

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 13

Одеса–2012

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Ківалов Сергій Васильович – Національний університет «Одеська юридична академія», президент, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонов Євген Олегович – Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Голубєва Нелі Юріївна – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права; к.ю.н., доцент

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Борисова Валентина Іванівна – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», зав. кафедри цивільного права № 1; к.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

Васильєва Валентина Антонівна – Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника, директор, зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., професор;

Вишняков Олександр Костянтинович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор;

Дзера Олександр Васильович – Київський національний університет імені Т. Шевченка, професор кафедри цивільного права, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

Довгерт Анатолій Степанович – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Т. Шевченка, зав. кафедри митного і міжнародного приватного права, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

Дудченко Валентина Віталіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри теорії держави і права, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Каракаш Ілля Іванович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри аграрного, земельного та екологічного права, к.ю.н., професор;

Ківалова Тетяна Сергіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри цивільного права, д.ю.н., професор;

Луць Володимир Васильович – Академія Муніципального управління, м. Київ, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Майданик Роман Андрійович – Київський національний університет імені Т. Шевченка, зав. кафедри цивільного права юридичного факультету, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

Мінченко Раїса Миколаївна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри цивільного процесу; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Оборотов Юрій Миколайович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри теорії держави і права, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Харитонова Олена Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

Чанишева Галія Інсафівна – Національний університет «Одеська юридична академія», декан соціально-правового факультету НУ «ОЮА», зав. кафедрою трудового права та права соціального забезпечення, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

Шишка Роман Богданович – Міжрегіональна фінансово-юридична академія, д.ю.н., професор, академік Академії наук вищої школи України, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін.

Редактор випуску

Харитонова Олена Іванівна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія».

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 1 від 15 жовтня 2012 р.)

ЗМІСТ

ПЕРЕДНЄ СЛОВО..... 4	
<i>Харитонов О. І.</i>	
ШКОЛА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»: 5 РОКІВ ПОШУКІВ 6	
ПИТАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ПРАЦЯХ ОДЕСЬКИХ НАУКОВЦІВ КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ. 10	
<i>Саглаєва Н. О.</i>	
ОГЛЯД ПРОБЛЕМАТИКИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ТВОРАХ ОДЕСЬКИХ НАУКОВЦІВ КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ..... 10	
<i>Васьковський Е. В.</i>	
УЧЕБНИК ГРАЖДАНСЬКОГО ПРАВА..... 14	
<i>Цитович П. П.</i>	
ПРАВА АВТОРСКИЕ. ЛЕКЦИИ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ 16	
БІЛЯ ВИТОКІВ ШКОЛИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПІВДНІ УКРАЇНИ..... 27	
<i>Підопригора О. А.</i>	
ПОНЯТТЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА 28	
<i>Підопригора О. О.</i>	
ПРАВО НА ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ 39	
ПОЧАТОК ФОРМУВАННЯ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПІВДНІ УКРАЇНИ..... 49	
<i>Гареев Є. Ш.</i>	
ВОЛОДІЛЕЦЬ ПАТЕНТУ НА ВИНАХІД ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 49	
<i>Ієвіня О. В.</i>	
СИСТЕМА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ФОНОГРАМ..... 53	
<i>Колісник А. С.</i>	
ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ІДЕЙ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕОМ З 1960-1990 РР..... 58	
<i>Ришкова О. В.</i>	
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 62	
<i>Романадзе Л. Д.</i>	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ УКРАЇНИ..... 65	
СУЧАСНА ОДЕСЬКА ШКОЛА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 70	
<i>Харитонов Є. О.</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЧНЕ ПІДГРУНТЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ГАЛУЗІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 70	
<i>Харитонов О. І.</i>	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ ТВОРЧИХ (АВТОРСЬКИХ) ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 75	
<i>Басай О. В.</i>	
ОСОБЛИВІ ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ 85	
<i>Дмитришин В. С.</i>	
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ФРАНЧАЙЗИНГУ 90	
<i>Кулініч О. О., Романадзе Л. Д.</i>	
ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ПЕРСОНАЖІ ХУДОЖНІХ ТВОРІВ ПРИ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 95	
<i>Мазуренко С. В.</i>	
ПРИНЦИП ВИЧЕРПАННЯ ПРАВА ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВОМОЧНОСТІ ВЛАСНИКА ОБ'ЄКТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 99	
<i>Сляднева Г. О.</i>	
ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТА ПРАВА НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ..... 103	
<i>Бааджи Н. П.</i>	
ПІРАТСТВО ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ..... 106	
<i>Еннан Р. Є.</i>	
ПРАВОВА ОХОРОНА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ, СУЧАСНИЙ СТАН, ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ 110	
<i>Кирилюк А. В.</i>	
ОСОБЛИВОСТІ РОЗМІЩЕНИХ В ІНТЕРНЕТІ ТВОРІВ ЯК ПРЕДМЕТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА..... 120	
<i>Ульянова Г. О.</i>	
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ВІД ПЛАГІАТУ 124	
<i>Кетрар А. А.</i>	
ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ 129	
БІБЛІОГРАФІЯ ПРАЦЬ ПРЕДСТАВНИКІВ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 134	

ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Головним фактором розвитку у XXI столітті стає накопичення не матеріальних благ, а знань, досвіду, вмінь, інтелектуального потенціалу, що разом становить інтелектуальний капітал людства.

Сьогодні роль і значення інтелектуальної власності інтенсивно зростає. Суспільство приходить до розуміння загальновідомого висновку про те, що інтелектуальна власність є найбільш цінним капіталом людства, виступаючи при цьому об'єктом цивільного обороту. У міру істотного підвищення значення інтелектуальної діяльності, особливо її результатів для соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства попит на неї також зростає. Посилення правової охорони інтелектуальної власності необхідне ще й тому, що інтелектуальна діяльність, як засвідчує досвід країн з розвиненою економікою, здебільшого визначає і стратегію, і тактику соціально-економічного розвитку країни.

Світовий досвід переконливо засвідчує, що перехід до інноваційної економіки можливий лише за умови ефективного використання інтелектуального потенціалу, розвитку інтелектуальної власності, повномасштабному впровадженню у господарський обіг результатів творчої праці.

Наша держава має могутній інтелектуальний потенціал у багатьох галузях господарства, який дозволить Україні розвиватись економічно, збагачувати культурне та духовне життя. Винаходи та інновації, літературно-мистецькі та наукові здобутки наших співвітчизників сприятимуть входженню України до кола світових лідерів науково-технологічного прогресу.

Невичерпні можливості творців дозволяють зробити життя кращим, і вдосконаленню їхніх ідей немає меж. Тим більше, що саме сьогодні інноваційний розвиток є принципово важливим для підвищення конкурентоспроможності національної економіки. Цивілізовані країни світу вже давно долучились до неодмінних атрибутів державності у кожній галузі народного господарства забезпечення правової охорони інтелектуальної власності.

Україна має могутній інтелектуальний капітал, який дозволить нашій державі розвиватись у руслі інноваційної економіки («економіки знань»).

Система правової охорони інтелектуальної власності створювалась для розвитку економіки України, і право інтелектуальної власності у цьому контексті – одна з складових цього процесу. Саме тому всі зусилля системи повинні бути спрямовані на збереження і зростання інтелектуального потенціалу нації. При цьому головним суб'єктом правовідносин у системі охорони інтелектуальної власності повинен бути безпосередньо творець.

Економічний розвиток України найближчим часом залежатиме від створення належних умов для розвитку творчої активності громадян та дієвого механізму захисту прав на здобутки їх творчості. Створення таких умов, у свою чергу, має забезпечити інвестиційну привабливість України, і поступову інтеграцію України до світової та європейської спільнот.

Вирішення проблем охорони інтелектуальної власності в сучасному світі відбувається в умовах, коли вже сформувалася глобальна система регулювання прав інтелектуальної власності з центральним місцем у ній Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) та Світової організації торгівлі (СОТ). Базові характеристики цієї глобальної системи мають бути враховані будь-якою країною світу, що намагається реалізувати інноваційну модель розвитку економіки.

Україна протягом останніх років значно активізувала процес свого входження до світових структур, що регулюють процеси створення, набуття прав та використання інтелектуальної власності, і вже є учасницею більшості багатосторонніх міжнародних конвенцій і договорів у цій сфері. Зважаючи на пріоритет інтеграції України до європейських структур, важливе значення для ефективної охорони прав інтелектуальної власності набуває процес входження України до регіональних європейських структур, зокрема ЄС, що забезпечує регулювання відносин у цій сфері.

Наша держава пройшла непростий шлях формування та становлення засад національної системи правової охорони інтелектуальної власності. Нині Україна є учасницею низки міжнародно-правових угод у сфері інтелектуальної власності. За останні роки законодавство у сфері охорони прав інтелектуальної власності зазнало суттєвих змін, наповнилось новим змістом, що позитивно вплинуло на процеси набуття та захисту прав інтелектуальної власності. Продовжувати вдосконалювати законодавство та механізми його реалізації у сфері охорони прав інтелектуальної власності – це важливе завдання, яке необхідно здійснювати на підставі прийняття виважених обґрунтованих рішень щодо доцільності та необхідності внесення змін до відповідних нормативно-правових актів у цій сфері з огляду на актуалізацію питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері охорони інтелектуальної власності.

Представлений випуск «Часопису» присвячено становленню та розвитку наукової школи права

інтелектуальної власності у Національному університеті «Одеська юридична академія». У поданому випуску збережена рубрикація, запропонована попередніми номерами – після загального огляду традицій та персоналій Одеської школи права інтелектуальної власності послідовно подаються праці дореволюційних та сучасних науковців, які стосуються досліджень у галузі права інтелектуальної власності.

Останньою рубрикою подана бібліографія праць представників Одеської школи права інтелектуальної власності, яка дозволяє скласти уявлення про характерний для цієї школи науковий стиль.

У зв'язку з тим, що науковцями кафедри розробляється і інший науковий напрямок, пов'язаний з проблемами корпоративного права, науковому доробку зазначеної частини наукової роботи кафедри буде присвячений окремий випуск Часопису цивілістики.

Доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»
Сергій Васильович Ківалов

ШКОЛА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»: 5 РОКІВ ПОШУКІВ

**Харитонова О.І. – зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ
«Одеська юридична академія», член-кор. НАПрН України, д.ю.н., професор**

Роль інтелектуальної власності у стабільному прогресі економіки та суспільства в цілому важко переоцінити. Сьогодні навряд чи знайдеться суб'єкт господарювання, який у своїй діяльності так чи інакше не використовував би об'єкти інтелектуальної власності. Попит на «нематеріальний товар» з кожним днем дедалі зростає. Тому однією з найважливіших умов успішного розвитку науково-технічної сфери, промисловості, торгівлі та інших сфер діяльності є не тільки визнання за автором об'єктів права інтелектуальної власності та особами, які отримали права на ці об'єкти, певних цивільних прав, а й забезпечення надійного захисту цих прав. Тому дослідження питань пов'язаних з правом інтелектуальної власності, є однією з найактуальніших тем сучасного періоду розвитку економіки та права в Україні.

Вже майже п'ять років тому у Національному університеті «Одеська юридична академія» вперше в Україні була створена кафедра права інтелектуальної власності та корпоративного права. Організаційно кафедра права інтелектуальної власності та корпоративного права включена до складу судово-адміністративного факультету та є однією з небагатьох існуючих у ВНЗ України кафедрою, предмет наукової роботи якої безпосередньо присвячений питанням дослідження права інтелектуальної власності. Кафедра забезпечує викладання таких навчальних дисциплін: Право інтелектуальної власності, Правова охорона інтелектуальної власності у мережі Інтернет, Проблеми гармонізації законодавства України у сфері інтелектуальної власності з законодавством Європейського Союзу, Порівняльне право інтелектуальної власності, Право промислової власності, Конкурентне право, Інвестиційне право, Корпоративне право.

З того часу і до сьогодні науковці кафедри ведуть активну дослідну роботу у такій непростій сфері наукового знання, яка стосується права інтелектуальної власності. Дослідження права інтелектуальної власності здійснюються на кафедрі за кількома науковими напрямками.

По-перше, основним напрямком наукового дослідження є теоретичні проблеми визначення права інтелектуальної власності, встановлення його правової природи. З цією метою провадяться дослідження поняття «власність» у його «юридичному» значенні, розумінні, поняття права інтелектуальної власності, а також проблема визначення поняття, сутності та його місця в системі галузей права України. Оскільки на сьогоднішній день зберігається два основних підходи до визначення правової природи інтелектуальної власності, аналізуються і співставляються саме ці концепції. При дослідженні теоретичних проблем права інтелектуальної власності постає необхідність вирішення декількох проблем. Зокрема, це труднощі методологічного характеру, пов'язані з визначенням нормативної бази регулювання відносин інтелектуальної власності, до яких, окрім ЦК України, належить також низка інших законодавчих актів. Це можуть бути як спеціальні акти законодавства, так і договори учасників відповідних відносин, нормативно-правові акти іншої галузевої приналежності, міжнародні договори, конвенції, звичаї тощо. При цьому принципово важливим є положення про можливість субсидіарного застосування до відносин інтелектуальної власності норм цивільного законодавства.

Існує також проблема визначення місця законодавства, що регулює відносини інтелектуальної власності в системі вітчизняного права, яка полягає в тому, що недостатньо враховуються

особливості традицій права в Україні, які полягають у співіснуванні та одночасному впливі в Україні Західної та Східної традицій приватного права. Це зумовило ту особливість українського цивільного права, що в ньому деякі інститути речового і зобов'язального права мають основою принципові положення, запозичені з різних правових систем (романської, центральноєвропейської, англосаксонської). Однак, поки що враховується цей чинник недостатньо. У результаті, наприклад, через дискусії стосовно правової природи відносин інтелектуальної власності створюються додаткові перешкоди комплексному розвитку законодавства у цій галузі, а головне, формуванню сучасної концепції останнього.

Недостатньо чітко і послідовно визначається також співвідношення в регулюванні відносин інтелектуальної власності приватноправових та публічно правових елементів. З цього приводу варто зазначити, що в Україні поділ права на приватне і публічне, а також віднесення відносин інтелектуальної власності до сфери цивільно-правового регулювання досі залишається предметом більш чи менш жвавих дискусій, про які вже згадувалося вище. Крім того, особливістю цивільного права України на сучасному етапі його розвитку є реформування цивілістичної доктрини (концепції цивільного права). Результатом такого реформування за сприятливих умов може стати перехід від радянської доктрини цивільного права до нового розуміння його як категорії, практично тотожної приватному праву, що є проявом останнього на рівні національного законодавства. Очевидно, у процесі зазначеного реформування має бути остаточно визначене й місце права інтелектуальної власності у системі вітчизняного права, як підгалузі (розділу) цивільного права.

По-друге, напрямком наукового дослідження є аналіз правовідносин інтелектуальної власності, які виникають при створенні, використанні, охороні та захисту об'єктів права інтелектуальної власності. Визначення природи правовідносин інтелектуальної власності та їх місця в системі правових відносин передбачає проведення дослідження за декількома напрямками: по-перше, це окреслення сфери, в якій такі відносини виникають, а також їх правового регулювання; по-друге, це дослідження суб'єктного складу відносин; по-третє, визначення об'єктів правовідносин інтелектуальної власності; по-четверте, визначення особливостей змісту таких відносин. Дослідження кожного із зазначених аспектів правовідносин інтелектуальної власності дозволить визначити їх специфіку, сформулювати пропозиції щодо удосконалення їх правового регулювання.

Актуальність досліджуваних питань пояснюється тим, що одним з найважливіших напрямків стратегії інтеграції України до Європейського Союзу та світового співтовариства в цілому є створення національної системи захисту прав інтелектуальної власності. Динамізм відносин призводить до появи нових об'єктів права інтелектуальної власності, винайдення нових напрямків та способів їхнього застосування, а також необхідності забезпечення захисту прав і законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності. В сучасних умовах різноманіття товарів, робіт та послуг, які пропонуються на ринку, важливого значення набуває пошук нових шляхів досягнення переваг перед конкурентами завдяки удосконаленню зовнішнього оформлення продукції, покращення її якості, запровадження новітніх технологій виробництва тощо. Такі процеси в свою чергу призводять до збільшення попиту на результати творчої інтелектуальної діяльності – об'єкти права промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки), засоби індивідуалізації (комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення) тощо. Разом з тим, неврегульованість окремих питань, пов'язаних із встановленням порядку використання, охорони окремих об'єктів призводить до порушення прав суб'єктів права інтелектуальної власності, формуванню різних підходів до розв'язання спірних ситуацій.

Складовою цього напрямку наукових досліджень є аналіз правовідносин, що виникають у зв'язку з реалізацією прав інтелектуальної власності, зокрема, численних видів договорів у цій сфері.

По-третє, з 1 січня 2012 року колективом кафедри розробляється бюджетна тема науково-дослідної роботи стосовно захисту прав інтелектуальної власності від плагіату, піратства та контрафакції. В межах теми здійснюються дослідження правової природи, сутності, чинників порушень прав інтелектуальної власності з метою вдосконалення законодавства та практики його застосування у відповідній сфері.

Складовою частиною досліджень у сфері порушень прав інтелектуальної власності є дослідження порушень у мережі Інтернет, оскільки широке використання Інтернету породжує значні правові проблеми, пов'язані із питаннями права на інформацію в електронному вигляді, встановлення її змісту, свободи її поширення тощо; інформаційної безпеки; укладення електронних угод; неправомірної поведінки користувачів Інтернету (несанкціонований доступ, порушення норм суспільної моралі тощо; охороноздатності розміщених в Інтернеті матеріалів; передачі та захисту авторських прав

характерні риси, сутність права інтелектуальної власності ЄС та його місце у системі права ЄС, особливості та правова природа об'єктів права інтелектуальної власності у ЄС, основні інститути права інтелектуальної власності, що сформувались у процесі гармонізації та уніфікації законодавства у ЄС. Досліджуються особливості забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності у ЄС, а також шляхи подальшого розвитку правового регулювання відносин інтелектуальної власності у ЄС.

Актуальність напрямку наукового дослідження обумовлена активізацією розвитку правової системи ЄС у галузі приватного права. Дослідження права інтелектуальної власності ЄС становить значний науковий та практичний інтерес з багатьох причин. Перш за все право інтелектуальної власності є новою галуззю права ЄС, що досить інтенсивно розвивається та уособлює кращий досвід країн-членів ЄС у сфері правової охорони інтелектуальної власності, воно має суттєве значення при співробітництві установ та організацій України та країн-членів та інституцій ЄС з проведення наукових досліджень та передачі технологій, а також є певним орієнтиром, у відповідність до якого має бути приведено законодавство України у цій сфері, як одна з необхідних передумов інтеграції України до ЄС. Зокрема, наголошується на тому, що нині нарівні з такими системами правового регулювання відносин інтелектуальної власності, як міжнародна та національна (внутрішньодержавна), дедалі більшого значення та ваги набуває новий регіональний інтеграційний правовий механізм регулювання зазначених відносин, а саме гармонізація та уніфікація правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності у ЄС.

З метою обговорення проблем права інтелектуальної власності і вироблення єдиної стратегії досліджень кафедрою права інтелектуальної власності і корпоративного права у 2008-2009 роках проходили круглі столи, наукові обговорення з основних проблем права інтелектуальної власності. У 2010 р. було вирішено започаткувати проведення щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції з права інтелектуальної власності, що буде проходити у стінах університету.

Кафедра здійснює підготовку кадрів вищої кваліфікації в аспірантурі і докторантурі за фахом 12.00.03 – цивільне право, цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Загальною науково-дослідницькою темою кафедри на 2011-2015 рр. обрано дослідження актуальних проблем захисту прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет.

За роки існування на кафедрі було захищено одинадцять кандидатських дисертацій, з них п'ять присвячені різним проблемам права інтелектуальної власності: «Захист авторських прав у правовідносинах, які виникають у зв'язку з рекламою» (Г.О. Ульянова, 2008 р.), «Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно-правовий аспект)» (А.В. Кирилук, 2010 р.), «Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав» (Н.П. Бааджи, 2010 р.); «Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі» Р.Є. Еннан, 2010 р.), «Бренд» як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг» (Кузьменко Т.С., 2011 р.).

У 2010 році у складі Національного університету «Одеська юридична академія» створено новий структурний підрозділ – Інститут інтелектуальної власності у м. Києві, що готує фахівців зі спеціальностей «Правознавство» (спеціалізація «правова охорона інтелектуальної власності»), «Інтелектуальна власність», «Управління інноваційною діяльністю», «Консолідована інформація». Потребують удосконалення галузеві стандарти та програми вищої освіти з цих спеціальностей, має удосконалюватись система безперервної освіти шляхом застосування дистанційних технологій навчання і сучасних форм організації навчального процесу, створення необхідних умов для підготовки наукових кадрів у сфері інтелектуальної власності, удосконалення науково-методичного забезпечення освітньої діяльності.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можна говорити про початок формування у Національному університеті «Одеська юридична академія» наукової школи права інтелектуальної власності. За визначенням Є.О. Харитонова, у широкому сенсі «наукову школу» можна визначити як сукупність наукового потенціалу (правознавців, особистостей) у відповідній галузі, що реалізується шляхом отримання наукових результатів на певних, властивих саме цій сукупності засадах, які відрізняють її від інших аналогічних шкіл.

ПИТАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ПРАЦЯХ ОДЕСЬКИХ НАУКОВЦІВ КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.

ОГЛЯД ПРОБЛЕМАТИКИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ТВОРАХ ОДЕСЬКИХ НАУКОВЦІВ КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.

Сагласєва Н.О. – аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
НУ «Одеська юридична академія»

Витоки юридичної думки в Одесі пов'язані з навчальними закладами – Рішельєвським ліцеєм та юридичним факультетом Імператорського Новоросійського університету (у 1861 р. Рішельєвський ліцей було перетворено на Новоросійський університет).

Права інтелектуальної власності як навчальної дисципліни не існувало. «На юридичному відділенні Рішельєвського ліцею викладали римську словесність, енциклопедію та історію правознавства, російське законодавство та практичне судочинство. Крім того, вмкладалися загальні предмети: філософія, російська словесність, історія, статистика, а також обов'язкові для всіх студентів – богослів'я, церковна історія і церковне право».

«Юридичний факультет *Новоросійського університету* у 1885 р. включав кафедри: 1) енциклопедія права; 2) історія найважливіших законодавств, стародавніх та нових; 3) історія російського права; 4) історія слов'янського законодавства; 5) римське право; 6) державне право; 7) цивільне право з цивільним судоустроєм і судочинством; 8) кримінальне право з кримінальним судоустроєм і судочинством; 9) поліцейське право; 10) фінансове право; 11) міжнародне право; 12) політична економія і статистика; 13) церковне законодавство (канонічне право). У 1865 р. Рада університету визнала корисним ввести на юридичному факультеті додатковий предмет - російську історію» [1, с. 15-17].

Цитович Петро Павлович (7 (19).10.1843 р. (за іншими даними 1844 р.), Чернігівська губернія - 19.10 (1.11).1913 р., Санкт - Петербург) -

український та російський правознавець і публіцист, доктор цивільного права.

Походив з родини сільського священика. Навчався у духовному училищі, Чернігівській духовній семінарії, а також деякий час в Ніжинському ліцеї. Вступив до юридичного факультету Харківського університету, який закінчив 1866 р. зі ступенем кандидата прав [2, с. 121]. У квітні 1873 р. захистив дисертацію на ступінь доктора цивільного права за монографією «Деньги в області гражданского права». У липні 1873 р. він був переведений в Новоросійський університет на посаду доцента кафедри цивільного права і судочинства для читання лекцій з торгового і вексельного права. Проте, вже в жовтні того ж року П.П. Цитович був затверджений у званні екстраординарного, а в січні 1874 р. – ординарного професора. Після цього він почав викладати курс цивільного права. П.П. Цитович став помітною постаттю у факультетському та університетському житті, одним з лідерів тогочасної професури. З 31 березня 1880 р. перейшов на службу прокурором 4 департаменту Російського Сенату» [2, с. 122-123].

Сфера інтелектуальної власності була новою та викликала дискусії в юридичних наукових кругах. Тому цивілісти, які навіть не займалися прямо проблемами права інтелектуальної власності, так чи інакше висловлювали свої думки з приводу його природи (наприклад, з приводу місця права інтелектуальної власності в системі цивільного права). До таких вчених можна віднести Є.В. Васьковського, С.В. Пахмана, М.Л. Дювернуа, Ю.С. Гамбарова.

