792-XII) чи передано право на використання твору іншій особі (стаття 32 Закону № 3792-XII), якщо ця особа не здійснює захист цього права (стаття 52 Закону № 3792-XII).

Разом з тим право на відшкодування збитків (майнової шкоди), або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, або виплату компенсації залишається за особою, якій у зазначених випадках передані (відчужені) майнові права чи передані виключні права на використання твору. Автор має право вимагати відшкодування моральної шкоди.

11. Належним відповідачем у справі про захист авторського права і (або) суміжних прав є особа, яка своїми діями порушила особисті немайнові чи майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Види порушень авторського права і (або) суміжних прав, зокрема, наведені в статтях 50 та 52 Закону № 3792-XII.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про видавничу справу» відносини у сфері видавничої справи регулюються, зокрема, Законом № 3792-XII, згідно з яким видавець зобов'язаний дотримуватись норм авторського права (стаття 20 Закону «Про видавничу справу»). Таким чином, здійснюючи видавничу діяльність, видавець, що надав виготовлювачу видавничої продукції оригінал-макет твору для його друку, буде належним відповідачем у разі порушення прав автора твору.

Виготовлювач видавничої продукції (типографія) здійснює лише технічні функції при виданні твору. Проте виготовлення без дозволу замовника додаткового тиражу видання не допускається (стаття 21 Закону «Про видавничу справу»). У разі, якщо виготовлювач видавничої продукції, наприклад, зі своєї ініціативи збільшив замовлений тираж твору чи виконав замовлення видавця без дозволу правоволодільця, він також має відповідати за порушення авторського права. Таку ж відповідальність виготовлювач несе за інші дії, зазначені в статті 21 Закону «Про видавничу справу».

Як співвідповідачі можуть залучатися кілька осіб, які, залежно від характеру порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, несуть солідарну або часткову відповідальність.

12. Відповідно до частини третьої статті 10 ЦПК кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. При цьому порушником авторських і (або) суміжних прав можуть бути будь-які учасники цивільних відносин, що визначені в статті 2 ЦК, які своїми діями (бездіяльністю) порушують

особисті немайнові і (або) майнові права суб'єктів авторських прав і (або) суміжних прав.

У зв'язку з цим суду слід виходити з того, що майнова відповідальність за порушення авторського права і (або) суміжних прав настає за наявності певних, установлених законом, умов: факту протиправної поведінки особи (наприклад, вчинення дій, передбачених статтями 50 та 52 Закону № 3792-XII); шкоди, завданої суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав; причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи; вини особи, яка завдала шкоди.

Позивач повинен довести факт наявності в нього авторського права і (або) суміжних прав, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача. При цьому суду слід виходити із наявності матеріально-правової презумпції авторства (частина перша статті 435 ЦК, стаття 11 Закону № 3792-XII). Зокрема, первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора.

Відповідач, який заперечує проти позову, зобов'язаний довести виконання вимог Закону № 3792-XII при використанні ним об'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а також спростувати передбачену цивільним законодавством презумпцію винного завдання шкоди (статті 614 та 1166 ЦК).

13. При вирішенні питання про призначення судової експертизи суди повинні керуватися статтями 143–150 ЦПК, Законом України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII «Про судову експертизу», Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 30 грудня 2004 року № 144/5), та враховувати роз'яснення, викладені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», з урахуванням особливостей правового регулювання захисту прав на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. При цьому суди не повинні допускати залучення як експертів чи спеціалістів осіб, пов'язаних трудовими чи договірними відносинами із суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, які є сторонами у справі.

Крім того, звернути увагу судів на те, що згідно з Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності процедури, які стосуються захисту прав інтелектуальної власності, не повинні бути безпідставно ускладнені, вартість їх здійснення не повинна бути високою або супроводжуватися значними матеріальними затратами, вони не повинні містити безпідставні часові обмеження або невиправдані затримки (частина друга статті 41). У зв'язку з цим судам важливо дотримуватися норм чинного законодавства щодо порядку призначення і проведення судових експертиз, які повинні призначатися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо дійсної необхідності такого призначення.