Є.В. Васьковський

У своєму підручнику цивільного права Є.В. Васьковський, проаналізувавши систему цивільного права, викладену Г.Ф. Шершеневичем, представив своє бачення цієї системи. На думку вченого, виключні права повинні зайняти місце в системі цивільного права між речовими та зобов'язальними правами (так само вважав і сам Г.Ф. Шершеневич).

Біографія Є.В. Васьковського:

«Васьковський Євген Володимирович (21.02.1866 р., м. Акерман, тепер Білгород – Дністровський Одеської обл. – 29.05.1942 р., Варшава) – український, польський, литовський і російський правознавець, доктор цивільного права з 1901 р., член Польської Академії наук.

Закінчив 1888 р. юридичний факультет Новоросійського університету (Одеса). Займався адвокатською практикою в Одесі, водночас досліджував проблеми організації адвокатури. З 1897 р. – у Новоросійському університеті: спочатку приват – доцентом, потім екстраординарним (з 1904 р.) і ординарним (з 1906 р.) професором кафедри цивільного права; обирався проректором (1906 – 1907 рр.).

У розпалі громадянської війни в Україні Є.В. Васьковський переїхав до Литви. З 1921 р. викладав право в університеті (м. Вільнюс). 1936 р. перебрався до Варшави, де працював у Кодифікаційній комісії Республіки Польща, Академії наук.

Особливе значення серед робіт Є.В. Васьковського займає «Підручник цивільного права», який є не просто навчальним посібником, а фундаментальною теоретичною працею. На значення свого підручника вказував і сам автор, наголошуючи, що в юридичній літературі немає до цього часу підручника, який міг би слугувати елементарним керівництвом до вивчення цивільного права. Враховуючи ці обставини, автор і вирішив видати підручник, що містить в собі стислий нарис теорії цивільного права з вказівками на іноземні кодекси і літературу і більш детальне викладення чинного російського законодавства, пов'язане з тлумаченням вітчизняних юристів і касаційною практикою.

Є.В. Васьковський був всебічно розвиненою людиною: перекладав з німецької поезії, писав музичні рецензії, вірші під псевдонімом Мартин Боруля та ін.» [2, с. 332-333].

У 1894 – 1896 рр. вийшли два випуски підручника цивільного права – загальна частина і майнове право. Ця книга привернула до себе увагу тими якостями, які пізніше були визнані властивостями наукової манери Є.В. Васьковського: особливим умінням надавати викладу найскладніших питань

дуже яскравої і стислої форми при збереженні наукової глибини в трактуванні досліджуваних питань. У 1897 р. Є.В. Васьковський склав магістерський іспит та захистив дисертацію при Казанському університеті.

У 1901 р. Є.В. Васьковський захистив докторську дисертацію «Цивилистическая методология. Ч. 1. Учение о толковании и применении гражданских законов» (Казанський університет), отримав науковий ступінь доктора права...

За час роботи в Новоросійському університеті читав курси: вчення про коментування і застосування громадянських законів, громадянське право, цивільний судоустрій.

У 1905 р. виконував обов'язки декана юридичного факультету.

Дата смерті Є.В. Васьковського невідома» [3, с. 208-209].

Пахман Семен Вікентійович

«С.В. Пахман (27.04 (9.05).1825 р., Одеса – 29.11 (11.12).1910 р., Санкт - Петербург) – український і російський правознавець, доктор цивільного права.

Син професора римського права. Закінчив Одеську гімназію (1840 р.), юридичне відділення Ришельєвського ліцею (1843 р.) і юридичний факультет Московського університету (1845 р.). У 1846 – 1848 рр. – викладач правознавства у Тульській гімназії. З 1848 р. – ад'юнкт кафедри енциклопедії та історії правознавства Ришельєвського ліцею» [2, с. 169].

«Коло наукових інтересів вченого було надзвичайно широким. З'ясування актуальних теоретико – методологічних питань (сутності права, співвідношення норми права і правовідносин тощо) для вченого було необхідною передумовою подальшого дослідження конкретних правових явищ та проблем, зокрема творчих пошуків у галузі цивільного права» [9, с. 170-171].

У 1883 р. у Санкт – Петербурзі опублікована праця С.В. Пахмана «О значении личности в области гражданского права».

С.В. Пахмана зазначав у своїй роботі: «До складу Цивільного Уложення, всупереч думці деяких науковців про предмет цивільного права, повинно входити не лише майнове, але й особисте право, і притому не одне сімейне, але й загальне право осіб, наскільки ним визначаються або обумовлюються юридичні відносини у приватному побуті [2, с. 175].

Головна особливість полягає у тій обставині, що сфера так званих «особистих прав» є дуже широкою: вони є не лише у приватному, але й публічному праві. Деякі науковці занадто багато вносять у приватне право, а інші ладні всі особисті права

зосередити у праві публічному... В сфері публічного права є безсумнівно права особисті, наприклад свобода пересування, свобода праці та промислу, свобода слова, недоторканність у порядку суду тощо, проте з ними не слід змішувати ті особисті права, якими визначаються саме приватні відносини, тобто відносини між окремими особами. Тут права особистої свободи та недоторканності мають для кожної особи таке ж значення, як і недоторканність права власності. Ці права повинні складати невід'ємне надбання приватного права вже тому, що ідея особи та прав особистості виникла безсумнівно спочатку на ґрунті приватних відносин, і потім вже отримала застосування та особливий розвиток в галузі права публічного.

Висловлене щодо значення особистості приводить нас до висновку, що наука цивільного права не може задовольнятися одними майновими правами. Останні, звичайно, утворюють переважачий елемент та особливо яскраво висувуються у судово – практичній практиці, тому і оточені найбільшою кількістю норм позитивного права. Але наука цивільного права не може ігнорувати й особистих прав, хоча би на долю останніх припадала невелика кількість правил чи положень, оскільки справа не у кількості, а у принциповій постановці науки: особа та права особи повинні складати фундамент цивільного права, тому що на них тримаються та без них немислимі всі інші цивільні інститути» [2, с. 183].

«Таким чином, знаходимо підтвердження погляду, про те що права особисті, оскільки ними визначаються відносини між окремими особами, належать до сфери приватного, а не публічного права. Цим розмежуванням не усувається той факт, що різні сфери суспільного життя по суті лише частини одного суспільного організму і тому знаходяться між собою у постійному стиканні, і зрозуміло, що приватний побут перебуває під впливом інтересів цілого суспільства. Проте різні сфери не повинні змішуватися, оскільки у кожній з них є свій вихідний початок та свої особливі інститути» [2, с. 183].

Принципи «індивідуальності», який характеризує область приватного права, виходить з поняття людини, як окремої особистості. Самостійність цього принципу не суперечить інтересам суспільства, навпаки: однією з суттєвих умов міцності всієї «суспільної побудови» слугує саме визнання особистості та особистої самостійності у приватному побуті» [2, с. 195].

С.В. Пахман не розглядав конкретні проблеми права інтелектуальної власності, однак його дослідження особистих прав можуть бути корисними і щодо вчення про право інтелектуальної власності.

Ю.С. Гамбаров також висловлював деякі міркування стосовно права інтелектуальної власності (у контексті побудови європейської концепції безтілесних речей, яка охоплює від римської концепції та яка обіймає всі блага, що не мають тілесного буття, але які захищаються об'єктивним правом). До таких безтілесних речей вчений відніс наукові, художні, промислові та інші духовні продукти людської діяльності, які мають майнову цінність, виступають предметом права та юридичного захисту – якщо не того ж змісту, як захист тілесних речей, але у близькій до нього формі абсолютних прав, що діють проти всіх та кожного. Ця обставина, на думку вченого, дає привод переносити на юридичні відносини щодо нематеріальних благ положення, визнані для юридичних відносини щодо тілесних речей [5, с. 589-590].

Біографія Ю.С. Гамбарова:

«Гамбаров (Гамбарян) Юрій Степанович (1850 р., Тифліс – 1926 р.) – російський, вірменський та український правознавець і соціолог, магістр цивільного права.

Походив з дворянської родини. Закінчив 1866 р. першу тифліську гімназію і 1870 р. юридичний факультет Московського університету» [2, с. 238].

Потім Ю.С. Гамбаров жив та працював у Тифлісі, поглиблював освіту у Гетінгенському університеті під керівництвом Р. Ієрінга. У 1880 р. захистив у Московському університеті дисертацію на здобуття ступіня магістра цивільного права за монографією «Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе вне договорного отношения и не по предписанию закона».

«Після того у жовтні 1880 р. він був обраний доцентом кафедри цивільного права Новоросійського університету. Тут правознавець читає лекції до 1882 р., потім протягом року перебував у закордонному відрядженні, далі відпрацював ще один навчальний рік і восени 1884 р. перейшов на посаду екстраординарного професора кафедри цивільного права Московського університету.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридичний інститут Одеського державного університету: історичний нарис / Під загал. ред. докт. юрид. наук, акад. А.С. Васильєва. — Одеса: АО БАХВА, 1996. — 160 с.
2. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 6: Цивільне право / Упорядники: Я.М. Шевченко, І.Б. Усенко, Г.П. Тимченко, Т.І. Бондарук, С.Є. Морозова; відп. редактор Я.М. Шевченко. — К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. — 584 с.
3. Професори Одеського (Новоросійського) університету. Біографічний словник. В чотирьох томах. — Т. 1. — Одеса: «Астропринт», 2000. — С. 208 — 209.
4. Кашанин А.В. Обеспечение личного неимущественного интереса автора произведения в Великобритании и США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2010. — № 2. — С. 23.
5. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. — М. : Изд-во «Зерцало» (в серии «Русское юридическое наследие»), 2003. — 816 с.

классификацию гражданско-правовых отношений. Оставляя неприкосновенной общую часть, он делит правоотношения, входящая в особую часть, на основныя (простыя) и сложныя, а затем, в основу деления основныя ставит объем защиты, предоставленной законом различным видам прав. Именно, «в одном случае защита направлена против всех граждан, которые обязываются законом к воздержанию от пользования тою же вещью (или тем же правом); в другом случае защита направлена против определенного лица, обязаннаго по закону или договору к выполнению известнаго действия». Права, защищаемыя против всех и каждаго можно назвать абсолютными, а остальные – относительными. К числу абсолютных относятся: 1) вещныя, 2) исключительныя (авторское право, привилегии на промышленныя изобретения, право на фирму, рисунки и пр.) и 3) личныя права (родительскія, мужскія, опекунскія). Относительныя права совпадают с теми, которыя в пандектной системе называются обязательственными. Наконец, сложныя правоотношения обнимают а) семейное право, б) наследственное право и в) конкурсное право.

Несомненно, такая система полнее пандектной. Но и она нуждается в поправках.

Во-первых, рассматривая классификацию проф. Шершеневича, нетрудно заметить, что она страдает отсутствием единства основания. В самом деле, первое деление прав – на основныя и сложныя – основано на характере и внутреннем содержании их; затем, в подразделении основныя на абсолютныя и относительныя принят во внимание объем их защиты, а дальнешія подразделения (на вещныя, исключительныя, личныя, семейныя и пр.) опять обусловлены характером прав.

Во-вторых, объем защиты вообще нельзя ставить в основу классификации по тем же соображениям, которыя были приведены выше против формальнаго определения гражд. права: способ защиты не основной, а производный признак, обусловливаемый внутренним содержанием прав, которое и должно стоять на первом плане при всякой классификации.

В-третьих, в системе проф. Шершеневича нет места для бумаг на предъявителя, которыя не подойдут ни под одну из установленных им рубрик.

В-четвертых, личныя права, которыя при современном общественном строе, не признающем рабства, основываются только на семейных отношениях, правильнее не выделять в особую группу, а отнести к семейному праву.

Наконец, в-пятых, если вводить в систему гражданского права конкурсныя права на том основании, что при конкурсном производстве для участвующих лиц возникают особыя права,

то почему же не включить сюда же и тех специальныя прав, которыя возникают при торговле, эксплуатации железных дорог, промышленном производстве и пр.?

Сделав такія поправки в системе, предложенной проф. Шершеневичем, и приняв за основание классификации внутреннее содержание прав, можно получить следующие группы:

1) *Вещныя права*. Они имеют предметом физическія вещи и предоставляют своим обладателям наибольшую меру власти, защищаемую против всех и каждаго.

2) *Исключительныя права* – (авторское, привилегии на изобретения и пр.). Они заключаются в «исключительной возможности совершения известнаго рода действий (напр., перепечатки книги, нот, производства и продажи изобретенных предметов и т. д.), причем все третьи лица обязываются к воздержанию от таких действий». По своему объекту (совершение действий) они сходны с обязательственными правами, а по объему защиты (против всех и каждаго) с вещными. Поэтому, исключительным правам должно быть отведено в системе место между вещными и обязательственными.

3) *Обязательственныя права*. Предмет их – действия определенных, обязанных лиц; мера власти ограничена только возможностью требовать исполнения действий данными лицами (напр., передачи денег, совершения работы и пр.).

4) *Овещественныя права*. Это – бумаги на предъявителя (безыменныя акции, облигации, выигрышныя билеты, купоны и пр.). Оне представляют собой вещныя или обязательственныя права, воплотившыяся в документы и обращающіяся в жизни на подобие движимых вещей. Таким образом, бумаги на предъявителя запечатлены двойственным характером: с одной стороны, оне вещи, с другой, – права, а потому разматривать их нужно после того, как будут иззелодованы все виды вещных и обязательственных прав.

5) *Семейныя права*. Они обнимают сложныя лично-имущественныя отношения, вытекающія из брака.

6) *Наследственныя права*. Предмет их тоже сложныя отношения, обусловленныя родственными связями.

7) *Специальныя права*. Сюда относятся права торговыя, конкурсныя, промышленныя и т. д.

По такому плану и написан настоящій учебник с тем лишь отступлением, что в нем опущены специальныя права в виду того, что оне уже выделены из гражданского права и составляют предмет его самостоятельно разматриваемых ветвей: торговаго права, вексельнаго, промышленнаго и т. д.

ПРАВА АВТОРСКИЕ. ЛЕКЦИИ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ¹

Цитович П.П.

Авторские права, называемые иногда правами воспреещения, составляют особую категорию способных к оценке имуществ и именуются в ст. 282 Уст. Ценз, имуществом *благоприобретенным*.

Эта категория прав не имеет ничего аналогического себе в Римском праве, так как она вызвана тем особенным положением, в которое стал в новое время психический труд, переставший быть забавой в часы досуга и получивший значение профессии. Только благодаря авторским правам, получившим всеобщее признание, явилась возможность предаться умственному труду, как профессии.

Только благодаря авторским правам, — Уатт, убивший много труда и времени на свое открытие, мог получать с одной только фабрики 48 т. тал. ежегодного дохода. Что касается отношения этих прав к чувству правды и справедливости, оно так говорит в их пользу, что даже безцеремонные Американцы, перепечатав сочинение Диккенса, выплатили ему 4 т. долларов.

Признаны и существуют права авторския в силу безусловной необходимости, ибо оставаться при воззрении, что труд психический должен служить лишь препровождением времени и что ему, следовательно, должны быть посвящаемы лишь часы досуга, положительно невозможно. Лорд Байрон, возстававший против Вальтер-Скотта за то, что он брал деньги за свои произведения, сам впоследствии взял со своих издателей 24 т. фунт, стерл.

Что касается нравственного значения, связанного с признанием авторских прав, то оно в высшей степени знаменательно.

С признанием их исчезли лаврированные поэты и придворные историографы; с признанием

их вместо подачи явилось трудовое вознаграждение, а вместо милости — право. Если бы Сервантес жил в нашу эпоху, то, благодаря авторским правам, ему, по всей вероятности, не пришлось бы умереть с голоду.

Первая теория, сознавшая необходимость признания авторских прав, появилась в XVII ст., но не имея под собой никакой позитивной опоры, она принуждена была обратиться к Римскому праву, в котором на этот раз не могла найти ничего подобного; но, не смотря на это, она сделала попытку подвести эти права под Римское понятие права собственности. Этим объясняется общепринятый термин «право литературной собственности», употребленный в нашем X томе ст. 420 пр. 2 и в гл. VII Уст. Ценз. ст. 282-354. Вскоре затем было признано музыкальное право авторства, а затем и право авторское в области образных искусств, и появилось новое право по названию «права музыкальной и художественной собственности».

Такое подведение авторских прав под понятие собственности могло лишь запутать дело, так как право собственности на вещь имеет определенный, осязательный предмет, тогда как авторское право такого объекта не имеет, и быть автором сочинения, оперы, картины, вовсе не значит быть вотчинником, как это думает Победоносцев. Возьмем пример, автор сочинения продает право издания книгопродавцу; здесь, если искать аналогию авторского права с правом собственности, можно прийти в недоумение при решении вопроса, у кого же это право? Может быть также продан лишь отдельный экземпляр; в этом случае по отношению к каждому экземпляру будет иметь силу ст. 537, он будет считаться движимую вещью (*res corporalis*) и по отношению к нему возможно право собственности. Здесь и сам автор может обладать

¹ Друкуються за виданням: Цитович П. П. Лекции по Гражданскому Праву (имущественное и наследственное право). - Одесса, 1879. - С. 365-401. Літографія з рукопису конспекта студента Є.Є. Колтовського

экземпляром своего сочинения и по отношению к нему будет иметь место ст. 537; но это будет не то, о чем говорится в ст. 282 – Уст. Ценз. Вызванная на допрос и поставленная в необходимость указать на объект литературного права собственности, старая теория потерялась и назвала этим объектом *содержание* произведения. Но очевидно, что содержание то и не может быть этим объектом, ибо оно усваивается всем и каждому. Для самого автора весьма часто главным побудительным мотивом издания в свет своего сочинения является не стремление получить выгоды, которое отодвигается на второй план, а желание поделиться с публикою усвоенными им идеями.

Это же самое видно из сравнения ст. 330 Уст. Ценз. со ст. 1040 – Уст. Гражд. Суд., там ясно проводится различие авторского права от права собственности на отдельные экземпляры.

Еще менее состоятельна *теория договора*, пытавшаяся выяснить право литературной собственности путем фикции, по которой авторское право основано на подразумеваемом договоре между автором и покупателем, на основании которого этот последний обязуется не делать контрафакции. Очевидно, что подобная фикция не имеет себе никакого оправдания в действительности и несостоятельность ее обнаруживается еще яснее, когда автор скрывает свое имя и сочинение издается под псевдонимом.

Наконец, последняя теория, возникшая по этому поводу, - *теория полицейского мероприятия* – видит в авторском праве и запрещении контрафакции полицейскую меру, направленную к сохранению общей безопасности. Эта последняя теория не осталась без влияния на редакторов нашего Свода Полож. 22 Апр. 1827 г., развитое и дополненное мнение Гос. Сов. 8 Янв. 1830 г. приурочивает авторское право к Своду Законов Полицейских, к Уставу Цензурному в XIV т. Св. Зак. Тоже самое и относительно музыкальной и художественной собственности, на основании Полож. 1845 (Полож. 21 Янв. 1846 г. и мн. Г. Сов. 18 Янв. 1857.).

Очевидно сами редакторы сознавали, что эти постановления должны иметь место в X томе и сознание это выразилось в словах: «дела сего рода должны быть производимы в Судах местных по общим порядкам» (ст. 319, 342, 351 – Уст. Ценз., ст. 724-2 ч. X т. по изд. 76 г. ст. 217 – Уст. Гражд. Судопр.).

Таковы теории, в которых выразились попытки объяснить авторское право. Что же касается *современной* теории, то они держатся того мнения, что авторское право представляет собою особую категорию прав, не имеющих отношения к праву собственности или правам обязательственным.

Все авторския права сходятся в том, что они *не имеют предмета* (безпредметны) и попытка отыскать предмет их ни к чему не может привести. Все авторския права сходны еще в том, что не имея предмета, имеют *содержание*, заключающееся в том, что автор, опираясь на закон, может воспретить эксплуатацию своего произведения чрез размножение его формы. Это воспрещение в некоторых случаях нуждается в добавлении, относящемся к области музыки и драматических произведений – право запрещения публичных представлений. Вот в чем заключается содержание авторских прав и нарушение этого содержания будет контрафакцией (Ул. о Наказ, ст. 1683, 1684 и 1685; сюда же относятся ст. 282, 296, 321, 347 и 348 - Уст. Ценз.).

Теперь необходимо решить вопрос, *какого рода произведения* дают автору авторское право? На этот вопрос, поставленный обще, может быть дан следующий также общий ответ: дают право воспретить размножение посредством каких бы то ни было средств, те произведения психического творчества, которыя не только *вышли из души* автора, но *отвердели по его воле* в способной к сохранению форме.

Для того, чтобы имело место авторское право, нужно, чтобы отверждение произошло по воле автора, причем в некоторых случаях безразлично, сам ли он произвел это отверждение, или его произвел за него другой, все равно собственноручно ли автор написал сочинение, или он диктовал другому. Вот первый признак авторских прав. На этом основании те произведения, которыя не могут отличиться в способную для сохранения форму, не дают авторского права (грациозная поза, жест и пр.). Словом, нет авторских прав в области *представляющих искусств*. Не будет авторского права и там, где произведение психического творчества, хотя и годное принять способы к сохранению формы, тем не менее ее не приняло (острое слово, импровизация, эпиграмма и т. д.).

Хотя этому несколько противоречит ст. 297 Уст. Ценз., но смысл ее вполне объясняется теми общественными условиями, среди которых она возникла, а именно отсутствием публичности; в то время не существовало ни публичных судов, ни земских собраний, ни дум; теперь же мы имеем много случаев, где эта статья не применима. Речь, сказанная в суде, не дает авторского права и может быть переведена другими в способную к сохранению форму. Очевидно, что вопрос, может ли автор изустно сказанной речи воспретить перевод ее в письменную форму, решится так или иначе, смотря по месту, где сказана речь, сказана речь в месте публичном, т. е. доступном всем

и каждому, или же нет. Отсюда ясно, что на стенографированную речь авторского права ни у кого нет, ни у стенографа, ни у автора. В том же случае, когда устно изложена речь не в публичном месте, то автор сохраняет на нее право; сюда относится лекция профессора, читанная в аудитории, ибо аудитория не есть публичное место.

Хотя стенограф и не может считаться автором, тем не менее он может приобрести авторское право, составлением сборника стенографических отчетов; в этом последнем случае ему принадлежит авторское право, ибо в выборе и систематическом расположении отчетов проявляется его психическое творчество (тоже относительно автора хрестоматии - 297 ст. Уст. Ценз.). Но под сказанное выше не подходит тот случай, когда не излагается устно, а публично читается манускрипт; здесь авторское право сохраняет свою силу; так у нас не устно произносятся, а читаются духовные речи и проповеди, также и речи на университетском акте, проповедь; актовая речь читается по манускрипту, подвергнувшись цензуре. И так, главное и необходимое условие существования авторского права – форма, способная к сохранению.

Произведения авторского творчества могут быть сведены в несколько групп и группировка их вполне зависит от той точки зрения, с какою мы должны на них смотреть, положим ли мы в основу деления *эффект*, к достижению которого они направлены, *содержание*, или же, наконец, *форму*.

Первое основание дает нам три группы: 1) произведения, относящиеся к области мысли и знания (эффект заключается в сообщении другим сведений), 2) произведения, относящиеся к области красоты – (эффект – доставление наслаждения), 3) произведения, относящиеся к области пользы и целесообразности (эффект, стремление подчинить силы природы на службу человеку).

Главная основа психического творчества есть *ощущение красоты, довольство*. Одинаково любят на свое произведение и скульптор и живописец, любит и математик на добытую формулу, любит и лингвист, открывший корень. Вот почему эстетическая восприимчивость есть критерий, определяющий высшее развитие психического типа! Тем не менее, с юридической точки зрения гораздо важнее деление, основанное на форме, в которую вылилось произведение. Первое, необходимое условие для существования авторского права – условие принятия произведением формы зрительной. Зрительная форма делится на условно символическую и отражающую образную. Такое деление сводит в одну категорию

и произведения области мысли и знания и произведения области красоты.

Форма условно-символическая

Здесь становятся в одну группу и ученое сочинение, и музыкальная мелодия, написанная условно-символическими знаками (ноты). Тому, кто знает символы, доступен и эффект их: читающий ученое сочинение усвоит идеи, выраженные в нем, читающий ноты тем самым подвергается эффекту мелодии. При этом не имеет никакого значения различие символических знаков. Под форму условно-символическую одинаково подойдут и мысль, выраженная буквами, и мелодия – нотами, и рисунок локомотива, помогающий уяснить себе сложность его механизма, и карта Европы, дающая возможность представить себе относительное расположение различных местностей (ст. 301 Уст. Ценз.).

Форма отражающая образная

Здесь относятся те произведения психического творчества, которые, будучи выполнены автором, вполне соответствуют образу, возникшему и развившемуся в душе автора. Содержание картины воспринимается не как символ, а как образ, посредством перцепции. Психический эффект таких произведений заключается в самой их форме (ст. 331 – Уст. Ценз.).

В произведениях условно символических форма не играет никакой роли, отступает на задний план и является не целью, а только лишь средством; в произведениях второй категории форма – все, она и цель, она же и содержание. В произведениях первой категории нет никакой необходимости собственноручного выполнения формы, в произведениях второй – это составляет существенное и необходимое условие авторства.

Авторские права на произведения первого рода

Относящиеся сюда авторские права могут быть названы правами на *манускрипт* (географические атласы, ноты, сперва появляются в форме манускрипта). Пока мы имеем дело с манускриптом, произведение рассматривается законом, как продолжение психической жизни автора и оно не может быть оторвано от автора, размножено чрез повторение какими бы то ни было способами ни в целом, ни в частях. Это воззрение на манускрипт выражено в ст. 1040, 1041 – уст. Гражд. Суд. В тех случаях, когда с автора производится взыскание за долги, на манускрипт не распространяется право кредиторов, хотя бы опубликование манускрипта могло с избытком покрыть долг. Это повторяется даже в том случае, когда манускрипт находится уже у издателя; автор и здесь может его всегда потребовать обратно (ст. 286, 348, 293 и 294 – Уст. Ценз.).

И так, до тех пор, пока произведение психического творчества не лишилось формы манускрипта, оно без воли автора никем не может быть ни повторено, ни размножено. От такого права автора надобно отличать право на манускрипт, как на вещь по ст. 534, и это последнее воззрение известно также и Римскому праву. Тем не менее несколько не совпадает с тем правом, которое автор может желать на него, как на движимую вещь (*res corporalis*) по ст. 534. — Может случиться, что манускрипт потеряется и нашедший его не вправе, ссылаясь на 537 ст., издать его, — здесь будет иметь место нарушение авторского права. Авторское право на манускрипт сводится к тому, что автор может воспрепятствовать размножению его (ст. 282, 286 и 347 – Уст. Ценз.). Сюда же относится и списывание, хотя в Уставе о нем ничего не говорится. Но из этого не следует, что достаточно отсутствие несогласия, молчание автора для приобретения права размножения манускрипта; для приобретения этого права необходимы воля автора и согласие, им же выраженное (ст. 303 – Уст. Ценз.).

Право авторское возникает из факта проявления в способной к сохранению форме того, что явилось плодом психического творчества автора. Для приобретения этого права нет никакой необходимости в наличности тех условий, правоспособности и дееспособности, которые требуются для приобретения всех других прав. Сумасшедший и ребенок, каторжник и монах одинаково могут быть авторами. Раз такое право приобретено, оно затем может быть не только у автора, но от него может быть передано и другому (ст. 308). Когда автора уже не стало, оно может перейти по завещанию или в составе «совокупности» (ст. 1104 – 1 ч. X т.), как имущество благоприобретенное (ст. 282 – Уст. Ценз.). И в этом случае делаются необходимыми условия правоспособности и дееспособности, без которых не мыслима никакая сделка. Можно быть автором, не достигшим 15 лет, но нельзя вступить в договор с издателем. Можно быть автором 17 лет и для вступления в таковой договор необходимо будет согласие попечителя. Имущественный характер авторских прав заключается в том, что от воли лица, которому право это передано, зависит возможность иметь большее или меньшее количество вещей (*res*); но раз произведение размножено, оно поступает в общий гражданский оборот и каждый экземпляр представляется вещью в том смысле, как это понимается ст. 534-1 ч. X т. и ст. 1042 и 1044 – Уст. Гражд. Суд.

Имущественный характер

Имущественный характер авторского права на манускрипт заключается, как мы сказали,

в том, что оно дает возможность, охраняемую законом и судом, иметь большее или меньшее количество вещей (*res*), т. е. экземпляров, способных покупаться, продаваться, быть предметом залога и т. д. Из сказанного о переходе авторского права от самого автора к другим лицам следует, что субъектом его не всегда является сам автор: таким субъектом может быть и наследник автора, и всякое другое лицо, которому автор передал свое право (подарил, продал и т. д.). Во всяком случае, кто является субъектом авторского права на манускрипт, тот может свободно пользоваться этим правом, размножая, чрез повторение формы манускрипта, количество экземпляров его.

Субъект авторского права, кто бы он ни был, может предоставить такое *пользование* авторским правом и всякому другому лицу, но *лишь пользование*, оставаясь в то же время сам субъектом того же самого права, и притом пользование определенных размеров, т. е. или пользование определенным количеством экземпляров (напр. право издать 2000 экз.), или пользование в течении *известного времени* (напр. право издавать произведение в течении 5 лет). Далее, такое предоставление пользования авторским правом может быть или простым *дозволением*, т. е. отказом автора от всяких претензий по поводу размножения его произведений, или *уступкой* авторского права. В первом случае автор, давши такое дозволение, ничем не связывает себя и ни к чему не обязывается. Но иное дело, когда право пользования авторским правом основывается не на простом дозволении, а на уступке: тут уступающий связывает себя и обязывается не пользоваться своим авторским правом до тех пор, пока не воспользуется им то лицо, которому уступлено право пользования, пока напр. не будут распроданы 2000 экземпляров, изданных этим последним, или пока не пройдет 5 лет с момента уступки. Лицо, которому уступлено право пользоваться авторским правом, технически называется *издателем*. Из сказанного видно, почему надобно быть особенно внимательным к договорам, заключаемым между автором и издателем, чтобы таким образом констатировать существование простого дозволения или уступки.

Что такое различие в способе предоставления пользования авторским правом существует – пример этого нам дают ст. 292 и 311 Уст. Ценз. Мало того, для устранения недоразумений, могущих возникнуть при разсмотрении договоров между автором и издателем, предлагается толкование и в самом законе, именно в ст. 287 *ibid*.

Очевидно, что в том случае, когда право пользования авторским правом не только дозволено,

но и уступлено, тогда контрафактором может быть и сам субъект авторского права (ст. 297 *ibid*), так напр. не прошло еще 5 лет, условленных с издателем, а автор сам начинает выпускать в свет экземпляры своего произведения.

Но такое предоставление другому права пользования, будет ли это дозволение или уступка, нисколько не влечет за собою передачи, а следовательно, и потери авторского права (ст. 287 Уст. Ценз.). И так, очевидно, что передача авторского права совсем не то, что предоставление права пользования, т. е. права издания. Если же имеет место передача самого права, то это должно быть ясно высказано и всякое сомнение должно быть истолковано в пользу автора по ст. 1539-1 ч. X т.

Понятное дело, что своим авторским правом субъект его может пользоваться совершенно свободно и именно: 1) он может пользоваться им *на свой счет* — в этом случае он является не только автором, но и издателем; 2) субъект авторского права может отдать издание *на комиссию* другому лицу, или он может 3) вступить с другим лицом в *товарищество* с целью делить сообща барыши и убытки (ст. 753 Уст. Торг. и ст. 312 Уст. Ценз.). Из сказанного следует, что напр. книгопродавец не имеет никакого отношения к авторскому праву, как книгопродавец он просто лишь покупает товар оптом и затем распродает его в розницу; или же он берет известное произведение на комиссию от издателя.

Авторское право на произведения, формы которых условно-символическая, есть срочное (ст. 282, 283, 284 и 347 Уст. Ценз.). Продолжительность этого срока состоит из двух частей: 1) подвижная – жизнь автора и 2) фиксированная законом – 50 лет с момента смерти автора. Когда же речь идет о манускриптах, которые изданы лишь после смерти автора, тогда первая часть срока авторского права отпадает и остается лишь вторая: продолжительность этой второй части – 50 лет – считается в таком случае уже со дня издания манускрипта.

Для того, чтобы манускрипт создал для лица авторское право, т. е. право не допускать дальнейшего размножения форм этого манускрипта, необходимо, чтобы то, что заключается в манускрипте, было произведением психического творчества. Иное дело, напр., правительственные распоряжения, которые не являются произведениями психического творчества. Поэтому раз манускрипт, заключающий в себе волю органов Государства, опубликован, он может быть доступен всем без исключения, и каждый может свободно перепечатывать его; следовательно, такой манускрипт не дает авторского права (Св. Зак. т. I.

Учрежд. Прав. Сенат, прил. к ст. 472 § 14-19; допол. к ст. 163 – Уст. Ценз.). Если и существует ограничение относительно издания Сенатских указов, то это объясняется полицейскою целью, – именно целью устранить возможность подделки их. Под эту же точку зрения подходит и другое запрещение, именно: книги служебно-религиозного содержания могут быть перепечатываемы лишь с синодальных изданий и изданий Киево-Печерской Лавры. И так, мы рассмотрели, в чем заключается авторское право и те модификации, которые возможны для него.

Что же обнимает собою авторское право? В чем заключается юридически важный признак психического творчества? Здесь прежде всего необходимо сказать несколько слов о заглавии, именно, что авторское право на произведение не обнимает его заглавия. Другими словами: на заглавие авторского права не существует. Конечно, напечатание того или другого заглавия может быть иногда средством обмана, направленного к публике или книгопродавцам (напр. заглавие «Мертвые души»); но в этом случае имеют приложение ст. 644 и 684 1 ч. X т., служащий основанием к иску.

Далее, для авторского права совершенно безразлична степень психического творчества: научно или нет произведение, оригинально или компиляция, художественно или пачкатно и т. д. – это дело критики, но не права.

И так, *везде, где только наложена печать индивидуальности личной, психической деятельности, отразившейся в произведении, там есть и авторство* в юридическом смысле этого слова, т. е. авторское право. Из этого следует, что напр. автор каких нибудь прописей тоже является автором в юридическом смысле. Отсюда также следует, что для признания авторского права безразличен и тот случай, если произведение автора будет составлять из выборок из других произведений; необходимо только, чтобы здесь была известная ориентировка, известная система. В силу этого хрестоматии, музыкальные школы (ст. 287, 289 Уст. Ценз.), словари, логарифмические, исторические, географические таблицы (ст. 301 *ibid*) дают издателям их авторское право. Сюда могут быть отнесены также и стенографические сборники. Такие выборки могут быть сделаны также из публикации государственных органов, таковы напр. Анисимовские издания. Даже календарь подходит под условия этого рода произведений психического творчества.

Спрашивается, как смотреть на разного рода объявления, извещения, рекламы и т. п.? Дело в том, что ни наш закон, ни законы иностранные не относят этого рода произведения к произведениям психического творчества, а следовательно и не

дают на них авторского права. Однако надо заметить, что иногда и реклама может быть произведением психического творчества, напр. реклама о какомнибудь продукте, с описанием химического процесса добывания его. В этом случае подобная реклама дает авторское право.

Авторское право принадлежит и тем лицам, которые лишь закрепили в способную к сохранению форму готовый материал; сюда относятся наприм. собиратели песен (ст. 281 Уст. Ценз.), в особенности когда эти песни несколько перерабатываются.

Особенную форму психического творчества, которая также дает авторское право, составляет перевод. Также особый вид авторства составляет издание разных сборников, журналов и газет, повременных или периодических. Что касается переводов, то они дают авторское право на основании ст. 282, 286, 292 и 300 Уст. Ценз.; при этом безразлично, на каком языке написан оригинал, достаточно только, чтобы существовала разница между оригинальным языком и тем, на котором сделан перевод. По этому, если оригинал вышел на двух языках, то язык перевода должен отличаться от них обоим. Понятно, что перевод, сделанный одним лицом, несколько не препятствует другим переводить в свою очередь (ст. 300 *ibid.*, - в этой ст. обозначены условия, при которых это возможно).

В частности, что касается музыкальных произведений, то речью музыкального произведения служит его гармония, мелодия или акомпанимент, а мыслью – так называемая – музыкальная тема (ст. 348 и 350 *ibid.*). Мало того, музыка и поэзия могут являться в сочетании и тем не менее такое произведение есть одно целое. Разделить эти две части невозможно. Таковы оперы и оратории (ст. 17 Пол. об Имп. Театр.). Относительно произведений психического творчества, имеющих условно-символическую форму, надо заметить, что тут возможно участие двух или нескольких лиц (напр. роман написан двумя, тремя лицами). В этом случае по отношению к такому авторскому праву является *comunitio*. Далее, такую особенность представляет и тот случай, когда одновременно существует авторское право на целое, принадлежащее одному лицу, и авторское право на отдельные части, принадлежащий другим лицам (ст. 291 Уст. Ценз.). В этом случае имеет место так называемое *фиктивное авторство*. Напр. издатель журнала имеет авторское право (фиктивное) на целое, на все произведение, а другое лицо может иметь авторское право на отдельные статьи, помещаемый в этом журнале.

Особенность представляет так называемая *ежедневная пресса* – газеты. Особенность эта заключается в том, что состав каждого номера га-

зеты бывает весьма различен. Составные части, из которых номер газеты может быть составлен, суть следующие: 1) статьи резонирующие или так называемые передовые, 2) фельетон, рецензии, иногда нувеллы и 3) статьи извещающие: корреспонденции, телеграммы, разные слухи («говорят») и объявления. Все эти категории и приняты во внимание ст. 297 Уст. Ценз., по которой статьи резонирующие не могут быть перепечатываемы из одной газеты в другую. Что касается статей извещающих, то они могут быть перепечатываемы, но не иначе, как с указанием источника.

Кроме того, условия, в которых поставлены периодические издания, вызывают еще одну особенность их: к каждому периодическому изданию прикосновенны два лица – редактор и издатель (Врем. Прав. 1865 г.). Первый есть, так сказать, дворник издания: он находится в ответе перед цензурной полицией – обязанность, которую может взять на себя и сам издатель, если только это будет ему дозволено. Но что касается до субъекта авторского права, то им является только собственник журнала или газеты, т. е. издатель (ст. 1, 5, 6 и 7 гл. II Врем. Прав. 1865 г.). Стать издателем можно не иначе, как лишь с разрешения Главного Управления по делам печати. Кроме того, право издания и *теряется* также особенным образом (ст. 9 и 10 *ibid.*); именно, если приостановленное издание не выходит более одного года; далее, оно может быть конфисковано, может быть передано: на место одного издателя может явиться другой. Все, что надо сделать для такой передачи, это лишь уведомить Цензурный комитет. Иное дело, замена одного редактора другим: здесь необходимо уже новое разрешение, которое может быть и не дано. Следовательно, в том случае, когда издателем и редактором является одно и то же лицо, может выйти, что это лицо, в силу запрещения, перестает быть редактором, но остается все таки издателем (ст. 12 *ibid.*).

Мы имеем еще ряд постановлений, определяющих то положение, которое создано для изданий академий, университетов, ученых обществ и т. п. учреждений. Очевидно, субъектами авторского права эти учреждения не могут быть, но они являются издателями, именно издателями или сборников (напр. Университ. Записки) или отдельных произведений. По отношению к последним учреждение вступает – или в преемство, или в простое лишь пользование авторским правом.

Наконец, в области произведений условно-символической формы есть разряд произведений, эксплуатация которых заключается не только в издании, но и в представлении их на сцене. Таковы драма и произведения музыкальные. Если существует

и такое произведение, по отношению к которому авторское право добавляется еще правом позволения или запрещения исполнить его на сцене, то для правильного понимания соотношений этих 2 прав необходимо иметь в виду то обстоятельство, что судьба одного из них не увлекает за собою судьбы другого: кому передано право издавать, к тому чрез это не переходит право представления известного произведения на сцене. Право исполнения на сцене – это строго личное право: оно принадлежит самому автору, и по смерти его не переходит на наследников.

Контрафакция

Нарушение авторского права в области литературных и музыкальных произведений технически называется контрафакцией (ст. 296, 297 и 304 Уст. Ценз.). Нарушение такое предполагает, что на данное произведение существует авторское право (ст. 282 *ibid*). Если автор умирает, то авторское право его переходит к наследникам по закону, или по завещанию, или же к известным учреждениям; но право это не может продолжаться более 50 лет со дня смерти автора (ст. 283 *ibid*). Таким образом, в том случае, когда произведение размножается по истечении 50 лет со времени смерти автора, не может быть контрафакции (это можно сказать напр. относительно произведений Шиллера или Гёте, но нельзя сказать относительно произведений напр. Гейне; по Германским законам – прежний срок для контрафакции в 50 лет заменен в настоящее время новым сроком в 30 лет).

Последствия контрафакции (уголовная и гражданская) заключаются в том, что контрафактор обязан вознаградить вред и убытки, причиненные контрафакцией законному издателю. Из чего складывается сумма вознаграждения – это зависит от тех условий, при которых имела место контрафакция. Так, напр., в продаже у законного издателя находилось 2000 экземпляров; из них осталось продать еще 1000 экземпляров; затем появляется контрафакция, которая, таким образом, влечет за собою то последствие, что эта 1000 экземпляров не находит для себя сбыта. В этом случае сумма убытков определяется стоимостью несбытых 1000 экземпляров. В частности, каким образом вознаграждаются убытки, причиняемые контрафакцией, указывает ст. 304 Уст. Ценз. Кроме того, сюда относятся и ст. 644 и 685 1 ч. X т. При этом могут быть также и последствия уголовные, указанные в ст. 1683, 1684 и 1685 Улож. о Наказ.

В заключении заметим, что охраню русских законов и суда пользуются лишь *произведения, опубликованные в России*. Таким образом, у нас место публикации произведения подводит его под действие закона территории, а не место напечатания его.

Произведения, напечатанные в России, а опубликованные за границей, не охраняются русским законом; напечатанные же за границей, а опубликованные в России, охраняются русскими законами (ст. 298, 352, 353 Уст. Ценз.). Таким образом, авторские права на произведения условно-символической формы строго территориальны. Такая территориальность не уничтожается и тогда, когда между данными государствами заключается конвенция. Таковы, напр., конвенции России с Францией в 1861 г. и с Бельгией в 1862 г. В силу этих конвенций, произведения, опубликованные во Франции или Бельгии, пользуются защитой и в России, но по русским законам, и наоборот (ст. 285 Уст. Ценз.). Это обстоятельство имеет особую важность. Так напр., издание древней рукописи по русскому праву дает издателю авторское право, по другим же законодательствам авторское право в этом случае не дается (напр. по французскому и германскому законодательствам). Поэтому если такая рукопись будет издана в России, то во Франции или Германии авторское право на нее не будет иметь защиты. Таким образом мы видим, что особенную важность имеет место публикации известного произведения, причем надо заметить, здесь совершенно безразлично право подданства.

Что касается в частности до тех произведений, по отношению к которым дается авторское право, запрещающее исполнение их, то здесь контрафакция будет иметь место тогда, когда исполнение это совершается *на сцене в публичном месте*. С какою целью совершается исполнение, в пользу ли самого исполнителя или кого либо другого, это совершенно безразлично. Точно также совершенно безразлично и то обстоятельство – совершается ли исполнение за деньги или даром; поэтому, напр., исполнение музыкального концерта и на сцене, и в Церкви одинаково будет контрафакцией.

Произведения отражающей формы

Другую категорию произведений психического творчества составляют те, форма которых не условно-символическая, а отражающая; сюда относятся произведения *живописи и пластики*. Каждое произведение живописи и пластики является прежде всего *res corporalis* (ст. 401 1 ч. X т.), и на него устанавливается право собственности прежде всего, как на таковое (ст. 534 *ibid*). Но кроме того, каждое такое произведение, как произведение *психического творчества*, дает автору его еще и авторское право, т. е. право дозволения или запрещения извлекать доходы чрез повторение той же формы. Разница между этими двумя правами здесь еще рельефнее, чем в произведениях условно-символической формы (ст. 321, 327 и 330 Ценз. Уст.): одно из этих прав одновременно

существующих на каждое художественное произведение, не увлекает за собою другого (ст. 326 и 327 *ibid*). Так напр. живописец продал свою картину, т. е. совершил передачу вещи, но авторское право при этом все-таки остается у него. Ст. 327 указывает в этом случае на исключение, именно, когда картина представляет семейный портрет: здесь передача такой картины лишает прежнего собственника авторского права. Авторское право на произведения живописи и пластики заключается в том же, в чем заключается и авторское право на произведения условно-символической формы, т. е. оно запрещает повторение формы данного художественного произведения. *Продолжительность* его та же, т. е. оно длится до тех пор, пока не протечет жизнь автора плюс 50 лет со дня его смерти (ст. 321, 324 *ibid*). Оно точно также может быть *передаваемо* (ст. 325 и 329 *ibid*), причем и здесь точно также под передачею надо понимать лишь *пользование*, и притом, как дозволение (автор не связывает и не обязывает себя) и как уступка (автор связывает и обязывает себя).

Далее, авторское право на произведения живописи и пластики может перейти к наследнику художника по закону или по завещанию. Когда картина или статуя сделаны по заказу, то художник должен выговорить себе авторское право, иначе оно перейдет к тому, кто сделал заказ. Ст. 326 Уст. Ценз. говорит, что художественное произведение, назначенное оставаться в *местах доступных всем и каждому даром или за деньги*, освобождается от всяких авторских прав; сюда относятся, напр. художественные произведения, выставленные в музее; если же такое произведение выставлено для публики временно, напр., на передвижной выставке, то авторское право сохраняется за ним. В силу того же произведения архитектуры не дают авторского права, потому что они открыты для всех и каждого. Правда (ст. 321 Уст. Ценз.), об архитектуре мы имеем еще ст. 324 *ibid.*, где говорится совсем иное, но эту последнюю статью разъясняет нам п. 4-й ст. 334 *ibid*, по которому архитектор имеет авторское право не на известное сооружение, а на план, проект известного сооружения, еще не выполненный, - поэтому исполнение невыполненной) плана или издания его и будет нарушением авторского права (ст. 322 *ibid.*).

Психическое творчество и здесь составляет необходимое условие живописи и пластики (ст. 331 *ibid*). Далее, и здесь безразлично то обстоятельство - плохое или хорошее произведение имеется в виду, ибо где оканчивается ремесло и начинается художество, где оканчивается малярство и начинается живопись, не определяется ни в каком законе, а может быть в случае нужды делом

экспертизы (ст. 342 *ibid*). Но где нет творчества психического, нет и авторства. Так напр., психического творчества нет в фотографии, ибо фотография лишь механически копирует данный предмет, так что искусство фотографическое состоит собственно в управлении аппаратом. Даже ретушерство не есть живопись, а скорее малярство. В силу этого ни одно законодательство не дает фотоаппаратам авторского права. Недавно, впрочем, в Германии, именно в 1875 г. появился закон, имеющий целью охранить имущественные интересы фотографов; но это не потому, чтобы фотограф являлся автором в юридическом смысле, а в силу того соображения, что нередко фотографическая съемка стоит значительных материальных издержек (напр. что станет фотографическая съемка Шипки?), и в этом случае предприятие нуждается в юридической защите. Но тем не менее у нас такого закона нет.

Нарушение авторского права произведений художественных носит то же самое техническое название *контрафакции* (ст. 332 и п. 1-й ст. 333 Уст. Ценз.). По отношению к такой контрафакции надо брать во внимание следующие категории художественных произведений: 1) произведения *планиметрические*, имеющие два измерения, и 2) произведения *стереометрические*, имеющие три измерения. Это обстоятельство важно потому, что по отношению к этим двум группам художественных произведений контрафакция может быть сделана тем или другим искусством. Так, картина есть произведение планиметрическое; поэтому контрафакцией картины будет срисовывание или сгравирование ее, т. е. воспроизведение ее тем же планиметрическим искусством; далее контрафакция картины может быть сделана и дагеротипом, ибо и здесь употребляются средства однородного искусства. Для гравюры контрафакцией будет срисовывание, перегравирование и т. п.; если же наприм. статуя будет представлена в виде картины или гравюры, то здесь контрафакции уже не будет, ибо для приготовления гравюры или картины употребляются средства иного искусства, чем для приготовления статуи. *Последствия контрафакции* художественных произведений и вознаграждение убытков, от этого происходящих, те же, какия имеют место и по отношению к произведениям условно-символической формы.