14. Судам слід вживати заходів забезпечення позову у справах про порушення авторського права і (або) суміжних прав, керуючись вимогами статей 151—154 ЦПК, та враховувати роз'яснення, викладені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову». Крім того, слід виходити з положень статті 53 Закону № 3792-XII, що містить спеціальні підстави, способи та порядок вжиття заходів забезпечення позову в даній категорії справ.

Оскільки Законом № 3792-XII передбачено, що при вжитті заходів забезпечення позову суд повинен зазначити достатні підстави для того, щоб вважати, що відповідач є порушником авторського права і (або) суміжних прав, то ухвала суду не повинна містити висновки по суті спору, який виник, а також фактично наперед вирішувати спір по суті.

15. Відповідно до частини четвертої статті 151 ЦПК та частини третьої статті 53 Закону № 3792-XII за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушення авторського права і (або) суміжних прав. При цьому до заяви повинні бути додані документи та докази, які підтверджують, що саме заявник є суб'єктом відповідного права і що його права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову.

В ухвалі про вжиття заходів забезпечення позову до його пред'явлення має бути зазначено, що в разі неподання заявником відповідної позовної заяви у строк, встановлений частиною п'ятою статті 151 ЦПК, заходи забезпечення позову скасовуються судом.

При цьому звернути увагу судів на те, що статтею 53 Закону № 3792-XII встановлено інший строк подання позовної заяви у разі вжиття заходів забезпечення позову до його пред'явлення (15 днів, а не 10 днів згідно зі статтею 151 ЦПК). Проте в даному разі при колізії двох норм з одного й того ж питання діє спеціальна процесуальна норма, тобто частина п'ята статті 151 ЦПК, яку прийнято пізніше.

16. Право на визнання свого авторства (зазначення імені), право залишатись анонімом, право вибирати псевдонім чи право на недоторканність

твору є особистими немайновими правами. Тому відповідно до статті 268 ЦК на вимоги про захист таких прав позовна давність не поширюється.

На позовні вимоги майнового характеру, наприклад про стягнення винагороди за договором тощо, застосовується загальний строк позовної давності, визначений ЦК.

17. Об'єкти авторського права (твори науки, літератури і мистецтва), що підлягають правовій охороні, визначені статтею 433 ЦК, статтею 8 Закону № 3792-XII. При цьому перелік цих об'єктів не є вичерпним.

За змістом частини четвертої статті 433 ЦК, статті 18 Закону № 3792-XII комп'ютерні програми охороняються як об'єкти авторського права, а саме як літературні твори. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм незалежно від способу або форми їх вираження.

Виходячи з положень статті 1 (визначення термінів), статті 19 Закону № 3792-XII, частини першої статті 433 ЦК на бази даних (компіляції даних), які є результатом інтелектуальної праці за добором або упорядкуванням їх складових частин, можуть поширюватися положення про збірники та складені твори. Але базу даних як складений твір слід відрізняти від інших об'єктів інтелектуальної власності, використаних як матеріал для бази даних, у тому числі й складених творів (частина п'ята статті 433 ЦК, частина перша статті 19 Закону № 3792-XII). Вони є окремими об'єктами правової охорони.

18. Авторське право виникає в силу факту створення інтелектуальною творчою працею автора або співавторів твору науки, літератури і мистецтва. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми). Якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею.

Правова охорона поширюється як на оприлюднені, так і на не оприлюднені, як на завершені, так і на не завершені твори, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Відповідно до статті 9 Закону № 3792-XII частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону. Таким чином, назва твору, фрази, словосполучення та інші частини твору, які можуть використовуватися самостійно, підлягають охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вони є результатом творчої діяльності автора і є оригінальними.

Передбачена Законом № 3792-XII правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі, наприклад на шахову партію, методи навчання (частина третя статті 8 Закону № 2627-III).

19. Статтею 434 ЦК, статтею 10 Закону № 3792-XII визначено перелік об'єктів, що не охороняються як об'єкти авторського права.

Разом з тим деякі з цих об'єктів мають свої особливості. Наприклад, розклад телерадіопередач як такий не є об'єктом авторського права, якщо він підпадає під ознаки, визначені пунктом «е» частини першої статті 10 Закону № 3792-XII. Проте якщо упорядкування розкладу телерадіопередач є результатом творчої праці і такий розклад відповідає критеріям оригінальності, зокрема містить авторські коментарі, анотації, художнє оформлення тощо, то його може бути визнано об'єктом авторського права. У такому випадку правовому захистові підлягає право на твір у цілому та на відповідні його елементи, які містять ознаки твору як об'єкта авторського права, тобто не лише оригінальності, але й творчого характеру, що не перешкоджає використанню за відсутності дозволу автора розкладу телерадіопередач як такого без зазначених елементів.

20. Авторське право на твір і право власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки.

У зв'язку з цим звернути увагу судів на те, що незалежність авторського права і права власності на матеріальний об'єкт (матеріальний носій) проявляється через зміст особистих немайнових прав та майнових прав суб'єкта авторського права, передбачених статтями 438—441 ЦК, главою 75 ЦК, і права власності на матеріальний об'єкт, який згідно зі статтею 317 ЦК полягає у володінні, користуванні та розпорядженні ним. Наприклад, особа, придбавши картину, фотографії тощо, стає їх власником, проте не набуває авторських прав на такі твори.

21. Авторське право складають:

– особисті немайнові права, передбачені статтями 423 і 438 ЦК та статтею 14 Закону № 3792-XII. Вони не можуть бути передані (відчужені) іншим особам (за винятком, встановленим законом — стаття 423 ЦК). Особисті немайнові права автора не залежать від майнових прав. Тому в разі передання виключних майнових прав на твір особисті немайнові права належать авторові твору (крім випадків, встановлених статтею 423 ЦК, крім права на недоторканість твору — стаття 439 ЦК). Особисті немайнові права автора охороняються безстроково;

– майнові права, передбачені статтею 440 ЦК та статтею 15 Закону № 3792-XII. Майнові права на твір можуть належати як автору твору, так і іншим особам, які набули їх відповідно до закону чи договору.

22. Співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів або спадкоємців будь-якого співавтора не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору (стаття 13 Закону № 3792-XII).

При розгляді спорів про співавторство на твір, який утворює одне нерозривне ціле, судам слід виходити з факту визнання співавторства на момент оприлюднення твору. Це може бути підтверджено волевиявленням співавторів, вираженим у договорах про передачу прав, публічних заявах, листах тощо. Однак при цьому судам необхідно мати на увазі, що авторське право на твір, у тому числі створений у співавторстві, виникає з моменту створення твору.

Якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено договором між співавторами.

Особи, які надали автору технічну допомогу (друк, коректування тощо), не можуть визнаватися співавторами твору.

23. Співавторством є також авторське право на інтерв'ю (телерадіоінтерв'ю). Співавторами такого інтерв'ю є особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла. Опублікування (трансляція) запису інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю (частина третя статті 13 Закону № 3792-XII).

24. Якщо твір створено у порядку виконання працівником трудового договору (контракту) і в межах строку його дії, тобто при виконанні службових обов'язків і за службовим завданням роботодавця, то особисті немайнові права автора твору належать працівникові; вони є невідчужуваними.

Майнові права на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором (частина друга статті 429 ЦК).

Якщо в трудовому або цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем (юридичною або фізичною особою, де або в якої він працює) не передбачений інший порядок здійснення майнових прав на створений вказаний об'єкт, то вони мають спільні права як на отримання свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір, так і на використання такого об'єкта. Порядок здійснення майнових прав на такий об'єкт може бути врегульований цивільно-правовим договором.

У разі передання (відчуження) працівником роботодавцю всіх майнових прав на твір, створений ним у порядку виконання трудового договору, працівник втрачає ці права, залишаючись носієм особистих немайнових прав.

25. За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) або цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. При цьому трудовим договором між ними може передбачатися умова щодо укладення цивільно-правового договору про створення об'єкта авторського права і (або) суміжних прав та обов'язок працівника щодо сповіщення про створення такого об'єкта.

Виплата працівникові заробітної плати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений твір у зв'язку з виконанням трудового договору, оскільки заробітна плата — це винагорода за виконану роботу залежно від певних умов, а авторська винагорода — це всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їх творів, які охороняються в межах, встановлених авторським правом. У разі, коли між сторонами не досягнуто згоди щодо розміру авторської винагороди, суди при обчисленні такої винагороди мають керуватися положеннями постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав».