Мы рассмотрели авторство в области литературы, музыки и художеств.

Третья область авторства - это область промышленной техники. Эти права в области промышленной и заводской технически называются *привилегиями*. Общих постановлений о правах на изобретения изложены в Уставе о промышленности фабричной и заводской т. XI в ст. 185-188.

ему выдается привилегия. После выдачи привилегии имеет место еще одна публикация (но уже не в прежнем смысле), состоящая в том, что привилегия *выдана*. Такой письменный акт распоряжения правительства о выдаче привилегии и ее содержание тоже называется привилегией) (ст. 149). Что касается продолжительности авторства в области техники, то она бывает больше или меньше, а именно: 3, 5 и 10 лет, но не больше (ст. 143 *ibid*). Здесь Мануфактурный Совет, являясь комитетом экспертов при Министерстве финансов, принимает в соображение положение той промышленности, в которой вращается новое изобретение. Но тем не менее желание просителя об увеличении срока (не дольше 10 лет) принимается в соображение потому, что такое увеличение срочности не угрожает никакой опасностью и самая выдача привилегии обложена пошлинами по определенной таксе, так: на 3 года - 90 р., на 5 лет - 150 р., на 10 лет - 450 рублей. Изобретатель обязан в течение 6 месяцев со дня выдачи ему акта привилегии представить в Департамент удостоверение в том, что данное изобретение приводится в действие; при невыполнении этого требования привилегия гаснет сама собою (*ibid*. 152). Наше право видит в этом не столько средство доставления доходов государству, а налагает этим, так сказать, некоторую узду на всякаго стремящагося к получению привилегии.

Раз признано авторство, оно может быть прекращено другими способами. Такими способами являются: 1) истечение данного срока, 2) обнаружение на суде, что признанный автор не есть настоящий изобретатель, и 3) возражение на суде, что изобретение привилегированное не новость, не секрет (*ibid* ст. 158). Раз прекращена привилегия, она никогда уже не может быть восстановлена.

До тех пор, пока привилегия не прекратилась, изобретатель имеет имущественное право, которым может распоряжаться как угодно: он имеет право продавать (ст. 1104 - 1 ч. X т.), завещать или иным образом отчуждать как самую привилегию, так и ее осуществление на все время или только на некоторое (*ibid*. ст. 129), но не вправе передавать свое право акционерным компаниям, без особого на то разрешения Правительства (*ibid*. 154 ст.).

Нарушение такой привилегии называется *подделкою* (*ibid*. ст. 129), а последствия таковой - удовлетворение путем суда в понесении от того убытков (*ibid*. ст. 131, Улож. о Нак. ст. 1353). Итак, субъект привилегии может распоряжаться ею как угодно, но может и пользоваться сам; формы пользования различны: пользование аппаратом, продажа его с воспрещением всем и каждому подделывать или пользоваться им без его воли. Если здесь

физический процесс - никто без его согласия не может применять открытого процесса. Когда следствием такого изобретения или открытия является более дешевый продукт, то опять таки требуется согласие изобретателя. Эти формы пользования указывают вместе с тем на формы подделки. Как велики убытки, подлежащие вознаграждению со стороны виновника - это дело каждого конкретного случая; а какие в частности возмещения косвенные, - это решают ст. 644 и 645 1 ч. X т. (при нарушении напр. права изобретателя изготовлением таких же аппаратов, такой убыток будет оценен соответственно количеству экземпляров, изготовленных и пущенных в продажу). Во всех таких случаях, где имеет место иск, необходима экспертиза, хотя других изъятий для исков такого рода в Уставе Гражд. Судопроиз. не существует. Иск таким образом будет подлежать или мировой юстиции, или Окружному Суду, смотря по ценности иска.

Что касается усовершенствования (*ibid*. ст. 155, 156), то здесь могут быть два случая: 1) сам автор делает усовершенствование к своему изобретению - это новая привилегия, существующая быть может после прекращения первой - и 2) но такое усовершенствование может быть сделано *другим* лицом; в таком случае привилегии не выдается, разве данное лицо предварительно докажет, что вступило в соглашение с хозяином первой привилегии; но с истечением срока первой привилегии может быть выдана особая привилегия на усовершенствованную часть первого изобретения (*ibid*. ст. 156). Привилегии (собственно не привилегии, а монополии) выдаются в известных случаях и несобственникам открытия, а лицам сторонним, которая впервые вводят в своем отечестве изобретения иностранные, следовательно - произведения, на которые уже были выданы привилегии в других государствах; но с тем, однакож, что срок действия привилегии по введению иностранных изобретений не должен простирается далее того, на какой получили их самые изобретатели (*ibid*. ст. 132 и 143). Наконец, что касается изобретений и усовершенствований боевых потребностей и средств обороны человечества, пользование которыми доступно лишь государству, то на них привилегии не выдаются (*ibid*. 139 ст. п. 1.).

Право собственности на модели и рисунки

Последний вид авторских прав в области промышленной техники это - *право на модели и рисунки*. Этот вид авторских прав введен правилами, приложенными к ст. 125 Уст. фабр, по продолж. 1868 г. - «о праве собственности на фабричные рисунки и модели». Под рисунком разумеется та комбинация цветов, красок, которая придает особую красоту, годность известному производству

в области промышленности (ткани, напр.). Модель же – комбинация линий – понятие геометрическое. Для того, чтобы приобрести авторское право на модель и рисунок, необходима новизна рисунка и модели. Вот почему рисунок, бывший уже в употреблении, не дает автору авторского права (ст. 5 Правил, прилож. к 125 ст. Фабрич. Уст.). Вот почему, далее, мы имеем постановление 3-го примечания к статье 5 тех же правил, что «фабричное воспроизведение изделий ваятельного искусства посредством ткачества, набивки или живописи с ее отросями, и наоборот, не считаются подделкою». Для того, чтобы авторское право было признано, нужна заявка с представлением образчика (ст. 3 там же), с представлением пошлины, сумма которой определяется сроком, на который признается за лицом авторское право, считая по 50 коп. за каждый год (там же ст. 10). Срок такого авторского права продолжается, по желанию автора, от 1 года до 10 лет (ст. 9). Место регистрации, записки, здесь заступает хранение образчика (б ст.). Как скоро заявка принята и признано, что рисунок нов и не был опубликован употреблением его в производстве, то за автором признается авторское право. Но право на рисунки и модели может быть признано и не за автором, а за хозяином фабрики или завода, что бывает тогда, когда модели и рисунки «составлены в состоящих при фабрике или заводе мастерских, содержимыми при оных модельщиками и рисовальщиками» (2-е примеч. к 1 ст. правил). Кому принадлежит право на модели и рисунки, тот может делать с ними, что угодно: может пользоваться сам, но может предоставить пользование (через уступку и даже через простое дозволение) и другому. После смерти лица, право на рисунки и модели может оказаться в той «совокупности прав», о которой говорит ст. 1104-1 ч. X т.; оно может быть также завещано, подарено и т. д. Авторское право на модели и рисунки может быть нарушено подделкой, которая имеет место тогда, когда другой начнет производить товары с тем же рисунком без согласия автора. Последствия подделки: штраф от 50 до 200 руб. (13 ст. правил) и вознаграждение вреда и убытков (14 ст.). Доказать вред и убытки, а также и размеры их в большинстве случаев трудно: в виду то этой трудности законодатель и установил штраф. В разрешении споров и исков о подделке и самовольном употреблении рисунков и моделей, а также в определении взыскания (штрафа) за нарушенное право и меры вознаграждения за вред и убытки суд руководствуется справками, забираемыми им в Департаменте Торговли и Мануфактур или в Московском Отделении Мануфактурного Совета (смотря по тому, где была сделана заявка) и заключением экспертов (ст. 15 и 16 прав.).

Если все виды авторских прав свести в одно, то получим следующие общие всем им черты: 1) все авторские права не имеют предмета; 2) по содержанию все они являются правами воспрещения; 3) все они с одной стороны имеют одну общую черту с вещными правами: они абсолютны, безусловны, исключают права всех и каждого, как и право собственности вообще, а с другой – и отличаются от них: авторские права замкнуты в больший или меньший определенный срок (в 50 и 10 летний), а вещные могут быть и бессрочны (ст. 420-1 ч. X т.; «вечно и потомственно»).

БІЛЯ ВИТОКІВ ШКОЛИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПІВДНІ УКРАЇНИ

Ведучи мову про витоки школи права інтелектуальної власності на півдні України, було б хибним з моральної точки зору і неправильним з точки зору методології права не згадати про значення для формування школи видатних вітчизняних науковців, фахівців у праві інтелектуальної власності професорів Опанаса Андроновича Підпригори та Оксани Опанасівни Підпригори. Хоча вони працювали в Києві і, на перший погляд, не мали безпосереднього стосунку до формування школи права інтелектуальної власності на півдні України, однак наукові контакти, просто людські стосунки між ними і одеськими правознавцями активно розвивалися ще в останні десятиріччя минулого століття. Логікою розвитку цих стосунків була зумовлена участь цих знаних науковців у підготовці коментаря до нового Цивільного кодексу, а також – підручника з цивільного права України. Природно, що спілкування з цими видатними правознавцями, спільна праця над підручником і коментарем справили неабиякий вплив на цивілістів ОНЮА, а надто на тих, хто займався дослідженнями у галузі права інтелектуальної власності.

Для того, щоб читачи «Часопису» могли скласти хоча б приблизне уявлення про позиції, які тоді обстоювалися професорами О.А. Підпригора та О.О. Підпригора, далі пропонуються фрагменти із згаданих публікацій.

О.І. Харитонова

ПОНЯТТЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА¹

Підопригора О.А. – д-р юрид. наук, проф., академік АПрН України

Мабуть, найпоширенішою діяльністю людини по створенню об'єктів інтелектуальної власності є духовна творча діяльність, тобто діяльності у галузі літератури, мистецтва, музики, наукова діяльність. Результати цієї діяльності невичерпані за формами, прийомами, способами об'єктивного вираження, а їх створення й використання потребує відповідного правового регулювання та надійної «правової охорони. Традиційно результати духовної творчості відносять до об'єктів авторського права.

Поняття «авторське право» вживається в об'єктивному і в суб'єктивному значенні. Авторське право в об'єктивному значенні – це цивільно-правовий інститут, що регулює відносини, які складаються у зв'язку зі створенням і використанням творів літератури, науки і мистецтва. У суб'єктивному значенні авторське право – це ті особисті немайнові та майнові права, що належать особам, які створили твір літератури, науки і мистецтва або їх правонаступникам чи іншим суб'єктам авторського права.

Єдиної думки стосовно **принципів** авторського права серед науковців цієї галузі немає. Однак, проаналізувавши існуючі класифікації принципів, можна виділити чотири основні.

Принцип свободи творчості полягає в тому, що законодавство не обмежує автора у виборі теми, жанру, напрямку твору, методу його створення, форми твору. Цей принцип містить Конституція України, яка проголошує свободу літературної, наукової і технічної творчості. Також автор на свій розсуд може обирати способи використання твору.

Принцип поєднання особистих інтересів з інтересами суспільства полягає в можливості використання твору будь-якою людиною без згоди автора і без виплати йому винагороди. Однак таке використання не має безмежного характеру і

законодавство встановлює чітко визначені випадки такого вільного використання. В усіх інших випадках використання твору можливе лише за згодою автора або особи, якій належать авторські права та з виплатою йому певної винагороди.

Принцип моральної і матеріальної зацікавленості автора на створення і використання творів. На практиці існують різні форми морального заохочення у вигляді присудження почесних звань, різноманітних нагород, перевидання творів, що здобули визнання суспільства. Моральним і матеріальним заохоченням є присудження авторам творів науки, літератури, мистецтва різних державних і іменних премій. Стимулює творчість отримання автором винагороди за створення і використання твору. Законодавством, навіть, встановлені мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів.

Принцип охорони прав і законних інтересів авторів знаходить своє відображення у державному регулюванні відносин із приводу авторського права, встановленні гарантій реалізації суб'єктивних авторських прав, а також у забороні використання твору без згоди автора чи його правонаступників та відповідальності, як цивільної, так і кримінальної і адміністративної, що настає за таке використання.

Норми, що регулюють авторське право містяться у різноманітних нормативно-правових актах. Як і для будь-якої галузі права, основним нормативно-правовим актом у сфері авторського права є Конституція України. Основні положення щодо регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності в цілому і зокрема авторського права містить ЦК України. Так ст. ст. 418-432 гл. 35 ЦК, яка має назву «Загальні положення про право інтелектуальної власності» природно стосуються¹

¹ Підопригора О.А. Поняття авторського права // Цивільне право України: підручник: У 3 кн. Кн. 2. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. А. Підопригора та ін.; За ред. Є. О. Харитонova. – Одеса: Юридична література, 2006. – С. 236-257.

авторського права. Окрім цього, ст. ст. 433-448 гл. 36 ЦК певністю присвячено регулюванню відносин із приводу створення творів науки, літератури, мистецтва.

Одним із головних джерел авторського права є ЗУ «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року. Норми авторського права містять деякі спеціальні ЗУ: «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 р. та «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 р. Також існує низка законів, норми яких тим чи іншим чином регулюють авторське право. Це Закони «Про кінематографію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про видавничу справу», «Про театри і театральну справу» та інші.

Важливе значення у регулюванні відносин авторського права мають й підзаконні нормативно-правові акти, такі, як наприклад, як постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів і фонограм» від 4 листопада 1997 р., «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001р., «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (рояліті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 р.

Особливу групу джерел сучасного авторського права становлять міжнародні договори: Бернська конвенція з охорони літературних та художніх творів (1886); Всесвітня конвенція про авторське право (1952); Римська конвенція з охорони прав артистів-виконавців, виробників фонограм, а також виробників організацій мовлення (1961); Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм (1971), Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (1996); Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми (1996); Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав, укладена в рамках СНД, (1993) та інші.

Стаття 5 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що у випадку коли міжнародним договором, учасником якого є Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про авторське право, то застосовуються правила міжнародного договору.

Об'єкти та суб'єкти авторського права. Об'єктами авторського права є твори в різноманітних галузях людської діяльності. Це можуть бути

твори у галузі науки, літератури, мистецтва. Твір – це результат творчої праці, комплекс ідей, образів, поглядів. Проте правова охорона надається не будь-якому твору, а лише тому, який має встановлені законом ознаки.

Об'єктом авторського права може бути лише твір, який є результатом творчої діяльності. Не визнається об'єктом авторського права творення, які не є результатом творчої праці, наприклад будь-яка технічна робота – передрук на друкарській машинці, набір на комп'ютері чужого твору чи його літературна обробка та інше. Також твір повинен бути виражений у будь-якій об'єктивній формі. Не визнається об'єктом авторського права задум творця, який склався в його свідомості в закінчену форму чи образ. Головне, щоб він був виражений в об'єктивній формі. Законодавство охороняє тільки 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.

Твір визнається об'єктом правової охорони незалежно від призначення, художнього рівня, цінності або достоїнства, незалежно від його змісту, жанру, обсягу, мети (реклама, пропаганда, освіта, інформація, розваги тощо). Не впливає на це спосіб чи форма його вираження. Ця форма може бути найрізноманітнішою – усною чи письмовою – рукопис, ноти, креслення, схеми, запис на магнітну плівку, фотографії та інше. Не має значення завершено чи не завершено твір, опублікований (оприлюднений) твір чи ні. Частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і підлягає правовій охороні відповідно до цієї статті.

Не охороняються законодавством про авторське право відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, компонування інтегральних мікросхем, сорти рослин, породи тварин, торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення, комерційна таємниця, тому що ці об'єкти охороняються іншими законодавством про інтелектуальну власність. Також авторське право не поширюється на звичайні дані, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

ЦК України дає перелік об'єктів авторського права, поділяючи їх на певні групи творів (ст. 433 ЦК України):

1) **літературні та художні твори.** До цієї групи належать романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; музичні

твори (з текстом або без тексту); аудіовізуальні твори; твори живопису, архітектури, скульптури та графіки; фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки.

Окрему групу складають так звані «похідні» твори, до яких належать переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів, а також збірники творів.

Переклад твору є творчим процесом, з допомогою якого відтворюється твір, що перекладається, в іншій мовній формі. Тому він є самостійним об'єктом авторського права. Проте можливі переклади, які не мають творчого характеру. У цьому разі вони не визнаються об'єктами авторського права (дослівний переклад без належної наукової і літературної обробки). Не визнається об'єктом авторського права переклад офіційних документів, якщо сам переклад має також офіційний характер.

Збірники творів є об'єктами авторського права, якщо вони за доббором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності. Сутність творчої діяльності при укладанні таких збірників полягає в тому, що автор збірника самостійно відбирає матеріал, розташовує його по своїй оригінальній системі і досить часто піддає його певній обробці, наприклад адаптує стародавній текст до сучасних вимог, супроводжує його своїм коментарем, посиланнями, предметним чи іменним показником. При включенні до збірника творів, які є об'єктами охорони авторського права, необхідною умовою виникнення авторського права укладача є непорушність авторських прав авторів, твори яких включені до збірника. Автори творів, включених до складених творів, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено авторським договором;

2) **комп'ютерні програми** охороняються як літературні твори. Це визнає комп'ютерні програми об'єктами авторського права, але за правовим режимом прирівнює їх до літературних творів. В умовах ринкової економіки комп'ютерні програми (програми для ЕОМ) набули значення товарної продукції, що високо цінується.

Зазначена продукція поєднує в собі результати інтелектуальної творчості і технічної праці високої складності.

Правова охорона поширюється на всі види комп'ютерних програм, у тому числі на операційні системи і програмні комплекси, які можуть бути виражені будь-якою мовою і в будь-якій формі, включаючи вихідний текст і об'єктний код. Проте поза охороною залишаються ідеї і принципи, які лежать

в основі програм, у тому числі ідеї і принципи організації інтерфейсу і алгоритму, а також мови програмування;

3) **компіляції (бази) даних** - сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, у тому числі електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Творчий характер цього об'єкта проявляється в особливому, оригінальному підборі і організації даних, незалежно від того, чи є ці дані об'єктом авторського права. Правова охорона бази даних не поширюється на самі дані, втілені в цю базу, якщо вони за доббором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

4) **інші твори.**

Як бачимо, перелік не є вичерпним, що можна пояснити практичною неможливістю перелічити всі можливі твори, на створення яких здатна людина.

Існує група творів, які за своїми формальними ознаками відповідають вимогам закону, але об'єктами охорони авторським правам не визнаються. До цієї категорії творів належать:

- усі видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, адміністративного, законодавчого характеру та їх офіційні переклади. Це можуть бути закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти та інші. Однак автори проектів цих документів мають право авторства;

- державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій; грошові знаки. Проекти зазначених символів і знаків розглядаються як твори до їх офіційного затвердження і охороняються авторським правом;

- повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації;

- твори фольклору;

- розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності.

До кола об'єктів, що не охороняються авторським правом, закон може віднести й інші твори.

ЦК України поділяє **суб'єктів** авторського права на дві групи – первинних і похідних. До першої групи належать тільки творці, якими можуть бути тільки фізичні особи. До другої групи належать інші

фізичні і юридичні особи, до яких авторське право перейшло на підставі договору або чинного закону. Ані ЦК України, ані ЗУ «Про авторське право і суміжні права» не згадують державу як суб'єкта авторського права, проте ЗУ «Про власність» від 7 лютого 1991 р. у ст. 40 визнає державу суб'єктом права інтелектуальної власності.

Автор – фізична особа, творчою працею якої створено твір. Автором вважається особа, зазначена на оригіналі або примірнику твору. Якщо дійсним автором твору є особа, яка не зазначена на оригіналі або примірнику твору, вона повинна доказати своє авторство. Це так звана презумпція авторства.

Для визнання особи автором не має значення її вік або стан дієздатності. Відповідно до ст. 31 ЦК України особи, які не досягли чотирнадцяти років (малолітні), можуть здійснювати особисті немайнові права на твори науки, літератури і мистецтва, на об'єкти промислової власності або інші результати своєї творчої діяльності, що охороняються законом. У малолітніх або недієздатних осіб, які створили твір, виникає право авторства. Майнові права на ці твори здійснюють від їх імені родичі та опікуни.

Особи, дієздатність яких обмежена, здійснюють свої майнові права інтелектуальної власності тільки за згодою їх піклувальників. Стаття 32 ЦК України встановлює, що особи, віком від 14 до 18 років (неповнолітні) самостійно здійснюють свої права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Тобто неповнолітні особи можуть окрім немайнових, здійснювати і майнові права на твори.

На рівні з громадянами України мають права іноземні громадяни та особи без громадянства. Автором визнається лише особа, яка власною творчою працею створила об'єкт авторського права. Суб'єктом авторського права може бути не тільки автор, а й інша особа. До цих осіб належать спадкоємці. У спадщину можуть перейти тільки майнові права, особисті немайнові права у спадщину не переходять. Іншими суб'єктами авторського права є роботодавець і замовник. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору та за замовленням, належать автору твору. Майнові права на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, або замовнику, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Автор твору має можливість укласти договір про передачу майнових прав на твір або про передачу права використання твору. Особа, яка отримує майнові права на твір за договором, також є суб'єктом авторського права.

Деякі немайнові права на твір можуть належати спадкоємцю, роботодавцю, замовнику та іншим зацікавленим особам. Так ст. 439 ЦК встановлює, що в разі смерті автора твору його недоторканність може охоронятись спадкоємцями автора або іншими зацікавленими особами. Право на недоторканність твору є особистим немайновим правом.

Якщо твір створюється творчою працею двох або кількох авторів (співавторів), та така сумісна творча праця по створенню спільного твору називається співавторством. Новий ЦК України розрізняє (як і цивільно-правова теорія) нероздільне і роздільне співтовариство. Нероздільне співавторство існує коли неможливо виділити працю кожного співавтора. Роздільне співавторство має місце коли складові частки твору чітко визначені та відомо, який зі співавторів створив кожну частку.

Проте авторське право на весь твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам при кожному виді співавторства. Але й кожний співавтор зберігає право авторства на створену ним частину.

Праця кожного співавтора повинна бути творчою. Не може бути визнана співавтором особа, яка надавала організаційну, технічну або матеріальну допомогу без надання особистого творчого внеску.

Співавторство повинне бути добровільним. Винагорода за використання об'єкта авторського права належить усім співавторам у рівних частках, якщо інше не передбачено угодою між ними.

Співавторством є також авторське право на інтерв'ю. Співавторами інтерв'ю є особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла. Опублікування запису інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю. Авторами аудіовізуального твору (кінофільм та ін.) є режисер-постановник, автор сценарію й текстів, діалогів, автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього, художник-постановник, оператор-постановник. Одна фізична особа може суміщати дві або більше з наведених авторських функцій.

Якщо автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору, передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору чи продюсеру аудіовізуального твору, то вони не мають права заперечувати проти використання цього твору. За оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору та інше використання твору за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливую винагороду, що розподіляється й виплачується організаціями колективного управління або іншим способом.

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

Відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними. Право опублікування та іншого використання твору в цілому належить усім співавторам. Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден зі співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. У разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку.

Виникнення авторського права та сфера його дії. Підставою виникнення авторського права на твір є факт його створення. Моментом створення твору слід вважати надання твору такої об'єктивної форми, яка придатна для сприйняття твору іншими особами і його відтворення. Твір, який уже створений автором, але знаходиться лише в його голові (вірш, музика) та ще не втілений у матеріальну форму, об'єктом правової охорони бути не може. Авторське право на твір виникає, коли, наприклад, вірш написаний, музика записана, роман чи повість видрукувані на машинці чи написані від руки тощо. Твір може бути оприлюдненим й іншим способом — прочитаний вірш, виконана музика тощо. Для отримання правової охорони твору немає необхідності здійснювати його державну реєстрацію чи будь-яке інше оформлення, він не потребує спеціальних експертиз, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Автор твору або особа, яка отримала авторське майнове право на підставі договору чи закону, для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак складається з таких елементів:

- латинська літера «с», обведена колом;
- ім'я особи, яка має авторське право;
- рік першої публікації твору.