26. Об'єктами авторського права, що охороняється законом, також є складені твори. Такими творами можуть бути збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії, антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини. Включення твору як складової частини складеного твору можливе лише з дозволу автора та інших осіб, які володіють авторськими правами на цей твір. Винятком з цього правила є використання в газетах, журналах та інших періодичних виданнях творів авторів, які перебувають у трудових (службових) відносинах з видавцем, який володіє майновими правами на службовий твір автора.

Автори творів, включених до складеного твору, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено договором щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності з упорядником збірника.

Авторське право упорядника збірника не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний

підбір або розташування тих самих творів та (або) інших даних для створення своїх творів.

Виключні права на використання енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать видавцям, проте автори творів, включених до таких видань, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено договором.

27. Твори, створені в результаті перекладу, адаптації, аранжування або іншої переробки існуючих творів, відносяться до похідних творів, якщо при їх створенні була здійснена творча переробка або творчий переклад іншого існуючого твору.

Авторське право перекладачів і (або) авторів інших похідних творів не перешкоджає іншим особам здійснювати свої переклади і переробки тих самих творів.

Автору твору належить виключне право дозволяти як перекладати його твір, так і випускати у світ переклади творів (частина перша статті V Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року).

Разом з тим до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами аудіовізуальних творів (стаття 1 Закону № 3792-XII).

Оприлюднення або інше використання похідного твору з порушенням авторських прав автора основного твору чи майнових прав спадкоємців або інших осіб, які на законних підставах набули таких прав від автора (пункти 5 та 6 частини третьої статті 15, частина перша статті 20 Закону № 3792-XII), тягне за собою передбачену законодавством України відповідальність.

28. Суміжне право виникає: на виконання — з моменту першого його здійснення; на фонограму чи відеограму — з моменту її вироблення; на передачу (програму) організації мовлення — з моменту її першого здійснення. Для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається будь-яких формальностей. Об'єкти суміжних прав підлягають правовій охороні незалежно від їх призначення, змісту, цінності тощо.

29. Первинними суб'єктами суміжних прав є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення.

Особисті немайнові права виконавців та права на ім'я (назву) виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення є невідчужуваними.

Майнові права на об'єкти суміжних прав можуть передаватися (відчужуватися) повністю або частково відповідно до договору чи закону.

Особи, які здійснювали лише технічні функції в процесі виконання твору, виготовлення фонограм чи відеограм або здійснення передачі організації мовлення (освітлювачі, звукооформлювачі тощо), не набувають прав інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав.

30. Вільне використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав без згоди суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і без виплати їм винагороди допускається лише у випадках, передбачених законом. Зокрема, якщо фонограми, відеограми чи їх примірники введені виробником фонограми (відеограми) чи за його згодою у цивільний оборот шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх наступне розповсюдження шляхом продажу, дарування тощо без згоди виробника фонограми (відеограми) чи його правонаступника і без виплати йому винагороди. Проте й у цьому випадку право здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно правом виробника фонограми (відеограми).

Судам слід враховувати, що вільне використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав може здійснюватись виключно з додержанням вимог законодавства.

31. Розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є поданням творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором відповідно до пункту 9 частини третьої статті 15 Закону № 3792-XII, тобто таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право. Згідно зі статтею 1 Закону № 3792-XII відтворенням є виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Якщо у зв'язку з таким розміщенням у мережі Інтернет порушуються майнові права суб'єкта авторського права, визначені статтею 15 Закону № 3792-XII, то це дає підстави для судового захисту авторського права (пункт «а» статті 50 Закону № 3792-XII).

При вирішенні відповідних спорів суд повинен установити, чи перебуває веб-сайт та розміщена на ньому інформація в розпорядженні особи, якій пред'явлено позовні вимоги, а також чим підтверджується факт порушення нею авторського права.

Дані про власника веб-сайта можуть бути витребувані відповідно до положень ЦПК в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет.

Неправомірне зберігання копії комп'ютерної програми в пам'яті електронного засобу (комп'ютера тощо) є порушенням майнового авторського права.

32. Допускається без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори, крім випадків, перелічених у частині першій статті 25 Закону № 3792-XII.

Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати, тобто виготовляти їх примірники (стаття 1 Закону № 3792-XII), у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди. Особливості виплати винагороди у цьому випадку визначені статтею 42 Закону № 3792-XII.

Вирішуючи питання про те, чи відносяться особи до кола сім'ї, необхідно враховувати конкретні обставини справи (зокрема, не лише родинні відносини цих осіб, але й характер їхніх взаємовідносин, які свідчать про тривалі стосунки й особисті спілкування, та інші важливі обставини, що дозволяють стверджувати про існування спільних інтересів).

Ретрансляція провайдерами телерадіопрограм та передач мовлення є їх повторним публічним сповіщенням, а тому обов'язковим є одержання відповідної згоди суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на використання твору, виконання, фонограми, відеограми та виплата винагороди відповідним суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав (статті 15, 35, 36, 39, 40, 43 Закону № 3792-XII).

33. Автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього має право на справедливу винагороду за оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників (частина друга статті 17 Закону № 3792-XII). У випадку невиплати такої винагороди він має право лише на її отримання і не має права вимагати виплат, передбачених статтею 52 Закону № 3792-XII.

34. Суб'єкт авторських і (або) суміжних прав може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково.

До договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в частині, не врегульованій спеціальними нормами, застосовуються загальні положення про правочини (глава 16 ЦК) та про договори (глави 52 та 53 ЦК).

Правові наслідки недодержання письмової форми договору визначені ЦК. Проте законом можуть бути встановлені випадки, в яких зазначений вище договір може укладатися усно. Зокрема, в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) (частина перша статті 33 Закону № 3792-XII).

Предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними (частина п'ята статті 1109 ЦК).

Оскільки інститут ліцензійного договору передбачає надання дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності, судам слід враховувати, що правоволоділець можуть надаватись виключні, одиничні, невиключні ліцензії, а також ліцензії іншого виду, що не суперечить закону. При цьому права на використання твору, що надаються за ліцензійним договором, вважаються невиключними, якщо в договорі не передбачено надання виключних прав на використання твору (частина шоста статті 32 Закону № 3792-XII, частина четверта статті 1109 ЦК).

35. При отриманні кількома спадкоємцями за законом чи за заповітом майнового авторського права і (або) суміжних прав без виділення конкретних спадкових об'єктів авторського права і (або) суміжних прав слід мати на увазі, що в даному випадку у спадкоємців виникає обсяг повноважень відносно спадкових прав на спільне використання всіх творів і (або) об'єктів суміжних прав як при здійсненні права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам. Порядок використання таких прав визначається відповідно до статті 428 ЦК.

Права, що перейшли до спадкоємців, складають одне ціле, і жоден із спадкоємців не вправі без достатніх для цього підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.

Винагорода за використання твору розподіляється між спадкоємцями відповідно до часток у спадщині.

36. При обчисленні строків охорони авторського права і (або) суміжних прав необхідно мати на увазі, що ці строки визначаються за законодавством, яке діяло на момент виникнення прав з урахуванням наступних законодавчих змін (пункти 4 і 5 Прикінцевих положень Закону № 3792-XII).

Строк дії майнових прав автора на твір спливає через сімдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом. Це положення застосовується до твору в цілому незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле, чи складається із частин, кожна з яких має самостійне значення (стаття 28 Закону № 3792-XII). У разі, коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору (частина п'ята статті 28 Закону № 3792-XII).

Строк дії суміжних майнових прав спливає через п'ятдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання, опублікування фонограми (відеограми), першого здійснення передачі (програми) організації мовлення (з урахуванням особливостей, передбачених статтею 456 ЦК).

Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить двадцять п'ять років від часу, коли твір був вперше оприлюднений.

37. Закінчення строку дії авторського права на твори означає їх перехід у суспільне надбання. Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди використовуватися будь-якою особою, за умови дотримання особистих немайнових прав автора, передбачених статтею 14 Закону № 3792-XII.

38. Перераховані в статті 16 ЦК загальні способи захисту цивільних прав та інтересів поширюються на захист авторського права і (або) суміжних прав.