Для сповіщення про авторське право цей знак проставляється на оригіналі і кожному примірнику твору.

При опублікуванні твору анонімно чи під псевдонімом (винятком є випадок, 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. Коли автор твору розкриє своє ім'я і заявить про своє авторство, дія захисту його представника вважається припиненою.

Автор твору або особа, яка отримала авторське майнове право на підставі договору чи закону для засвідчення авторського права на твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах протягом усього строку правової охорони твору. Державна реєстрація авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності (Установою) в порядку, установленому постановою Кабінету Міністрів «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001 р.

Особа, яка бажає зареєструвати твір, повинна подати до Установи необхідні документи, у тому числі заяву про реєстрацію твору і належним чином оформлений примірник твору. Заява розглядається протягом місяця. Під час розгляду заяви Установа не проводить експертизи твору, а тільки перевіряє наявність необхідних документів та відповідність їх оформлення вимогам закону. Установа видає свідоцтво про реєстрацію авторського права, за видачу якого сплачується державне мито. Розмір і порядок сплати державного мита визначаються законодавством. Автор твору має право на заборону згадування його імені у державному реєстрі та на використання псевдоніму автору твору.

Якщо будь-яка особа володіє матеріальним об'єктом, у якому втілений об'єкт авторського права, вона не може перешкоджати особі, яка має авторське право, у його реєстрації.

Сфера дії авторського права залежить від громадянства автора або особи, яка має авторське право, а також місце та час першого оприлюднення твору. Згідно зі ст. 3 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», правова охорона надається:

- творам, авторами яких або особами, яким належить авторське право на них, є фізичні особи, які є громадянами України або не є її громадянами, але мають постійне місце проживання на території України, або юридичні особи, які мають місцезнаходження на території України. У цьому випадку місце першого оприлюднення твору не має значення, правова охорона надається навіть, якщо твір не оприлюднений, але знаходяться в об'єктивній формі на території України;
- творам, уперше оприлюдненим на території України та не оприлюдненим, але таким, що знаходяться в об'єктивній формі на території України, або вперше оприлюдненим за межами України, але після цього протягом тридцяти днів оприлюдненим на території України;
- творам архітектури й скульптури, які об'єктивно знаходяться на території України.

Твори громадян іноземних країн або осіб без громадянства, твори яких уперше оприлюднені на території іншої держави або не оприлюднені, але знаходяться в об'єктивній формі на території іншої держави, правова охорона надається відповідно до міжнародних договорів України. Україна приєдналась до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, відповідно до положень якої кожна держава — учасниця Конвенції надає громадянам інших держав — учасниць Конвенції таку саму охорону авторських прав, як і власним громадянам. На підставі цього положення творам іноземців та осіб без громадянства, які оприлюднені або знаходяться в об'єктивній формі за межами України, надається правова охорона згідно із законодавством України про авторське право.

Охорона авторських майнових прав обмежена **строком** їх дії. Авторське право діє від дня створення твору і є чинним протягом усього життя автора, а також протягом сімдесяти років після смерті автора. Цей строк рахується з першого січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього зі співавторів. Особисті немайнові права автора охороняються безстроково.

Якщо твір оприлюднений анонімно або під псевдонімом, чинність авторського права завершується через сімдесят років після того, як твір був оприлюднений. Винятком із цього правила є випадок, коли взятий автором псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора або коли анонімний твір чи твір, оприлюднений під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через сімдесят років після оприлюднення твору. У цьому випадку застосовується загальний строк дії авторського права. Якщо твір створений у співавторстві, то авторське право на нього діє протягом життя співавторів і сімдесят років після смерті останнього співавтора. Якщо твір публікується частинами, томами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої частини твору.

Авторське право посмертно реабілітованих авторів охороняється протягом сімдесяти років після їх реабілітації. Якщо твір був опублікований протягом тридцяти років після смерті автора, то авторське право на нього чинне протягом сімдесяти років від дати правомірного опублікування твору.

Може статися, що твір не оприлюднюється протягом усього строку його правової охорони. У цьому випадку, якщо будь-яка особа оприлюднює твір після закінчення цього строку, то вона отримує захист майнових прав. Строк цього захисту становить двадцять п'ять років від дати оприлюднення.

Після спливу строку дії авторського права на твір, цей твір може вільно та безоплатно викорис-

товуватися будь-якою особою, у тому числі іноземцем чи особою без громадянства. Іншими словами твір переходить у суспільне надбання (ст. 30 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Вимогою до цієї особи буде дотримання особистих немайнових прав автора, тобто права авторства, права на ім'я, права протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Будь-яка особа може використовувати твір без виплати винагороди за винятками, установленими законом. Таким винятком є можливість Кабінету Міністрів установлення спеціальних відрахувань до фондів творчих спілок України за використання на території України творів, які стали суспільним надбанням.

Особисті немайнові та майнові права на твір. Авторське право складається з особистих немайнових та майнових прав на твір. Особисті немайнові права можуть належати лише автору твору за винятками, встановленими законом. Стаття 423 ЦК України закріплює особисті немайнові права на будь-який об'єкт інтелектуальної власності. Ними є:

- право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності.

У даному випадку це право авторства, тобто на визнання людини автором твору. Це право полягає в тому, що тільки справжній творець вправі називати себе автором твору. Воно засвідчує факт створення твору конкретною людиною. Це право можна визначити як юридичну можливість особи вважати себе автором твору і вимагати визнання цього факту від інших осіб. Право авторства є абсолютним. Воно не потребує будь-якого формального затвердження і породжується фактом створення твору, незалежно від того, обнародований цей твір чи ні. Його не можна передати та не можна від нього відмовитись;

- право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності. Закон України «Про авторське право і суміжні права» надає автору право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Посягання на авторські права можуть виявлятися іншим чином, наприклад у вигляді плагіату - оприлюднення твору під чужим ім'ям. Закон надає можливість авторові захищати свої права від подібних посягань.

Стаття 423 ЦК України згадує також про інші особисті немайнові права інтелектуальної власності,

установлені законом. Стосовно творів ці права конкретизуються у ст. 438 «Особисті немайнові права автора» та у ЗУ «Про авторське право та суміжні права». Так ця стаття встановлює, що автор твору має право:

– вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо. Автор має вимагати зазначення свого імені при кожному використанні твору, тобто на кожному примірнику, при кожному публічному виконанні та інше. Його ім'я може зазначатись прізвищем та ініціалами або іменем і прізвищем. Також можуть зазначатись його звання й титули. Ім'я автора не згадується тільки у випадках, коли це неможливо з технічних причин. При створенні твору-кількома авторами, їхні імена зазначаються послідовно, за їхньою згодою;

– забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору. Автор має право обнародувати свій твір узагалі без згадування свого імені. Якщо автор із будь-яких причин не бажає розкривати своє ім'я, він може заборонити його згадування при використанні твору;

– обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору. Співавтори також можуть користуватись псевдонімом. Право на позначення твору псевдонімом може бути обмежено, наприклад, виходячи з норм моралі. Не можна використовувати як псевдонім ім'я відомого автора, тому що він може ввести споживача в оману. Ще одним особистим немайновим правом, яке закріплюється за автором є право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Цим визначенням охоплюється коло неправомірних дій, які можуть порушити цілісність твору. Така можливість автора зумовлена тим, що у творі відображається його індивідуальність, його світосприйняття. Тому автор не може допустити, щоб прояв його індивідуальності, його бачення реальності було переіначено іншою особою.

Зазначені дії стосуються не тільки змісту твору, а також його назви та позначення імені автора. Не можливо без дозволу автора при виданні твору супроводжувати його коментарями чи поясненнями, ілюстраціями, доповнювати або скорочувати твір.

По-іншому це право можна назвати правом на недоторканність твору. Однак це право має свої межі. Не визнається порушенням цього права творча інтерпретація твору виконавцем або режисером-постановником, відтворювання частин твору з інформаційною метою або використання його з навчальною метою, пародії й стилізації твору.

Особи, які використовують твір, повинні захищати особисті немайнові права автора твору, у тому числі право на недоторканність твору. У разі смерті автора особисті немайнові права авторів не переходять у спадщину. Перейти у спадщину можуть тільки майнові права. Однак закон надає можливість спадкоємцям протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. Право на недоторканність твору також можуть захищати будь-які заінтересовані особи.

У більшості випадків творці об'єктів авторського права створюють свої твори для здобуття певної вигоди для себе або своїх близьких. Тому держава повинна надавати можливість авторам отримувати цю вигоду. Для цього закон наділяє автора **майновими правами**, найбільш важливими за своєю вагомістю правами. Майнові права на твір можуть належати автору твору, його спадкоємцям та особам, яким ці права передані за договором.

Первинним із цих прав є право на використання твору. Право на використання – це вилучення із твору його корисних якостей. Способи цього вилучення можуть бути найрізноманітнішими, головне – щоб вони не суперечили закону. Стаття 441 ЦК України містить перелік дій, які вважаються використанням твору. Використанням твору є його: опублікування (випуск у світ); відтворення будь-яким способом та в будь-якій формі; переклад; переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; публічне виконання; продаж, передання в найом (оренду) тощо; імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо.

Цей перелік не є вичерпаним, тому що сучасні технічні засоби дозволяють використовувати твір ще й іншими способами, кожний з яких неможливо передбачити в законі.

Відповідно ЗУ «Про авторське право і суміжні права» опублікування твору – це випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найом, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння ними іншими способами. Опублікуванням твору вважається також депонування рукопису твору у сховищі

з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому примірника твору.

Опублікування може бути зроблено шляхом видання, публічного виконання, публічного показу, передачею по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації, тобто публічного сповіщення та іншими способами. Публічний показ – демонстрація твору безпосередньо або за допомогою півки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях). Публічне сповіщення – передача творів в ефір чи по проводах.

Усі ці дії повинні здійснюватись таким чином, щоб твір міг би сприйнятий необмеженою кількістю осіб, які не належать до звичайного кола сім'ї чи близьких знайомих сім'ї автора.

Заборона опублікування творів, що порушують права людини на таємницю її особистого і сімейного життя, зумовлена захистом конституційного права кожної людини на недоторканність особистого й сімейного життя. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом. Не можуть бути опубліковані твори, що суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності й моралі.

Право на опублікування твору належить його автору. Але існують випадки, коли це право належить іншим особам. Право на опублікування, як майнове право на твір, належить автору та його роботодавцю або замовнику твору спільно. Також автор твору може передати це право будь-якій особі за договором. Після смерті автора майнові права на твір переходять його спадкоємцям. Тому право на опублікування твору може належати спадкоємцям автора. Проте автор твору може заборонити його опублікування.

Відтворення твору будь-яким способом та в будь-якій формі можна також назвати правом на повторне надання твору об'єктивної форми. Відтворення робить твір доступним іншим особам. Відтворенням є не тільки надання твору об'єктивної форми, а й утілення його в іншу форму. Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає відтворення як виготовлення одного або більше примірників твору, у 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.

Переклад твору може бути як самостійним об'єктом авторського права, так і видом використання твору, залежно від ступеня творчості. Протягом усього строку чинності авторського права існує право на переклад. Якщо існує переклад

автора, ніхто інший не може перекладати твір тією ж самою мовою. Автор і перекладач його твору не є співавторами. Переклад можна робити не тільки з твору, а й з проміжного перекладу. Дозволяти такий переклад може як автор твору, так і автор проміжного перекладу.

Переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни. Ці дії породжують нові об'єкти авторського права – так звані похідні твори. При цих змінах головне – щоб не пошкоджувалось авторське право твору. Право на переробку належить самому автору. Він може видати дозвіл на її здійснення іншою особою. Переробка твору повинна бути оригінальною, тобто бути творчою.

Включення твору складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо. Авторів збірника та інших складених творів належить авторське право на здійснений ним підбір і розташування творів. Упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору. Автори творів, включених до складеного твору, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору. Правова охорона баз даних не поширюється на самі дані. Автори творів, включених до таких видань, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому.

Згідно із ЗУ «Про авторське право і суміжні права» публічне виконання – це подання за згодою суб'єктів авторського права творів шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час.

Продаж твору, передання в найом (оренду) тощо. Це право суб'єкта авторського права найбільшим чином направлено на отримання прибутку.

Імпорт, тобто ввезення до України примірників твору, примірників його перекладів, переробок тощо – це різновид використання твору. Авторське право має територіальний характер, його чинність поширюється лише на територію, де воно виникло. Тому навіть якщо твір був відтворений за кордоном із дозволу автора, його ввезення на територію України є порушенням авторських прав. Це, наприклад, може призвести до зниження попиту на примірники, які розповсюджуються в Україні.

Виключне право дозволяти використання твору – це одне з майнових прав автора інтелектуальної

власності на твір. Використання твору здійснюється лише за згодою автора твору (ст. 443 ЦК України). Автор може розпорядитися своїм твором на підставі договорів, передбачених законом, дозволивши використання твору іншій особі або передавши їй виключні майнові права на твір. Види договорів, на підставі яких здійснюється розпорядження майновими правами на твір, передбачено у гл. 75 ЦК України. Так ст. 1107 ЦК України передбачає такі договори: ліцензія на використання твору; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання твору; договір про передання виключних майнових прав на твір; інший договір щодо розпорядження майновими правами на твір.

Існують випадки, коли можна використовувати твір без згоди автора з виплатою або без виплати йому винагороди за таке використання. Ці випадки передбачені ст. ст. 21-25 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Допускається без згоди особи, якій належить авторське право, із зазначенням імені автора й джерела запозичення та в обсязі, виправданому поставленою метою:

1) використання цитат з опублікованих творів, якщо воно зумовлено критичним, полемічним або інформаційним характером твору, до яких цитати включаються;

2) використання літературних і художніх творів як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;

3) відтворення в пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено законом;

4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій;

5) відтворення в каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або в колекціях;

6) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;

7) відтворення творів для судового і адміністративного провадження;

8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів;

9) відтворення з інформаційною метою в газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів (ст. 21 Закону).

Цей перелік є вичерпним.

Також допускається без згоди автора та інших суб'єктів авторського права репрографічне відтворення одного примірника твору **бібліотеками та архівами**, діяльність яких спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов:

1) у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитом фізичних осіб за умови, що:

а) бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження;

б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру;

в) немає обмежень зі сторони організації колективного управління щодо виготовлення таких примірників;

2) у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника даної бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також, коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру (ст. 22 Закону).

Вільне відтворення примірника твору **для навчання** допускається без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права, у випадках:

1) відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

2) репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять публікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з ілюстраціями або без них, коли:

а) обсяг такого відтворення, відповідає зазначеній меті;

б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру;

в) немає обмежень зі сторони організацій колективного управління щодо умов такого відтворення (ст. 23 Закону).

Вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм. Особа, яка правомірно володіє примірником комп'ютерної програми, має право без згоди суб'єкта авторського права:

1) внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує цю програму, і вчинення дій, пов'язаних із функціонуванням комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема, запис, збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з суб'єктом авторського права;

2) виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим або стане непридатним для використання. При цьому копія комп'ютерної програми не може використовуватися для інших цілей, ніж зазначено в законі, і має бути знищена у разі, якщо володіння примірником цієї комп'ютерної програми перестає бути правомірним;

3) декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду на вихідний текст) за певних умов із метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії із незалежно розробленою комп'ютерною програмою, за дотримання таких умов;

4) спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать у її основі, за умови, що це робиться в процесі виконання будь-якої дії із завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять комп'ютерної програми (ст. 24 Закону).

Допускається без дозволу суб'єкта авторського права і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори, крім:

- 1) творів архітектури у формі будівель і споруд;
- 2) комп'ютерних програм, за винятками зазначеними вище;
- 3) репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва за винятками зазначеними вище;
- 4) творів, виконання яких зафіксовані у фонограмах, відеограмах, примірниках.

Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, допускається відтворювати у домашніх умовах і виключно в особистих цілях або для звичайного кола сім'ї або близьких

знайомих цієї сім'ї без дозволу суб'єкта авторського права, виконавців, виробників фонограм, відеограм, але з виплатою винагороди. Особливості винагороди визначаються окремо (ст. 25 Закону).

Ще одним із майнових прав суб'єкта авторського права є право перешкоджати неправомірному використанню його твору, у тому числі забороняти таке використання. Це можна робити шляхом сповіщення про свої права. Таке сповіщення здійснюється за допомогою попереджувального маркування твору знаком охорони авторського права.

Одним зі способів заборони неправомірного використання твору є безпосереднє повідомлення особи, яка здійснює таке використання, про авторське право на твір. Можливі й інші засоби перешкоджання та заборони неправомірного використання.

Але ж, якщо майнове право автора твору порушується, законом передбачено можливість захисту порушеного права. Дії, що порушують авторське право, передбачені ст. 50 ЗУ «Про авторське право ті суміжні права». Найбільш розповсюджені з них – це піратство та плагіат. Піратство – це опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів, тобто примірників, створених із порушенням авторського права. Плагіат – це опублікування, повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Захистити авторське право можливо в порядку, передбаченому цивільним, кримінальним та адміністративним законодавством. Цивільно-правовим способом захисту порушених прав є звернення До суду.

Право на винагороду за використання твору є одним із найважливіших майнових прав. Творча діяльність – це один зі способів добування коштів. Володілець авторських прав має право отримувати винагороду за будь-яке використання твору, за винятком випадків вільного використання твору. Винагорода може виплачуватись у різних формах:

- одноразового, так званого паушального, платежу;
- платежу або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (рояліті);
- комбінованих платежів.

Розмір і порядок виплати винагороди за створення і використання твору встановлюються сторонами в авторському договорі або в договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори.

Кабінет Міністрів України може встановлювати мінімальні ставки винагороди за використання твору та порядок їх індексації. Такі ставки визначаються постановою Кабінету Міністрів «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 р.

Крім мінімальних ставок у законодавстві немає більше ніяких правил, що регламентують розмір авторської винагороди. Наприклад, не існують правила визначення розміру винагороди за створення і використання твору. Логічно було б, щоб розмір винагороди визначався, виходячи з прибутку, що його отримує особа, яка твір використовує.

До майнових прав належить так зване «право слідування», згідно з яким автор твору має право на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненого автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору. Це право є невідчужуваним, однак після смерті автора воно переходить до спадкоємців і діє до спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір (ст. 448 ЦК України).

ПРАВО НА ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ¹

Підпригора О. О. – д-р юрид. наук, проф.

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування

Одним із головних способів індивідуалізації учасників цивільного обороту є, безперечно, комерційне найменування, яке визнається об'єктом інтелектуальної власності за українським законодавством. Комерційне найменування покликає відрізнити одних осіб – учасників цивільного обороту від інших. Правове регулювання використання комерційних найменувань здійснюється ЦК України, ст. ст. 489-491. Інших нормативних актів стосовно комерційних найменувань в Україні поки що не прийнято, але діє обов'язкова для України Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., у якій до кола об'єктів регулювання включено фірмові найменування.

Комерційне найменування – це передусім будь-яка назва підприємства, установи чи організації, що має статус юридичної особи. Назва має бути чіткою, короткою, такою, що легко сприймається і запам'ятовується або, як кажуть, благозвучною. Однією з необхідних умов такого комерційного найменування має бути відповідність назви характерові діяльності даної фірми. Ця вимога в законодавстві зарубіжних країн дістала назву «принцип істинності фірми». Не може бути визнане найменування фірми «Дарунки ланів» як такої, що продає одяг, вироблений з вовни овець.

Ще однією правовою ознакою комерційного найменування має бути вимога щодо оригінальності найменування. Не може дістати правову охорону найменування, яке повторює вже використуване або настільки схоже з ним, що його легко сплутати з іншими. Найменування фірми має чітко відрізнитися від інших подібних.

Користування одним і тим самим найменуванням різними підприємствами, організаціями,

установами та іншими підприємницькими структурами може завдавати помітних матеріальних і моральних збитків окремим користувачам одного й того самого найменування. Однак законодавство дозволяє особам мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються.

Індивідуалізація підприємства, організації чи установи засобом комерційного найменування зумовлює потребу надати правову охорону такому найменуванню. Без правової охорони користування комерційним найменуванням втрачає будь-який сенс, практичний резон. Але надання правової охорони комерційному найменуванню з боку держави може мати місце лише за наявності певних умов.

Правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої діяльності. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним із моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких установлюється законом.

Власник комерційного найменування володіє певними майновими правами інтелектуальної власності на нього. Майновими правами на комерційне найменування є: право на використання комерційного найменування; право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, у тому числі

¹ Підпригора О.О. Глава 14 «Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту» // Цивільне право України: підручник: У 3 кн. Кн. 2 Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. А. Підпригора та ін.; За ред. Є. О. Харитонova. – Одеса: Юридична література, 2006. – С. 305-325.

забороняти таке використання, а також будь-які інші майнові права, що не заборонені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Використання зареєстрованого на ім'я певної юридичної особи комерційного найменування іншими юридичними особами без дозволу володільця не допускається. Досягнута володільцем комерційного найменування ділова репутація в умовах ринкової економіки має досить високу ціну. Вона здобута наполегливою працею колективу юридичної особи, у результаті якої досягнуто високої якості товару, надання послуг, інші економічні досягнення, отже закон має надавати володільцеві комерційного найменування право розпоряджатися виключним правом на нього на свій розсуд.

Він має право передавати своє виключне право на використання комерційного найменування іншим особам за певну винагороду. Комерційне найменування має приносити своєму володільцю прибуток шляхом здавання його у своєрідний найом.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється в разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, установлених законом.

За міжнародною практикою фірмове найменування може також використовувати володільць у товарних знаках, які належать йому. Проте володільць фірмового найменування за тією ж міжнародною практикою не може відчувувати його окремо від підприємства. Однак це правило не поширюється на випадки реорганізації юридичної особи чи відчуження підприємства в цілому.

Юридична особа, яка неправомірно використала чуже комерційне найменування, має бути зобов'язана припинити його використання і відшкодувати потерпілому заподіяні збитки в повному обсязі.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку

В Україні правова охорона торговельних марок здійснюється ЦК України, ст. ст. 492-500, ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. зі змінами та доповненнями (далі – Закон про товарні знаки). Як бачимо, ЦК України використовує новий термін – «торговельні марки», на відміну від Закону про товарні знаки.

Товарний знак – це знак, який допомагає відрізнити продукт одного підприємства від того самого продукту іншого. «Продукт» у цьому разі вживається у значенні «товар», тобто все,

що продається. Цей товар повинен мати розпізнавальний знак, аби покупець міг вибрати потрібний товар серед подібних. Такий вибір істотно спрощується, якщо продукт позначений товарними знаками, оскільки, знаючи товарні знаки тієї чи іншої фірми, покупець може судити про якість та інші характеристики товару. Товарні знаки, зокрема, мають важливе значення для товарів народного споживання, у тому числі і для тих, які вживаються в домашньому господарстві. До товарного знака дуже близький знак обслуговування. Він має своїм призначенням розрізняти сервіс різних підприємств. До сервісу входять, наприклад, надання автомобілів в оренду, організація туристичних мандрівок, підготовка різного роду оглядів і т. ін. Економічна роль сервісу останніми роками зростає, тому знаки обслуговування набувають дедалі більшого значення.

Товарні знаки виконують в основному чотири функції: 1) відрізнення товару або послуг серед інших подібних, що перебувають у цивільному обороті; 2) вказівка на походження товару або послуг; 3) вказівка на певну якість товарів і послуг; 4) рекламування даного товару і послуг.

Знаки мають бути характерними (тобто відрізнятися від назви самого товару або сфери його застосування) і в той же час різко відрізнятися від знаків, що використовуються конкурентами.

Функція вказівки на джерело походження товару чи послуги дуже близька до функції виокремлення. Тут під джерелом мається на увазі не географічна область, а підприємство.

Функція вказівки на певну якість товару чи послуг полягає в тому, що торговельна марка, за загальним правилом і традицією, що склалася, повинна вказувати на якість товару чи послуг, які у споживача не викликають сумніву, тобто такий знак вказує на високу якість та інші позитивні характеристики товару чи послуг.

Функція рекламування є також однією з основних функцій марки. Унаслідок зв'язку між товаром (послугами) і законом останній дає суспільству інформацію про товари і послуги і цим самим допомагає володільцям стимулювати і зберігати попит на ці товари і послуги. Отже, марки не повинні вводити в оману споживача, використовуватись для фальсифікованої реклами або нечесної конкуренції.

Стаття 492 ЦК України встановлює, що торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для відрізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Закон про товарні знаки встановлює вимоги, яким має відповідати позначення, що заявляється для реєстрації як знак для товарів і послуг. Передусім, правова охорона надається знаку, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, установлені законом.

Якщо знак є стилізованим зображенням малого герба України у вигляді усміхненого дракона, а такий знак було подано на реєстрацію, то це, безумовно, суперечить суспільним інтересам. Образ дракона у фольклорі майже всіх народів асоціюється із силами зла, і його поєднання з державною символікою є неприпустимим. Таке позначення порушує іншу норму охороноздатності, яка не допускає надання правової охорони знаку, що зображує державну символіку. Крім того, норми Паризької конвенції не допускають використання у знаках навіть стилізації державних символів.

Заявлене позначення має бути новим, невідомим у межах України, тобто новизна позначення обмежується лише територією України.

Позначення має бути корисним. Це випливає зі ст. 5 ЗУ «Про товарні знаки», відповідно до якої правова охорона надається позначенню, що не суперечить суспільним інтересам. Воно має певним чином індивідуалізувати надійну конкурентоспроможність і стабільність попиту на товар і послуги.

Знак повинен мати об'єктивне вираження, яке дає змогу маркувати ним випущені вироби й упаковку, використовувати у технічній і супровідній документації тощо без зниження якості і зовнішнього вигляду товару, тобто бути технологічним. Нарешті, позначення має відповідати вимогам промислової естетики та ергономіки, що включає благозвучність, у тому числі бути милозвучним і легковимовним. Лише сукупність зазначених вимог дає підставу визнати заявлене позначення як знак для товарів і послуг.

Закон чітко визначає, які позначення не можуть бути визнані знаками для товарів і послуг. Перелік позначень, наведених у законі, що не можуть бути визнані як знак для товарів і послуг, поділяється на чотири групи.

Першу групу становлять символи, позначення, відзнаки, що мають уже офіційно визнане значення для держави чи суспільства. До цієї групи належать: герби, прапори, емблеми, офіційні назви держав; скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій, а також офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки. При згоді компетентних органів або власників позначень вони можуть вноситися до знака як елементи, що не охороняються.

Другу групу позначень становлять позначення, які не відповідають вимогам законодавства. Вони або не мають розрізняльної здатності, або є загальноживаними як позначення товарів і послуг певного виду, або лише вказують на вид, якість, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, а також на місце і час виготовлення чи збуту товару або надання послуги. Так не визнаються, зокрема, знаками для товарів і послуг позначення у вигляді чаші, обвитою змією, оскільки це позначення є загальноживаним символом для фармацевтичних препаратів і взагалі для медицини. Численні словесні позначення такі, як «Укрторгреклама», «Промінвестбанк», «Українська біржа нерухомості» та інші, підпадають під зазначений виняток і можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого розташування в зображенні знака.

До цієї ж групи належать позначення, які не можуть бути визнані знаками, що можуть ввести в оману споживача щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар чи надає послуги. Не визнаються знаками також позначення, що є загальноживаними символами і термінами або відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарів істотної цінності.

До третьої групи позначень закон відносить такі, що є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з:

- раніше зареєстрованими знаками чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи щодо однорідних товарів і послуг;
- знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, наприклад знаками визнаними, добре відомими;
- фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них, до дати подання до патентного відомства заявки стосовно однорідних товарів і послуг;
- зазначення походження товарів, крім випадків, коли вони включені до знака як елементи, що не охороняються, і зареєстровані на ім'я інших осіб, які мають право користуватися такими зазначеннями;
- сертифікаційними знаками, зареєстрованими у встановленому порядку.

До четвертої групи належать позначення, які підпадають під чинність інших законів:

- промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам;

– назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників;

– прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди.

Закон передбачає такі види знаків для товарів і послуг: словесні (слова й аббревіатури, наприклад, Таврія, Славутич, КРАЗ); зображувальні (композиція ліній, плям; фігур, форм на площині); об'ємні (композиції фігур у трьох вимірах, тобто у формі самого виробу або його упаковки – флакони, пляшки тощо); комбіновані (сполучення зображувальних, словесних і об'ємних елементів). Знаки можуть бути виконані в будь-якому кольорі чи поєднанні кольорів. Закон України про товарні знаки не згадує про звукові знаки, але такі знаки є, наприклад, музичні сигнали як позивні тієї чи іншої організації радіомовлення. У законодавстві зарубіжних країн про товарні знаки звукові сигнали можуть визнаватися товарними знаками.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку. Варто розрізнити суб'єкти права на подання заявки на знак для товарів та послуг і суб'єктів права на знак для товарів та послуг. **Суб'єктом** права на подання заявки на знак для товарів та послуг може бути будь-яка особа. Це передусім громадянин України, громадяни іноземних держав та особи без громадянства. Це будь-які юридичні особи – юридичні особи України, юридичні особи, постійне місцеперебування яких у зарубіжних країнах. Це може бути будь-яке інше об'єднання тих чи інших осіб.

Для засвідчення прав інтелектуальної власності на торговельну марку необхідно отримати свідоцтво у встановленому законодавством порядку. Однак набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка зареєстрована відповідно до міжнародних договорів або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не треба засвідчувати свідоцтвом.

Особа, яка бажає одержати свідоцтво на знак для товарів і послуг, подає до патентного відомства України заявку на видачу свідоцтва на знак для товарів та послуг. Заявка може бути подана особисто заявником або через представника у справах інтелектуальної власності або іншу довірену особу. Іноземні громадяни та юридичні особи, які проживають чи мають постійне місцеперебування поза межами України, у відносинах із патентним відомством реалізують права через представників у справах інтелектуальної власності.

Отже, право на одержання свідоцтва може мати будь-яка особа за умови правильного оформ-

лення заявочних матеріалів. Якщо заявку на одне й те саме або тотожне позначення подали дві чи більше осіб, то право на одержання свідоцтва має заявник, заявка якого має більш ранню дату подання, або якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або не відхилена.

Заявка складається українською мовою і повинна стосуватися лише одного знака. Вона має містити такі документи: а) заяву про реєстрацію знака; б) зображення позначення, що заявляється; в) перелік товарів і послуг, для яких заявник просить зареєструвати знак, згрупованих за Міжнародною класифікацією товарів і послуг для реєстрації знаків.

У заяві зазначаються прізвище, ім'я та по батькові заявника (заявників), якщо заявку подає громадянин. Якщо заявка подається від імені юридичної особи, то в заяві зазначається її адреса.

Знак для товарів і послуг може бути заявлений у будь-якому кольорі чи поєднанні кольорів. У такому разі в заяві має бути вказаний колір чи поєднання кольорів, охорону яких заявник просить. До заяви в такому разі мають бути додані кольорові зображення зазначеного знака в кількості примірників, що визначається Установою.

Назви у знаках для товарів і послуг подаються українськими заявниками українською мовою, якщо товари реалізуються, а послуги надаються виключно на території України (ч. 3 ст. 36 Закону УРСР «Про мови в Українській РСР»).

За подання заявки сплачується збір. Документ про сплату збору повинен надійти до Установи разом із заявкою або протягом двох місяців від дати подання заявки.

Дата подання заявки визначається за днем надходження до Установи заявочних матеріалів. Проте допускається, з метою закріплення зазначеної дати за заявником, подання заявки в неповному складі. Установа може визначити дату подання заявки за днем її надходження, якщо в її складі будуть, принаймні, такі матеріали:

- клопотання в довільній формі про реєстрацію знака, викладене українською мовою;
- відомості щодо заявника та його адреси, викладені українською мовою;
- частина, яка зовнішньо нагадує позначення, що може бути знаком;
- відомості щодо переліку товарів та послуг, для яких заявляється знак.

Рішення установи про встановлення дати подання заявки надсилається заявникові після надходження документа про сплату збору за подання заявки. В іншому разі рішення заявнику не надсилається, а сама заявка вважається відкликаною.

Проте слід мати на увазі, що заявник може скористатися правом на пріоритет попередньої заявки на такий самий знак протягом шести місяців від дати подання попередньої заявки до патентного відомства чи до відповідного органу держави – учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Пріоритет знака може бути визначений також за датою відкриття офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставок, якщо знак був використаний в експонаті, що демонструвався на зазначених виставках. Проте для визнання пріоритету знака за цією датою необхідні дві невідмінні умови: 1) виставка проведена на території держави – учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності; 2) заявка надійшла до установи не пізніше шести місяців від дати відкриття зазначеної виставки.

Правом пріоритету можна скористатися за умови, що заява про це надійшла до установи не пізніше трьох місяців від дати подання заявки. У заяві має бути зазначено дату подання і номер попередньої заявки та додано копію заявки в перекладі українською мовою. Якщо ж ідеться про виставочний пріоритет, то має бути поданий документ, який підтверджує показ зазначеного знака на виставці. Право на пріоритет втрачається, якщо в установлені строки не будуть подані зазначені матеріали.

Експертиза заявки складається з формальної експертизи та кваліфікаційної експертизи. Кінцеві результати експертизи заявки відображаються в обґрунтованому висновку експертизи за заявкою, що набирає чинності, після затвердження його Установою. На підставі такого висновку Установа приймає рішення про реєстрацію знака для всіх зазначених у заявці товарів та послуг або про відмову в реєстрації знака для всіх зазначених у заявці товарів та послуг, або про реєстрацію знака щодо частини зазначених у заявці товарів та послуг та відмову в реєстрації знака для іншої частини зазначених у заявці товарів та послуг. Під час проведення формальної експертизи:

- встановлюється дата подання заявки;
- перевіряється заявка на відповідність формальним вимогам;
- перевіряється наявність документа про сплату збору за подання заявки та його відповідність установленим вимогам.

Під час кваліфікаційної експертизи перевіряється відповідність заявленого позначення умовам надання правової охорони. При цьому використовуються інформаційна база закладу експертизи, у тому числі матеріали заявки, а також довідково-пошуковий апарат та відповідні офіційні видання.

До дати прийняття рішення про реєстрацію знака заявник має право в будь-який час відкликати свою заявку.

Після прийняття рішення про реєстрацію знака установа у своєму офіційному бюлетені публікує відомості про видачу свідоцтва. Така публікація можлива лише за наявності документа про сплату збору за видачу свідоцтва. Якщо ж такого документа немає і протягом трьох місяців від дати надходження до заявника рішення про видачу свідоцтва він не надійде до установи, публікація не проводиться, а заявка вважається відкликаною.

На підставі публікації відомостей про видачу свідоцтва будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки. Водночас із публікацією відомостей про видачу свідоцтва установа здійснює державну реєстрацію знака. Після внесення до реєстру відомостей про знак будь-яка особа має право ознайомитися з ними.

На підставі державної реєстрації знака установа України в місячний строк після цього видає заявнику свідоцтво. Якщо право на одержання свідоцтва мають кілька осіб, їм видається одне свідоцтво.

Будь-яке рішення установи за заявкою на знак може бути оскаржене заявником протягом трьох місяців від дати одержання рішення. Рішення може бути оскаржене до Апеляційної палати установи. Скарга має бути розглянута Апеляційною палатою протягом чотирьох місяців від дати її одержання. Скарга розглядається у межах мотивів, викладених у ній.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку. Свідоцтво надає його власникові виключне право користуватися і розпоряджатися знаком на свій розсуд.

Знак для товарів та послуг може бути використаний будь-яким способом, що не суперечить чинному законодавству. Це може бути застосування на товарах і при наданні послуг, для яких зареєстровано знак, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час демонстрації експонатів на виставках, ярмарках, що проводяться в Україні, у проспектах, рахунках, на бланках та іншій документації, пов'язаній із запровадженням зазначених товарів і послуг у господарський оборот. Використання знака визнається застосування його в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах. Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

Якщо знак належить кільком власникам, то користування ним визначається угодою між ними.

У разі відсутності такої угоди кожний із співвласників має право користуватися знаком на свій розсуд. Але жоден із них не має права видавати дозвіл (видавати ліцензію) на використання знака та передавати право власності іншій особі без згоди інших співвласників свідоцтва.

Власник свідоцтва має право забороняти іншим особам використовувати зареєстрований знак без його дозволу.

Право інтелектуальної власності на знак на підставі договору може бути передано будь-якій іншій особі, яка стає правонаступником власника свідоцтва. Проте передача права власності на знак не допускається, якщо така передача може ввести в оману споживача щодо товару та послуг або щодо особи, яка виробляє товар чи надає послуги. Суб'єкту права власності на знак належить право видавати дозвіл (видавати ліцензію) будь-якій іншій особі на використання знака на підставі ліцензійного договору. У ліцензійному договорі має бути обов'язково передбачена умова, за якою ліцензіат бере на себе зобов'язання в жодному разі не допустити зниження якості товарів та послуг. Ліцензіар зобов'язаний здійснювати контроль за додержанням цієї умови.

Іноді проставлення знака на товарах буває недостатньо для його охорони. У такому разі власник свідоцтва має право поряд зі знаком проставляти попереджувальне маркування, яке застерігає потенційних порушників про те, що знак зареєстрований. Особи, що здійснюють посередницьку діяльність і мають свій знак, на підставі договору з виробником товару або особою, що надає послуги, поряд зі знаком зазначених осіб можуть проставляти свій знак замість їх знаку.

Використання знака для товарів і послуг має здійснюватися таким чином, аби це не заподіявало шкоди іншим особам. Власник свідоцтва повинен добросовісно користуватися виключним правом, що випливає зі свідоцтва.

Виключне право на товарний знак, яке набувається через його реєстрацію, можна визначити як право заборони іншим особам використовувати цей знак для комерційних цілей. Що означає «для комерційних цілей»? Тут можливі два варіанти. Найпростіший випадок порушення виключного права на товарний знак — це коли знак використовує інше підприємство для таких самих товарів або послуг, що і сам володілець. Це явне порушення, і немає потреби з'ясовувати, чи є в даному разі ризик обману споживачів.

Звичайно вважають, що «використання» знака означає відтворення його на товарах або при наданні послуг, або при рекламуванні, продажу,

імпорті товарів із незаконним використанням знака, або при пропозиції і наданні послуг під таким знаком. У деяких законах згадуються також навіть підготовчі дії, зокрема накопичення товарів для продажу на складах.

Практично в усіх країнах визнається, що порушення має місце, якщо використання товарного знака для аналогічних товарів вводить в оману споживача, іншими словами, якщо рядовий споживач вважає, що товар чи послуга, для яких відповідач використав товарний знак, вироблені на підприємстві володільца знака, то він уже введений в оману і, отже, володілець товарного знака має право вимагати припинення такого використання.

Законодавство України передбачає випадки обмеження прав власника свідоцтва. Так власник свідоцтва не може заборонити:

- здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки;
- використання знака для товару, який був введений під цим знаком у цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав заборонити таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару;
- використання кваліфікованого зазначення походження товару, що охороняється відповідно до ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів»;
- некомерційне використання знака;
- усі форми повідомлення новин і коментарів новин;
- добросовісне застосування іншими особами своїх імен чи адрес.

Випадком обмеження прав власника свідоцтва є право попереднього користувача на знак для товарів і послуг, яке надає особі можливість безоплатного використання знаку. Виникає це право, коли ця особа відкрито та добросовісно використовувала такий знак або здійснила всі підготовчі дії до використання знаку, який згодом був зареєстрований іншою особою.

Таке право попереднього користувача може бути передано й іншим особам, але за умови, що до нього переходять не лише майнові права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг, а й уся діяльність підприємства, на якому було використано цей знак або частина підприємства. Це ж стосується і випадків, коли використання знаку ще не розпочалось, проте здійснено значну та серйозну підготовку до такого використання.

Припинення правової охорони майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку. Права, що надаються заявникові одержаним

на знак свідоцтвом, діють від дати подання заявки. Строк дії продовжується за умови сплати відповідного збору. Свідоцтво про реєстрацію знака надає його володільцю право власності на знак. Строк його чинності – десять років від дати подання заявки. Чинність свідоцтва за клопотанням його власника може бути подовжена щоразу на десять років. Клопотання про подовження чинності свідоцтва має бути подано протягом останнього року його дії. Кількість разів подовження чинності свідоцтва не обмежена, тобто свідоцтво на знак для товарів і послуг може діяти необмежений строк, але для підтримання його в силі необхідно кожні десять років подовжувати його чинність, безумовно, за умови сплати встановленого збору.

Чинність свідоцтва може бути припинена в установлених законом випадках. Так власник свідоцтва може в будь-який час відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Установи. Така відмова набирає чинності з моменту публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Установи.

Чинність свідоцтва може припинитися за рішенням суду також у разі перетворення знака на позначення, що стало загальноновживаним як позначення товарів і послуг певного виду після подання заявки.

Дія свідоцтва припиняється з першого дня, що настає за днем закінчення строку чинності свідоцтва, за який було сплачено збір.

Свідоцтво на знак припиняє свою чинність у разі несплати збору за подовження строку його дії. Сплата збору за подовження строку його чинності на наступний строк має бути здійснена протягом останніх двох місяців його чинності, а документ має надійти до установи до кінця останнього року чинності свідоцтва.

Як уже зазначалося, чинність свідоцтва припиняється, якщо його дію не подовжено. Збір за подовження дії може бути сплачено, а документ про його сплату надійти до установи протягом шести місяців після закінчення встановленого строку. У такому разі розмір зазначеного збору збільшується на 50 відсотків.

Чинність свідоцтва може бути припинена за рішенням суду, якщо знак не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від дати, коли використання знака було припинено. Проте при вирішенні цього питання суд може зважити на подані власником свідоцтва докази того, що знак не використовувався з незалежних від нього причин. Цими причинами, наприклад, можуть бути обставини, що перешкоджають використанню знака незалежно від волі власника

свідоцтва, такі як обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів та послуг, установлені законодавством; можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів та послуг, відносно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва; інші обставини.

Згідно зі ст. 498 ЦК України чинність достроково припинених майнових прав на торговельне марку може бути відновлено за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення, у порядку, передбаченому законом. Закон «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не передбачає процедури відновлення прав на знак для товарів та послуг.

Свідоцтво може бути визнано недійсним повністю або частково у разі:

- невідповідності зареєстрованого знака умовам надання правової охорони;
- наявності у свідоцтві елементів зображення знака та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці;
- видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Свідоцтво може бути визнано недійсним тільки в судовому порядку. Свідоцтво або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати подання заявки.

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення

На якісні характеристики будь-якого товару, крім технічного рівня виробництва, технології, якості матеріалів, сировини, впливають ще й інші фактори, які часто не залежать навіть від технічного рівня виробництва чи будь-яких інших умов вироблення товару. Такими додатковими факторами, що зумовлюють значною мірою якісні та інші характеристики товару, можуть бути певні властивості того чи іншого географічного району. Це можуть бути різноманітні фактори – вода, повітря, ґрунти, кліматичні, гідрологічні та інші умови. Так певні сорти вина можна виробити з винограду, що вирощується тільки в певній місцевості, на виробництво пива впливають ряд властивостей саме даного географічного району – вода, ячмінь, хміль тощо. Тканина даного сорту може бути вироблена тільки з вовна овець певної породи, що вирощується в певній місцевості. Це природні фактори географічного району, які можуть зумовлювати певні якісні показники вироблюваного товару (наприклад мінеральної води).

Але на якісні характеристики товару можуть впливати також і люди – виробники цього товару. В усьому світі відомі якості і майстерність німецьких

автомобілебудівників, японських виробників електронної техніки, а також творців багатьох вітчизняних товарів, наприклад певні види озброєння, літаки та інше. Деякі товари дуже відомі в межах України, наприклад київські торти. Третій напрям впливу на конкурентоспроможність товару – це поєднання географічного фактора з людським. Поєднання місцевого фактора з людським дає високий ефект, підвищує конкурентоспроможність товару. Таким чином на ринку складається певна оцінка товару, виробленого в певному географічному об'єкті та ще й у поєднанні з людським фактором. Зростає значення найменування місця походження товару, виникає необхідність його правового регулювання.

16 червня 1999 р. Верховна Рада України прийняла ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів». До прийняття цього закону правової охорони найменувань місць походження товару в Україні не існувало як у часи незалежності, так і за радянських часів. У розвинених країнах світу цей інститут інтелектуальної власності вже дуже давно відомий. Так у Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 року до кола об'єктів промислової власності включено вказівки про походження чи найменування місця походження. Окрім зазначеного Закону, зараз в Україні відносини з приводу використання найменувань місць походження товарів регулює ЦК України, ст. ст. 501-504, де використовується термін «географічні зазначення», що говорить про можливість використання зазначень не тільки щодо товарів, але й щодо послуг. Отже, неможливо заперечувати, що в сучасних умовах ринкових відносин правова охорона географічних зазначень є необхідною складовою забезпечення конкурентоспроможності виробників багатьох товарів.

Згідно із ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів», термін «зазначення походження товару» включає: просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення місця походження товару, У поняття «кваліфіковане зазначення місця походження товару» входить:

– назва місця походження товару, тобто назва географічного місця, яка вживається як позначення в назві товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для даного географічного місця людським фактором;

– географічне зазначення походження товару – назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить із цього

географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Право інтелектуальної власності на кваліфіковане зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права в установленому чинним законодавством порядку або міжнародними договорами держави. Просте зазначення походження товару реєстрації не підлягає.

Не надається правова охорона кваліфікованому зазначенню походження товару, якщо воно:

- не відповідає умовам, передбаченим законодавством;
- суперечить публічному порядку, принципам гуманності та моралі;
- є видовою назвою товару;
- правильно вказує на географічне місце виготовлення товару, але створює у споживачів помилкове уявлення про те, що товар виготовлено в іншому географічному місці;
- є назвою сорту рослини чи породи тварини і тому здатне ввести в оману споживачів щодо дійсного походження товару.

Заявником на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару може бути будь-яка юридична чи фізична особа, яка має намір виробляти товар із характерними для даного географічного об'єкта властивостями або вже виробляє зазначений товар. Право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару мають:

- особа чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем;
- асоціації споживачів;
- установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Проте слід мати на увазі ту особливість цього інституту, що право на використання кваліфікованого зазначення походження товару не є монопольним, тобто воно не є виключним правом. Це означає, що одне й те саме найменування місця походження товару може бути зареєстровано на ім'я кількох заявників – користувачів цим найменуванням.

Особа, яка зареєструвала на своє ім'я кваліфіковане зазначення походження товару, набуває право на його використання (але не виключне право), якщо вироблюваний товар відповідає вимогам, викладеним у заявці на реєстрацію.

Проте для користування зазначенням походження товару не обов'язково всім користувачам його реєструвати, досить однієї реєстрації на ім'я будь-якої фізичної чи юридичної особи.

Право користування цим зазначенням походження товару на підставі державної реєстрації може бути надано будь-якій фізичній чи юридичній особі. Але таке право може бути надано за однієї неодмінної умови — виробник товару перебуває в тому самому географічному об'єкті і виробляє товар із тими самими властивостями, які визначені у свідоцтві про реєстрацію найменування місця походження товару.

У Законі про зазначення походження товару чітко визначено порядок і умови проведення державної реєстрації, склад заявки та інші умови, що визначаються законом. Заявка має бути піддана відповідній експертизі. Якщо в результаті експертизи заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення місця походження товару буде встановлено, що заявлене зазначення відповідає вимогам закону і охороноздатності, то на підставі результатів експертизи приймається рішення про видачу свідоцтва на право використання кваліфікованого зазначення походження товару. На підставі цього рішення проводиться його реєстрація в Державному реєстрі назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів, а на підставі реєстрації видається свідоцтво на право користування зазначенням походження товару.

Свідоцтво на право використання зазначення походження товару надає його володільцю певні права і накладає на нього певні обов'язки. Основним правом, що надається свідоцтвом, є право на користування кваліфікованим зазначенням походження товару.

Правами інтелектуальної власності на географічне зазначення є: право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням; право на використання географічного зазначення; право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, у тому числі забороняти таке використання. Таке право є чинним із дати, наступної за датою державної реєстрації, і охороняється безстроково за умови збереження характеристик товару (послуги), позначених цим зазначенням.