Зазначений перелік не є вичерпним, оскільки в частині другій цієї ж статті ЦК зазначається, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Спеціальні способи захисту передбачені статтею 432 ЦК та статтею 52 Закону № 3792-XII. Це, зокрема, компенсація, відшкодування моральної шкоди при порушенні майнових прав, конфіскація контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм та програм мовлення; вимога публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень.

39. Вибір способу захисту порушеного права належить позивачу — суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав.

Згідно з положеннями статті 52 Закону № 3792-XII у разі порушення авторського права і (або) суміжних прав можливим є одночасне застосування кількох передбачених зазначеною статтею способів цивільно-правового захисту таких прав, у тому числі й у різних судових провадженнях.

40. Згідно з пунктом 9 частини другої статті 16 ЦК, пунктом «в» частини першої статті 52 Закону № 3792-XII суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть звернутись до суду з вимогою про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення цих прав. Моральна шкода полягає, зокрема: в приниженні гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї, а її відшкодування здійснюється грішми, іншим майном або в інший спосіб (стаття 23 ЦК).

При розгляді відповідних справ судам необхідно враховувати роз'яснення, викладені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди».

41. Згідно з пунктом «г» частини першої статті 52 Закону № 3792-XII суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав вправі подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій.

Відповідно до пункту 2 частини другої статті 22 ЦК упущеною вигодою є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Таким чином, у визначенні розміру збитків у частині упущеної вигоди судам слід виходити з показників, які звичайно характеризують доходи суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав.

При вирішенні відповідних спорів слід мати на увазі положення абзацу другого частини третьої статті 22 ЦК, згідно з яким якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

42. Відповідно до пункту «г» частини першої статті 52 Закону № 3792-XII суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право вимагати виплату компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

При вирішенні відповідних спорів судам слід мати на увазі, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації, яка є адекватною порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права і (або) суміжних прав; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо.

При цьому слід враховувати загальні засади цивільного законодавства, встановлені статтею 3 ЦК, зокрема справедливість, добросовісність та розумність. Відповідні мотиви визначення розміру компенсації повинні бути наведені в судовому рішенні.

Розмір компенсації визначається судом виходячи з позовних вимог, однак не може бути меншим від 10 і не може перевищувати 50 000 мінімальних заробітних плат (пункт «г» частини другої статті 52 Закону № 3792-XII), які встановлені законом на час ухвалення рішення у справі.

43. Під контрафактними примірниками твору, фонограми, відеограми, програм організацій мовлення розуміються примірники об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, які виготовлені, відтворені, опубліковані і (або) розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав (особистих немайнових і (або) майнових), у тому числі примірники захищених в Україні зазначених об'єктів, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, у яких ці об'єкти ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

До контрафактних примірників відносяться й примірники правомірно обнародуваних об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких видалена або неправомірно нанесена інформація про суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а також примірники таких об'єктів, що перевищують кількість примірників (тираж), передбачену договором щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, або розповсюджуються на території, не передбаченій договором, виготовлені на іншому матеріальному носії, ніж передбачено в договорі, а також примірники, отримані шляхом видозміни об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

44. Відповідно до пункту «б» статті 50 Закону № 3792-XII розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення є порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту.

Особа, яка розповсюджує об'єкти авторського права і (або) суміжних прав без дозволу суб'єкта такого права, несе відповідальність за порушення виключних прав на цей твір і в тому випадку, коли контрафактну продукцію нею отримано за договорами з третіми особами.

45. За змістом частини четвертої статті 52 Закону № 3792-XII суд може з власної ініціативи, тобто незалежно від заявлених вимог, постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких установлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Проте вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

Про внесення змін до постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 року № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства»

Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 4 червня 2010 року № 8

Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є**:

Внести до постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 року № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» такі зміни:

1) в абзаці третьому пункту 5 слова «номер каналу зв'язку, його вид» замінити словами «номери каналів зв'язку, їх види»;

2) в абзаці другому пункту 13 слово «каналу» замінити словом «каналів»;

3) в абзаці другому пункту 15 слова «номер каналу зв'язку» замінити словами «номери каналів зв'язку».