Використанням зазначення походження товару прийнято вважати застосування його на товарах, для яких воно зареєстровано, а також на його упаковці, у рекламі, проспектах, рахунках та іншій діловій документації, друкованих виданнях, офіційних бланках, вівісках, а також при демон-

страції товару на виставках і ярмарках, які проводяться на території держави. Власник свідоцтва має право наносити поряд із кваліфікованим зазначенням походження товару попереджувальне маркування для інформації про те, що це зазначення зареєстровано в Україні. Для попереджувального маркування назви місця походження товару застосовується обведена овалом абревіатура НМП, а географічного зазначення – ГЗП. Замість цього маркування або разом із ним може наноситися текст: «Зареєстрована в Україні назва місця походження товару» або «Зареєстроване в Україні географічне зазначення походження товару».

Право на користування найменуванням місця походження товару не є виключним, і тому володільць свідоцтва на нього не має права видавати ліцензії на використання цього найменування іншим особам. Цим іншим особам можна просто одержати свідоцтво на право користування цим же зазначенням місця походження товару.

Якщо зазначення походження товару набуває правового захисту, то в законі передбачено і захист цього права в разі його порушення.

Володільць свідоцтва має право забороняти використання зазначення походження товару особами, які не мають свідоцтва на право його використання. Якщо свідоцтво на право використання зазначення місця походження товару мають кілька осіб, то всі вони мають право забороняти його використання іншим особам.

Порушенням права на використання зазначення походження товару має визнаватися й те, що використовується з такими висловами, як «рід», «тип», «імітація» і тому подібними.

Порушенням має визнаватися також використання подібного позначення для однорідних товарів, що здатне ввести в оману щодо місця походження товару та його особливих властивостей. Порушенням також визнається використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

Крім заборони неправомірного використання найменування місця походження товару, володільць свідоцтва має право вимагати від порушника:

- припинення дій, що порушують право або створюють загрозу порушення;
- вилучення з обороту товару з неправомірним використанням зазначення походження;
- вилучення з товару чи його упаковки неправомірно нанесеного зазначення походження, а при неможливості цього – знищення товару;
- відшкодування втрат, включаючи недержані доходи;
- відшкодування збитків у розмірі не більше ніж отриманий порушником прибуток.

Усі спори, пов'язані з використанням зазначення походження товару, має вирішувати суд.

Строк чинності свідоцтва обмежений, як правило, 10 роками. Але в законодавстві багатьох країн є правило, за яким володілець свідоцтва може клопотати про подовження його чинності. Кількість разів подовження строку чинності свідоцтва не обмежується. Проте чинність свідоцтва може бути подовжена лише за умови, що володілець свідоцтва перебуває в тому самому географічному об'єкті і виробляє товар із зазначеними у свідоцтві властивостями. У законі має бути встановлений порядок та умови подовження чинності свідоцтва.

Підстави припинення правової охорони найменування місця походження товару. Такими підставами можуть бути:

- визнання недійсною реєстрації зазначення походження товару за скаргою будь-якої особи, якщо реєстрацію було здійснено з порушенням вимог законодавства;

- зникнення характерних для даного географічного об'єкта умов і неможливість виробництва товарів із зазначеними в Реєстрі властивостями, а також визнання цього зазначення видовою назвою товару;

- дія реєстрації найменування місця походження товару на ім'я іноземної юридичної чи фізичної особи, крім зазначених підстав, може припинитися також у зв'язку з втратою права на дане найменування місця походження товару в країні походження товару.

Чинність реєстрації найменування місця походження товару має припинитися з моменту публікації рішення Установи про це в бюлетені.

Право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару може бути припинено:

- за рішенням суду про припинення права у зв'язку з втратою товаром особливих властивостей або інших характеристик, зазначених у Реєстрі стосовно даного зазначення походження товару;

- у разі анулювання реєстрації найменування місця походження товару;

- у зв'язку з ліквідацією юридичної особи або смерті фізичної особи – володільця свідоцтва;

- на підставі заяви володільця свідоцтва, поданого до Установи, про відмову від права на використання цього зазначення; у разі несплати збору за продовження строку дії свідоцтва. Зрозуміло, що в разі припинення чинності реєстрації зазначення походження товару припиняється і чинність свідоцтва на право його використання. Адже зникає підстава права на використання зазначення походження товару.

ПОЧАТОК ФОРМУВАННЯ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПІВДНІ УКРАЇНИ

ВОЛОДІЛЕЦЬ ПАТЕНТУ НА ВИНАХІД ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ¹

Гарєєв Є.Ш. – аспірант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії²

Питання про суб'єктів тих чи інших прав, у тому числі прав інтелектуальної власності, займає ключове місце в науці цивільного права. Тому правильне вирішення цих питань щодо об'єктів інтелектуальної власності буде відповідним стимулом до технічної творчості, що взагалі вдало відібіється на розвитку винахідництва. Отже, законодавство в цій сфері повинно максимально можливо врегульовувати будь-які відносини, що можуть виникнути з приводу прав на винахід, враховувати інтереси всіх учасників цих відносин, бути недвозначним та взагалі логічним і справедливим. У цій статті ми спробуємо звернути увагу на деякі проблемні питання прав інтелектуальної власності володільця патенту.

Згідно із ст. 463 Цивільного кодексу України (ЦК) суб'єктами права інтелектуальної власності на винахід є винахідник, а також інші особи, які набули прав на винахід за договором чи законом [6].

Отже, право на отримання патенту на винахід перш за все має винахідник – людина інтелектуальна, творчою діяльністю якої створено винахід. Винахідниками визнаються лише фізичні особи, і не тільки громадяни України, а й іноземні громадяни та особи без громадянства. Ці особи, а також юридичні особи, якщо вони проживають чи мають постійне місце знаходження поза межами України, у відносинах з Державним департаментом інтелектуальної власності (Установою) реалізують свої права через патентних повірених. Це фактично означає, що допомога патентних повірених необхідна в будь-яких відносинах з Установою: подання заявки на отримання патенту, подання будь-якого

клопотання до Установи або заперечення до Апеляційної палати, а також підтримання чинності майнових прав на винахід за допомогою сплати відповідних зборів. Проте таке трактування в законодавстві не дає відповіді на питання обов'язковості участі патентних повірених щодо діловодства за заявкою, де заявників декілька і один з них є іноземцем чи особою без громадянства.

На практиці дуже багато випадків, коли винахід створює не одна, а декілька осіб, тому й законодавство надає їм можливість спільного отримання патенту на нього. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 року у ст. 28 визначає, що взаємовідносини при використанні винаходу, патент на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник патенту може використовувати винахід за своїм розсудом, але жоден з них не має права давати дозвіл на використання винаходу та передавати право власності на винахід іншій особі без згоди інших власників патенту. [1] Спробуємо повернути увагу на деякі термінологічні неточності.

Якщо дозвіл на використання винаходу надається на підставі ліцензії та (або) ліцензійного договору і це передбачено ЦК у главі 75, яка присвячена розпорядженню майновими правами інтелектуальної власності, то що розуміти під переданням права власності на винахід не зовсім зрозуміло. Адже глава 75 ЦК не згадує ніякого договору про передання права власності. Про цей договір згадує п. 5 ст. 28 Закону України «Про охорону

¹ Гарєєв Є.Ш. Володільць патенту на винахід як суб'єкт права інтелектуальної власності / Є.Ш. Гарєєв // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – № 33. – С. 106-110.

² Збережено первинне оформлення.

прав на винаходи і корисні моделі». Однак ст. 1113 глави 75 ЦК регламентує укладання договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід. Фактично впливає, що співвласникам патенту не заборонено передавати за договором виключні майнові права інтелектуальної власності на винахід без згоди інших співвласників.

Можна припустити, що передання права власності на винахід – це передання всіх виключних майнових прав. Однак, згідно із ст. 1113 ЦК, за договором про передання виключних майнових прав ці права можуть бути передані повністю або частково. Нагадаємо, що згідно із ст. 464 ЦК до виключних майнових прав належать:

- право дозволяти використання винаходу (видавати ліцензії);
- право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, у тому числі забороняти таке використання.

Отже, фактично закон надає можливість передати лише одне з цих виключних прав, що в жодному разі не може вважатися переданням права власності. І передання одного з виключних прав може здійснити один із співвласників патенту без дозволу інших.

Після прийняття нового ЦК існує багато неузгодженостей між ЦК та іншим законодавством щодо інтелектуальної власності, зокрема Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Подолати ці проблеми можливо за допомогою внесення відповідних змін у згаданий закон. Відзначимо, що нині на розгляді у Верховній Раді України знаходиться проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (щодо узгодження із Цивільним кодексом України й адаптація до законодавства ЄС) № 8650 [7]. На жаль, на розглянуту вище проблему в цьому законопроекті законодавці не звернули своєї уваги.

Як ми вже вказували, винахідником може бути лише фізична особа. Причому не має значення вік та обсяг дієздатності цієї особи. Створити винахід теоретично можуть малолітні й недієздатні особи. ЦК у ст. 31 встановлює, що особа до чотирнадцяти років має право здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Особи від чотирнадцяти до вісімнадцяти років мають неповну дієздатність, тобто вони обмежені в можливості вчинення багатьох правочинів. Так, наприклад, укладання неповнолітніми правочинів щодо транспортних засобів та нерухомості потребує письмової і нотаріально посвідченої згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника. І це цілком зрозуміло,

враховуючи рівень свідомості неповнолітньої особи, її світогляд та життєвий досвід. При цьому ЦК дозволяє неповнолітнім самостійно здійснювати права на винаходи, тобто як особисті немайнові, так і майнові права інтелектуальної власності. Таким чином, особи від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть без дозволу батьків дозволяти використання винаходів і, взагалі, передавати виключні майнові права на винаходи іншим особами. Через свою цінність важливість для держави засвідчення прав інтелектуальної власності на винаходи, а також передання виключних майнових прав на винахід підлягає державній реєстрації, як і права на транспортні засоби і нерухомість та правочини щодо цих об'єктів. Вартість прав на винахід, ліцензія на їх використання найчастіше може бути дуже високою і значно перевищувати вартість багатьох транспортних засобів або об'єктів нерухомості. Отже, підходи до розпорядження неповнолітніми об'єктами інтелектуальної власності й об'єктами власності є різними. Нагадаємо, що той самий підхід був і в Цивільному кодексі УРСР 1963 року. Чи є доцільним довіряти неповнолітнім розпорядження об'єктів великої вартості? Можливо, з врахуванням побудови сучасної патентної системи та розвитку ринкових відносин настав час для іншого розуміння цієї проблеми.

Отже, неповнолітні самостійно здійснюють права на винаходи. Проте ці права повинні в них існувати. Згідно із ст. 462 ЦК набуття прав інтелектуальної власності на винахід засвідчується патентом. Тобто для виникнення у неповнолітньої особи, як і в будь-якої іншої, прав на винахід треба отримати патент на нього. Постає запитання: чи може неповнолітній самостійно, без згоди батьків, отримати патент на винахід? Теоретично Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» обмежень для цього не містить, подавати заявку на отримання патенту можуть будь-які особи. Однак фактично особа, особливо неповнолітня, не зможе подати оформлену відповідним чином заявку та вести діловодство з Установою без допомоги відповідного фахівця, тобто патентного повіреного чи іншого юриста.

Неповнолітній повинен укласти договір доручення зі своїм представником чи видати довіреність. З одного боку, особою, яку представляють, може бути будь-який суб'єкт цивільного права – громадянин, юридична особа незалежно від наявності в них дієздатності [4, с. 214]. Але, як вказує Є.О. Харитонов, це стосується лише так званого обов'язкового представництва [5, с. 157]. Добровільне представництво ґрунтується на волевиявленні сторін. Закон не встановлює спеціальних правил щодо дієздатності довірителя, тому

неповнолітній повинен для укладання договору доручення отримати згоду батьків, оскільки цей правочин виходить за межу тих, котрі він має право вчиняти самостійно.

Таким чином, неповнолітня особа фактично не може отримати патент на створений нею винахід без відповідної згоди батьків. Це здається не зовсім логічним, враховуючи можливість неповнолітнього самостійно здійснювати права на винаходи й інші об'єкти інтелектуально власності.

Далі хотілось би звернути свою увагу на такого суб'єкта прав на винахід, як роботодавець. Чинний Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» відає право на одержання патенту на службові винаходи роботодавцям винахідників. Проте це положення суперечить новому ЦК України, який у ст. 429 встановлює, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Тобто право на отримання патенту на службові винаходи належить винахіднику та роботодавцю спільно. Це стосується і винаходів, які створені за договором замовлення.

Відповідні зміни містить вищезгаданий Проект, у якому право на одержання патенту на службовий винахід мають винахідник та його роботодавець спільно, якщо інше не встановлено договором. При цьому службовими вважаються винаходи, які створює працівник:

- у зв'язку з виконанням трудового договору;
- у зв'язку з виконанням договору замовлення;
- звикористанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва й обладнання роботодавця.

Роботодавцем вважається особа, що найняла працівника за трудовим договором чи замовила виконання роботи за договором замовлення.

Таким чином, новий ЦК поставив крапку (можливо, не остаточну) у багатолітніх спорах про те, кому повинен належати патент на службовий винахід. Нагадаємо, що на вирішення цієї проблеми існують різні підходи. Прихильники першого наполягають на тому, що правом на одержання патенту завжди повинен володіти автор розробки, а підприємство, де він працює, може використовувати винахід лише на підставі ліцензії. Протилежний підхід відає перевагу в праві на отримання патенту на службовий винахід роботодавцю. Третій варіант є компромісним, згідно з яким патентом на службову розробку її автор і підприємство повинні володіти сукупно. Як справедливо відзначає Б. Прахов, широкої підтримки цей варіант не мав [3, с. 7]. Але саме він і знайшов своє відображення в новому ЦК.

На наш погляд, таке вирішення цього питання не є вдалим. Намагаючись захистити права автора розробки, законодавець, здається, з одного боку, погіршив його становище, а з іншого – і становище роботодавця. При сукупному отриманні патенту співвласники можуть лише використовувати створений винахід, але не можуть розпоряджатись їм без згоди інших співвласників. Цілком природно, що якщо винахід розробляється на будь-якому підприємстві або в іншій організації, яка і є роботодавцем винахідника, то підприємство має необхідні виробничі потуги для створення продуктів або застосування способів з використанням запатентованого винаходу. Отримавши спільно з автором розробки патент, це підприємство буде використовувати його на свій розсуд. При цьому сам автор не має права взагалі на будь-яку винагороду, окрім заробітної плати від роботодавця, і не має можливості укласти ліцензійний договір або договір про передання права власності на цей винахід без згоди роботодавця.

З іншого боку, Проект говорить про отримання патенту автором і роботодавцем лише спільно. У цьому разі в не вигідному становищі опиняється роботодавець. Винахідник взагалі може відмовитись патентувати розробку, згідно з ЦК та Проектом він не зобов'язаний це робити. І в цьому разі роботодавець не зможе запатентувати розробку взагалі, а якщо запатентує, то цей патент можна цілком на законних підставах визнати недійсним.

Також автор може вимагати від роботодавця винагороди на умовах наступного спільного патентування винаходу. Така ситуація взагалі схожа на шантаж, адже окрім винагороди автор може вимагати подальшого спільного патентування. Добре, якщо автор погодиться відмовитись від свого права на отримання патенту на користь роботодавця на підставі відповідного договору на умовах гідної винагороди.

На наш погляд, у сучасних умовах розвитку винахідництва, коли значні технічні рішення розробляє не одна особа, а великі колективи винахідників з чисельністю навіть у 20-30 осіб, не є доцільним відавати право на отримання патенту на службовий винахід його авторам. Противники цієї позиції посилаються на ст. 54 Конституції України, яка проголошує, що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [2].

Чи не є службові винаходи цим винятком, до того ж поки що встановленим законом? Краще було б, якщо законодавець зосередився на питаннях регулювання виплати винагороди авторам службових винаходів, долаючи існуючі прогалини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону прав на винаходи та корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. в ред. Закону України від 01.06.2000 р. // ВВР. — 2001. — № 8. — Ст. 37.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Прахов Б. Патентовласники // Інтелектуальна власність. — 2000. — № 1.
4. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Борова, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — 2-е вид., доп. і перероб. — К.: Юрінком Інтер. — 2004. — Кн. 1.
5. Цивільний кодекс України: Коментар. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2003.
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.03.2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 44.
7. http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc4_1?id=&pf3511=26542

Стаття опублікована у збірнику наукових праць «Актуальні проблеми держави і права». — 2007. — № 33. — С. 106-110.

СИСТЕМА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ФОНОГРАМ¹

Ієвіня О.В. – здобувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії²

Прийнята 28 червня 1996 р. Конституція України на самому високому законодавчому рівні закріпила право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1]. Проте, якщо у сфері авторського права вже був напрацьований певний досвід, хоча і значно обмежений через радянську правову систему, само поняття суміжних прав, зокрема, прав виробників фонограм, з'явилося у національному законодавстві тільки у 1993 р., коли був прийнятий Закон України «Про авторське право і суміжні права» [2]. Таким чином, питання договірних відносин, що виникають у процесі створення фонограм та їх подальшого використання, на відміну від авторських договорів, що широко представлені у працях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, практично не знайшли відображення у сучасній юридичній літературі. У статтях з питань захисту прав виробників фонограм основна увага приділяється боротьбі з аудіопіратством, зокрема – аналізу законів «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» та «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» та низки під закон них актів, прийнятих на виконання зазначених законів [3; 4; 5]. Але все це – адміністративні заходи, що є допоміжним, а не основним засобом регулювання правовідносин у сфері авторського права і суміжних прав. Водночас постійно наголошується, що остаточною метою є саме створення цивілізованого ринку інтелектуальної власності. А ринок – це, перш за все цивільно-правові, договірні відносини. Отже у рамках цієї статті робиться спроба показати систему цивільно-правових договорів, що укладаються в процесі створення та використання фонограм.

Для більш повного розуміння питання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, необхідно зупинитися на декількох моментах.

Перш за все – це поняття розпорядження майновим правом інтелектуальної власності. Майнове право інтелектуальної власності, поряд з окремими речами або сукупністю речей, є майном особи [6]. Проте право особи на майно, яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, є правом власності. Право розпорядження є складовою змісту права власності, одним з правомочностей власника, поряд з правом користування та володіння. Звичайно право розпорядження розуміють як право власника визначати юридичну або фактичну долю речі. Вважаємо за можливе поширити це визначення і на майнові права, тобто розпорядження – це право власника визначати юридичну або фактичну долю майна. Слід відмітити, що у сучасній правовій літературі існують різні позиції стосовно можливості включення майнових прав інтелектуальної власності до об'єктів права власності. Проте, на нашу думку, слід погодитися з О.М.Мельник, що подібна дискусія лише «відображає різні підходи світової практики до цієї проблеми» [7].

Відповідно до ЦК України особа може відмовитися від свого майнового права, може за відплатним або безвідплатним договором (дарування, безплатного користування) передати своє майнове право іншій особі [8]. Майнові права є предметом майже всіх цивільно-правових договорів, включаючи договір застави та інші зобов'язання, можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, а також використовуватись в інших цивільних відносинах.

Також, говорячи про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності слід

¹ Ієвіня О.В. Система договірних відносин у сфері створення та використання фонограм / О.В. Ієвіня // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 595-602.

² Збережено первинне оформлення.

пам'ятати, що вони, на відміну від речових прав, мають терміновий характер. Суміжне право на фонограму виникає внаслідок факту її виробництва [9] та має строк чинності п'ятдесят років. Цей строк підліковується з 1 січня року, наступного за роком її опублікування, або (у разі відсутності опублікування) – від дати вироблення [10]. Отже при укладанні договору треба визначитись, чи не сплив строк чинності на майнові права, що передаються.

Ще одним важливим моментом є суб'єктний склад договірних правовідносин, що розглядаються, який також має певні особливості. Відповідно до законодавства, самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, має право особа у віці від чотирнадцяти років [11], а щодо особистих немайнових прав – також особа, яка не досягла чотирнадцяти років [12].

Беручи до уваги особливості фонограми, як об'єкта суміжних прав, можна виділити три види цивільно-правових договорів стосовно фонограм:

- цивільно-правові договори, спрямовані на створення фонограм (виникнення прав);
- цивільно-правові договори стосовно розпорядження майновими правами виробників фонограм;
- договори про колективне управління майновими правами виробників фонограм.

Розглянемо першу групу договорів – цивільно-правові договори, спрямовані на створення фонограм.

Одразу зауважимо, що тут йдеться про створення фонограм, що мають комплексний характер.

У даній групі можна також виділити дві підгрупи. По-перше, це договори про передачу деяких майнових прав авторів та виконавців виробнику фонограм, що є необхідною умовою майбутнього законного використання останнім цієї фонограми, або договори про механічне відтворення. Само право на механічне відтворення слід розуміти як право автора відтворювати літературні драматичні та музичні твори у вигляді запису, що робиться за допомогою механічних засобів [13]. Нагадаємо, що сама назва договору про «механічне» відтворення пов'язана з процесом виготовлення матриці на ранніх етапах розвитку фонографічної промисловості, коли процес «фіксації» здійснювався шляхом «нарізки» на воскових пластинах. По-друге, це договори, що укладаються виробником фонограм з безпосередніми виконавцями технічних дій по створенню звукозапису. Ці договори – трудові угоди або договори підряду (в залежності від ситуації) і в рамках цієї роботи ми їх не розглядатиме, але вони мають бути зазначені, оскільки входять до загальної структури. Проте саме цими

договорами обмежується коло договірних відносин на стадії створення фонограми у випадках, коли відбувається «збіг» автора (виконавця) та виробника фонограми в одній особі. Наприклад, автор-виконавець укладає договір зі студією звукозапису на вироблення фонограми за власні кошти.

Договір про механічне відтворення є двостороннім, консенсуальним, оплатним. Сторонами договору є правовласники – автори та виконавці, та користувач – виробник фонограми. Звичайно від імені автора виступає організація колективного управління. Як зазначає Д. Липчик, предметом договору про механічне відтворення є фіксація звуків інтерпретації або виконання недраматичних музичних творів та відповідного тексту на фонограму та її механічне відтворення. Таким чином, відповідно до договору про механічне відтворення одна сторона (правовласник) надає виробнику фонограми право здійснити фіксацію виконання твору та здійснювати його відтворення на будь-яких носіях однаковим способом у визначеній кількості екземплярів (копій), забезпечувати його рекламу, розповсюдження та продаж публіці за власний рахунок і на власний ризик без юридичної підпорядкованості автора, з обов'язковою виплатою правовласнику винагороди у визначеній у договорі формі [14].

Договір про механічне відтворення можна порівняти з видавничим договором, «на підставі якого автор чи його правонаступник передає або зобов'язується передати видавництву твір, а видавництво бере на себе зобов'язання цей твір опублікувати, тобто випустити у світ» [15]. Закон не обмежує види творів, що можуть бути опубліковані. В той же час музичні твори мають певну специфіку. Безперечно, текст пісні або нотний запис мелодії можуть бути видані на паперовому носії. Проте основне призначення музичного (музично-словесного) твору – бути представленим публіці саме у вигляді виконання і, якщо слова можуть бути сприйняті і оцінені публікою навіть у надрукованому вигляді, музичний твір обов'язково має бути виконаним, бо за допомогою тільки нотного запису його представлення публіці неможливе. Як зазначає О.А. Підпригора, договори про використання об'єктів суміжних прав (вважаємо, йдеться про права виконавців) є авторськими за своєю юридичною природою, оскільки регулюють використання результатів творчої діяльності [16].

Таким чином, надання автором згоди на фіксацію твору на фонограмі фактично є реалізацією права на механічне відтворення, тобто права автора відтворювати літературні драматичні і музичні твори у вигляді запису, що здійснюється механічним чином, включаючи електроакустичні та електронні засоби [17].

В ієрархічній структурі володільців суміжних прав виробники фонограм займають середнє місце. Тому у випадках, коли змістом звукозапису є виконання твору, для набуття таким звукозаписом статусу об'єкта суміжних прав – фонограми, а її виробником – всіх відповідних майнових прав виробника фонограми, необхідне відповідне договірне оформлення відносин між автором (авторами), виконавцем та виробником фонограми. За загальною практикою таке оформлення відносин відбувається до здійснення звукозапису, тому що за законодавством автори та виконавці мають виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам фіксацію у фонограмах своїх творів або виконань.

Оскільки жодна особа не може передати іншій особі більше прав, ніж має, необхідно звернути увагу на передбачений законодавством перелік майнових прав авторів та виконавців.

Відповідно до законодавства [18] майнові права авторів та виконавців можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору. Вважаємо, що обов'язкові умови такого договору можна вважати також і обов'язковими умовами договору про здійснення фіксації виконання (виробництво фонограми), а саме: спосіб використання виконань, зафіксованих у фонограмі; розмір і порядок виплати винагороди; строк дії договору і використання виконань; територія, на яку розповсюджуються передані права.

Крім того, до договору можуть бути включені умови щодо мети відтворення виконань, зафіксованих у фонограмі.

Слід звернути увагу на те, що, у разі передачі виконавцем під час першої фіксації виконання виробнику фонограми права на подальше його відтворення, вважається, що він передав також виключне право на розповсюдження фонограм і їх примірників способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння, а також способом здавання у майновий найм, комерційний прокат та іншої передачі. Таким чином, законодавство містить імперативну норму стосовно переходу окремих прав виробнику фонограм, що певною мірою обмежує свободу договору. Проте таке нормативне регулювання є необхідною умовою для забезпечення можливості подальшої реалізації виробниками фонограм своїх прав, оскільки в реальному житті комерційні інтереси виконавців та виробників фонограм не співпадають. Це пов'язано з особливим характером суміжних прав які, хоча і є похідними від прав авторів, проте не обмежуються правами, що були передані авторами при укладенні з ними договорів [19].

При цьому за автором та виконавцем залишається право на отримання справедливої винагороди за кожний з зазначених видів використання свого виконання, зафіксованого у фонограмі. Винагорода може сплачуватись у формі роялті або паушального платежу, але в останньому випадку у договорі має бути визначений максимальний тираж фонограм.

Другу групу складають цивільно-правові договори стосовно розпорядження майновими правами виробників фонограм. Цю групу можна поділити на дві підгрупи: договори про передачу права на використання фонограми та договори про відчуження прав.

На практиці договори про передачу права на використання фонограми найчастіше називають ліцензійними договорами (що відповідає їх сутності).

За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання фонограми на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог законодавства [20].

ЦК України встановлює наступні істотні умови ліцензійного договору: вид ліцензії; сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності; розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Сторони, за взаємною домовленістю, можуть включати в договір інші умови.

Розглянемо окремі умови ліцензійного договору на використання фонограмного продукту.

Сторонами ліцензійного договору є, відповідно, ліцензіар та ліцензіат. Ліцензіаром може виступати виробник фонограми, його спадкоємці або правонаступники, а також інші особи, яким на підставі договору передані відповідні права щодо фонограми. Вважаємо, що в останньому випадку йдеться про субліцензійний договір [21], за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Укладення субліцензійного договору можливе, якщо це передбачено ліцензійним договором. Відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором. Ліцензіатом може виступати як фізична, так і юридична особа.

У договорі має бути указаний вид ліцензії – виключна, одинична або невиключна. У разі, якщо вид ліцензії договором не визначений, то ліцензія, що надається, вважається невиключною. Передача виключного або невиключного права за договором має велике значення при захисті прав. Так, особа, якій передані виключні права на фонограму, має право захищати це право від будь-яких

третіх осіб (тобто таке право є абсолютним), в той час коли особа, якій за договором передано невиключне право має, у свою чергу, право пред'являти позов тільки проти свого договірному контрагента стосовно порушення прав за договором стосовно фонограм, на які він має це невиключне право (релятивне, договірне право).

В договорі має бути також обов'язково визначена сфера використання фонограм, тобто конкретні права, що надаються, способи використання фонограм, територія та строк, на які надаються права тощо.

За ліцензійним договором ліцензіар може надати ліцензіату тільки ті права, які були чинними на момент укладення договору. Ліцензіат може використовувати фонограму виключно способами, вказаними у ліцензійному договорі.

У договорі також має бути чітко визначена територія, на якій ліцензіат може здійснювати використання фонограм. Це можуть бути як окремі регіони України, так і вся її територія, а також територія зарубіжних країн (окремі регіони). У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання фонограм, дія ліцензії поширюється на територію України. У разі використання фонограм поза територією, визначеною у договорі, таке використання вважається порушенням умов договору.

Обов'язковою умовою ліцензійного договору є строк, який не повинен перевищувати терміну чинності майнових прав інтелектуальної власності на визначену у договорі фонограму. У разі відсутності у договорі умови про строк дії, він вважається укладеним на строк до п'яти років, а у разі, якщо строк чинності майнового права спливає раніше – на строк, що залишається до спливу строку чинності майнового права.

У разі, коли до спливу строку чинності майнового права залишилось більш ніж п'ять років і за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного строку жодна зі сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається подовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна із сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до розірвання договору. За домовленістю сторін може бути встановлений більший строк для такого повідомлення.

Оскільки ліцензійний договір має оплатний характер, винагорода є також обов'язковою умовою. Існує декілька видів організації виплати винагороди за ліцензійним договором: одноразовий (паушальний платіж), періодичний платіж (рояліті), змішаний платіж. Кожний варіант виплати винагороди

має свої позитивні та негативні риси. Так, з одного боку, виплата винагороди у формі паушального платежу (одноразової фіксованої суми) вимагає від ліцензіата вагомих матеріальних затрат одразу і без гарантії їх подальшого відшкодування. Проте, у разі комерційного успіху при використанні фонограми, ліцензіат отримує весь прибуток. Крім того, у цьому випадку сума платежу зазвичай є меншою, ніж при періодичних платежах. З іншого боку, ліцензіар отримує можливість уникнути ризику, якщо фонограма (її копії), наприклад, не знайде попиту.

Законодавством встановлені додаткові умови для деяких видів договорів у разі встановлення винагороди у вигляді паушального платежу. Так, якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі обов'язково має бути встановлений мінімальний тираж договору [22].

Періодичний платіж (рояліті) сплачується ліцензіатом ліцензіару протягом всієї дії ліцензійного договору і визначається у вигляді відсотку або від вартості продукції або від продажної ціни продукції, яку було вироблено за ліцензійним договором. Зазвичай розмір платежів у формі рояліті складає 5-6% від вартості ліцензійної продукції [23]. На практиці платежі у формі рояліті встановлюються у 90% ліцензійних договорів.

Слід пам'ятати, що визначені договором ставки винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України.

Крім зазначеного, до договору можуть бути включені інші умови, наприклад, стосовно здійснення ліцензіатом виплати винагороди авторам та виконавцям. Також вважаємо за доцільне включати у договір застереження стосовно зміни носія або формату. Наприклад, таке застереження може виглядати наступним чином: «за цим договором ліцензіар має право здійснювати відтворення фонограм на будь-яких носіях та переводити їх у будь-який формат, що існує, або буде існувати у майбутньому».

Договори про відчуження майнових прав на фонограму включають договір купівлі-продажу, міни та дарування, основні положення щодо яких встановлюються цивільним законодавством України.

Договори про колективне управління майновими правами виробників фонограм – третя група цивільно-правових договорів у сфері створення та використання фонограм.

Виробник фонограм може здійснювати надання йому законодавством права двома шляхами: в індивідуальному порядку та шляхом укладання

відповідного договору з організацією колективного управління. Вибір залежить від виду майнових прав. Право на відтворення, розповсюдження, комерційний прокат, видозміну та ввезення та територію України може бути успішно реалізоване саме в індивідуальному порядку. Проте успішна реалізація права на публічне сповіщення потребує укладання договору з організацією колективного управління, оскільки отримання винагороди у цьому випадку пов'язане з труднощами, які неможливо вирішити в індивідуальному порядку. Те ж саме стосується й випадків обмеження майнових прав виробників фонограм та використання фонограм, опублікованих з комерційною метою. Забезпечення збору винагороди при цьому також можливе лише за допомогою системи колективного управління.

В системі колективного управління майновими правами виробників фонограм укладаються два види цивільно-правових договорів: договори між виробниками фонограм та організацією колективного управління та договори між організацією колективного управління та користувачами.

Фонограма (у переважній більшості випадків) є комплексним об'єктом суміжних прав, що містить об'єкти як авторського, так і суміжних прав. Чітке договірне регулювання переходу прав одних суб'єктів іншим є підставою для забезпечення дотримання прав протягом всієї «ланки» правовідносин, що виникають. Порушення прав на якомусь з етапів невідворотно призведе до незаконності всіх подальших угод.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. Трейнер Т. Практика правозастосування та боротьба з контрафактною продукцією // Інтелектуальний капітал. — 2002. — № 1. — С. 34-42.
4. Чеботарьов В., Троцька В. Національні та зарубіжні реалії правового поля у сфері виробництва та розповсюдження лазерних дисків // Інтелектуальна власність. — 2002. — № 9. — С. 33-38.
5. Бондаренко С. Захист авторського права і суміжних прав у національному законодавстві // Інтелектуальна власність. — 2001. — № 9-10. — С. 28-31.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 190.
7. Право інтелектуальної власності: Підруч. для студ. вищ. навч. закладів / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. — К.: Ін Юре, 2002. — С. 624.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. — Х.: Одиссей, 2003. — Ст. 12.
9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (в редакції Закону від 11 липня 2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — Ст. 43.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 456.
11. Там само. — Ст. 32.
12. Там само. — Ст. 31.
13. Glossaire du droit d'auteur et des droits voisins. — Geneve: OMPI, 1980. — P. 154. — P. 157.
14. Делия Липчик. Авторское право и смежные права: Пер. с фр. / Предисл. М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — С. 283.
15. Зобов'язальне право: Теорія і практика: Навч. носіб. для студ. юрид. вузів і ф-тів ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.; За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 529.
16. Цивільне право України: Підручник: У 2 кп. / О. В. Дзера (ксер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгорт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 2. — С. 249.
17. Glossaire du droit d'auteur et des droits voisins. — Geneve: OMPI, 1980. — P. 154. — P. 157.
18. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (в редакції Закону від 11 липня 2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — Ст. 43.
19. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 329.
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. — Х.: Одиссей, 2003. — Ст. 1109.
21. Там само. — Ст. 1108.
22. Там само. — Ст. 1109.
23. Охрана промышленной собственности в Украине: Монография / Под ред. А. Д. Святоцького, Л. Петрова. — К.: Ін Юре, 1999. — С. 249.

Стаття опублікована у збірнику наукових праць «Актуальні проблеми держави і права». — 2004. — Вип. 22. — С. 595-602.

ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ІДЕЙ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕОМ З 1960-1990 РР.¹

Колісник А.С. – аспірант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії²

Правова охорона комп'ютерного програмного забезпечення постійно обговорюється протягом останніх 40 років як у нашій країні, так і за кордоном. Важливого змісту набули ідеї правового захисту програмного забезпечення ЕОМ, які були розроблені в СРСР. Вони можуть дати можливість створити ефективний та адекватний механізм правового захисту комп'ютерних програм, як у рамках існуючого законодавства стосовно інтелектуальної власності, так і в створенні нових актів, доповнених і зміні існуючих.

Термін «програмне забезпечення ЕОМ» використовується в цій статті як збиральний, що охоплює, по-перше, комп'ютерні програми, по-друге, алгоритми, що лежать в основі цих комп'ютерних програм.

Комп'ютерна програма – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму) [1].

Протягом десятиліть термін «алгоритм» вживався двояко в поточній науково-технічній і юридичній літературі для позначення процесу автоматизованої обробки інформації в ЕОМ і його формалізованого опису. Погоджуючись з цією традицією, ми будемо в цій статті розуміти під алгоритмом спосіб обробки даних як такий (формалізований опис такого способу).

Є доцільним підвести підсумки тридцятирічних досліджень радянських науковців, а також освітити теоретичний і практичний стан цього питання. Період з 1965 по 1990 рр. можна поділити на три етапи розвитку ідей правової охорони програмного забезпечення ЕОМ.

На першому етапі розвитку було не тільки доведено можливість і правомірність патентного захисту алгоритмів, але і показано, як ця можливість реалізувалася в реальній практиці видачі охоронних документів у СРСР.

Програмне забезпечення ЕОМ почало розроблятися в СРСР після 1960 р. і протягом 60-х рр. поступово входило у вживання. Природно, що потреба у встановленні якихось форм правової охорони цих своєрідних продуктів творчої діяльності була усвідомлена не відразу. Перші роботи, цього періоду присвячені специфічним правовим проблемам, породженим розвитком програмного забезпечення ЕОМ, з'явилися в СРСР у 1965-1966 рр. [5, 6]. В них обговорювалося питання про те, чи можливо застосовувати норми винахідницького права для охорони нових алгоритмів. Нагадаємо, що «Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» 1959 р. гарантувало охорону винаходам, що представляють собою рішення технічної задачі, володіє істотною новизною і дає позитивний ефект. Ні саме Положення 1959 р., ні підзаконні акти Держкомвинаходів не містили яких-небудь прямих вказівок з приводу охороноздатності комп'ютерних програм і алгоритмів, але в числі пропозицій, на які не видаються авторські свідоцтва і патенти, Інструкція з експертизи заявок на винаходи ЕЗ-2-61 назвала розрахункові формули, системи математичних побудов і перетворень, графіки, шкали тощо. Пануючою була практика відхилення заявок на способи і пристрої, засновані на алгоритмізованій переробці інформації або синтезовані на основі алгоритмів, включаючи істотно нові. Стверджувалося, що математика, до області якої відносяться й алгоритми, абстрагована від матеріального світу й оперує тільки кількісними категоріями, позбавленими

¹ Колісник А.С. Історичні етапи розвитку ідей правової охорони програмного забезпечення ЕОМ з 1960-1990 р. // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 23. – С. 238-244.

² Збережено первинне оформлення.

будь-якої якісної визначеності, і тому алгоритми можуть різнитися один від одного лише кількісно, але не якісно. Патентоспроможні винаходи повинні характеризуватися новими властивостями, якісними відмінностями і, отже належати тільки до об'єктів матеріального світу. Тільки способи, здатні впливати на матеріальні предмети, а не на інформацію, що ідеальна, можуть бути патентоздатні.

Противники цієї патентно-правової охорони програмного забезпечення ЕОМ посилалися на відсутність фондів матеріалів і методик порівняння нематеріальних об'єктів, якими є алгоритми, програми і коди, неможливість здійснення експертизи новизни й істотних відмінностей. Припускалося, що за певних умов можлива охорона способу обробки інформації в термінах дій по перетворенню сигналів, маючи на увазі, що під інформаційним сигналом мався на увазі якийсь його матеріальний аналог (серія електричних імпульсів, зміни напруг електричного струму і т. ін.), до того ж конкретна фізична форма представлення сигналу і фізичні характеристики його перетворень можуть бути несуттєвими для запропонованого способу і тому не вказуватися у формулі винаходу [3].

Важлива розробка першого етапу є теоретична концепція охороноздатності математичного забезпечення ЕОМ відповідно до норм винахідницького права. Вона склала зміст однієї з глав докторської дисертації І. Е. Маміофи, представленої до захисту в 1969 р. Основні елементи цієї концепції зводилися до наступного:

Технічні задачі можуть вирішуватися як технічними, так і математичними засобами. За законом, патентоздатне будь-яке рішення технічної задачі, що володіє істотною новизною і дає позитивний ефект, не виключаючи і математичних рішень. Тому й алгоритм, трактується як математичне рішення визначеної задачі, патентоздатний, якщо вирішене завдання є технічним і задовольняє критерії новизни і позитивного ефекту. Алгоритми, будучи способами обробки даних (переробки інформації), представляють різновид винаходів категорії «спосіб» подібно до інших різновидів способу (хімічні способи, медичні способи і т. ін.). У них дві взаємозалежні специфічні особливості операції способу мають характер математичних і логічних перетворень інформації, а інформація – об'єкт впливу – при реалізації способу представленого сигналами, конкретна фізична форма являється несуттєвою для реалізації способу і для його ідеї, тобто може широко варіювати. Жодна з цих особливостей не створює принципових перешкод для їхнього патентування. Труднощі, пов'язані із застосуванням норм винахідницького права до алгоритмів, зустрічаються і при роботі з іншими

категоріями способів, що не перешкоджає визначенню їх патентоспроможними. Зокрема, для порівняння алгоритмів, з метою визначення новизни, зручно порівнювати їхні блок-схеми, що широко практикуються при експертизі новизни електричних і електронних схем. Факт використання алгоритму при роботі ЕОМ може бути встановлений шляхом аналізу програмної документації подібно тому, як аналізується технічна документація (наприклад, технологічних інструкцій) чи записів в історії хвороби, засвідчується і перевіряється факт використання винаходу в роботі складного агрегату (наприклад, установки, що реалізує спосіб хімічної технології) чи способу, застосованого при лікуванні хворого. Комп'ютерні програми, що реалізують захищений алгоритм, подібні технологічним інструкціям, що реалізують той чи інший традиційний винахід категорії «спосіб». Вони – юридичні факти, що відносяться до використаного винаходу-алгоритму, і тому немає потреби в їхній окремій охороні нормами винахідницького права. Але комп'ютерні програми можуть захищатися як раціоналізаторські пропозиції, коли програма містить нові прикладні рішення, засновані на відомому алгоритмі, чи творчо розробляє (конкретизує, удосконалює) чужий винайдений алгоритм [7].

На другому етапі розвитку ідей правової охорони програмного забезпечення була запропонована А. Б. Гельбом і В. І. Жуковим оригінальна правова система, покликана врегулювати весь комплекс суспільних відносин із приводу створення і використання не тільки алгоритмів і програм, але й інших об'єктів, охоплюваних широким поняттям «програмного забезпечення» (включаючи технічну і програмну документацію і т. ін.). Вона заклала ґрунтовну теоретичну базу для розробки комплексної системи правового регулювання різноманітних відносин із приводу програмного забезпечення ЕОМ, що спирається на загальні поняття і фундаментальні принципи цивільного права [4].

У серпні 1973 р. було затверджено нове Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції. У ньому була використана ідея В. А. Дозорцева: охороноздатний винахід був визначений як технічне рішення задачі. Проект Положення, що розсилався на відгук фахівцям, містив також перелік виключених з правової охорони пропозицій, що дослівно збігався з п. 2. 06 Інструкції ЕЗ-2-67. У критичних зауваженнях, що надійшли, містилася пропозиція не включати в текст нового Положення вилучення у відношенні методів і систем математичних обчислень, побудов і перетворень, а також способів програмування, розрахунків і розрахункових формул, торгу що вилучення цих об'єктів стало б безумовною перешкодою

з числа патентоздатних об'єктів. Запропоновано було захищати програми ЕОМ авторським правом, як літературні твори, як це передбачено Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів. Причому авторським правом не захищаються ідеї та принципи, які є основою будь-якого елемента ЕОМ, включаючи елементи в основі інтерфейса. Слід підкреслити, що захист програми авторським правом відбувається у випадку її оригінальності (у тому сенсі, що вона є результатом інтелектуальної творчості самого автора), а використання інтерфейса, розробленого, наприклад, з урахуванням ергономічних вимог – згідно із законодавством про дизайн.

Під час постійного удосконалення комп'ютерних технологій роль програмного забезпечення суттєво зростає. Це обумовлено великими можливостями універсального програмного забезпечення, яке дозволяє вирішувати складні завдання автоматизації діяльності підприємств, а також будь-які завдання виробництва тощо. За умов ринкових відносин і конкуренції, це є суттєвим важелем в одержанні прибутку. З іншого боку, можливість широкого використання без дозволу законного правовласника або автора призводить до піратства. Таким чином, виникає потреба саме

тепер створити якомога надійнішу правову охорону програмних продуктів.

Підводячи підсумки історичного розвитку ідей правової охорони програмного забезпечення можна стверджувати, що для створення ефективної системи захисту комп'ютерних програм в Україні потрібно:

1. Провести цивільно-правові дослідження щодо необхідності розроблення Закону України «Про охорону прав на комп'ютерні програми» та можливості надання структурі програми статусу окремого об'єкта правової охорони з подальшим його захистом.

2. Розробити додаткові правила з експертизи винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами та алгоритмами.

3. Провести аналіз можливості захисту комп'ютерних програм нормами авторського права лише у вигляді вихідного коду.

4. Зменшити термін захисту майнових прав авторів комп'ютерних програм до 20 років за аналогією із терміном правової охорони, що надається патентами.

5. Словосполучення «комп'ютерні програми» в законодавстві України замінити на «комп'ютерні програми як такі».

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. (Із змінами, внесеними згідно із Законами: № 75/95-ВР від 28.02.95. ВВР. — 1995. — № 13. — Ст. 85; № 998-XIV від 16.07.99. ВВР. — 1999. — № 41. Ст. 373; № 2627-III від 11.07.2001. ВВР. — 2001. — № 43. — Ст. 214.).
2. Разъяснения Госкомизобретений «О признаний изобретениями объектов вычислительной техники, характеризующихся математическим обеспечением ЭВМ» от 13 ноября 1975 г. № 4 // Вопросы изобретательства. — 1976. — № 5. — С. 58-59.
3. Анисов Г. Н., Ходырев Д. С. О правовой охране алгоритмов и программы для ЭВМ // Теория и практика научно-технической экспертизы предлагаемых изобретений / Труды ВНИИГТГО. — Вып. 5. — М.: ЦНИИПИ, 1973. — С. 19-27.
4. Гельб А. Б. Основные принципы советской правовой охраны программного обеспечения // Патентные проблемы вычислительной техники и кибернетики. — Л.: АН СССР, ЛНИИВЦ, 1985. — С. 45-56.
5. Мамяфа И. З. Патентоспособность изобретений. — Рига: ЛатИНТИ, 1965. — 160 с.
6. Мамяфа И. З. О влиянии технического прогресса на понятие юридически значимого изобретения // Советское государство и право. — 1966. — №1. — С. 125-128.
7. Мамяфа И. З. О возможности охраны алгоритмов по нормам изобретательского права // Теория и практика патентной работы. — Л.: ЛДНТП, 1972. — С. 3-5.
8. Мамяфа И. З. Развитие и совершенствование советского изобретательского права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1974. — №1. — С. 96-100.
9. Смирнов М. Ю. Перспективы развития законодательства об интеллектуальном творчестве в условиях ускорения научно-технического прогресса // Советское государство и право. — 1986. — № 11. — С. 138-139.

Стаття опублікована у збірнику наукових праць «Актуальні проблеми держави і права». – 2004. – Вип. 23. – С. 238-244.

Це означає, що порушник права інтелектуальної власності зобов'язаний відповідати лише в межах завданих збитків. Розмір завданих збитків зобов'язаний довести потерпілий. Довести факт заподіяння збитків та їх розмір не так просто. Все це істотно полегшує становище порушника, він може лише заперечувати наявність тих чи інших фактів. Іншими словами, суб'єкту права інтелектуальної власності — позивачу досить важко довести справжній розмір завданих порушенням збитків. Як правило, порушники несуть майнову відповідальність за завдані ними збитки в розмірах, далеких від справжніх розмірів.

Це особливо яскраво видно на прикладі кримінально-правової відповідальності. За ст. 176 ККУ [4, С. 420-421] максимальний розмір штрафу за вчинення злочинних дій складає дві тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що складає 34 тисячі гривень.

Отже, за ст. 176 ККУ якщо розмір матеріальної шкоди буде у двісті і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то в цифрах це виглядає так: розмір матеріальної шкоди від 3400 і до 117000 штраф буде складати від 3400 до 17000 грн. Якщо ж матеріальна шкода завдана у особливо великому розмірі, тобто від 17000 грн. і далі без обмежень, то штраф буде складати від 17000 до 34000.

Якщо матеріальна шкода завдана діями службової особи, то незалежно від її розміру штраф буде складати від 8500 до 17000.

За порушення прав на торговельні марки, комерційні найменування та географічні зазначення, результатом яких буде завдана матеріальна шкода у великому розмірі штраф складатиме від 3400 до 17000 грн. Великий розмір матеріальної шкоди у цьому випадку вважається таким, коли доходу тріста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто від 51000 і більше грн.

Таким чином, якщо розмір матеріальної шкоди (майнових збитків) складатиме від 3400 до 17000 грн., то і штраф складатиме в такому ж розмірі – від 3400 до 17000. Якщо ж розмір майнової шкоди (збитків) буде від 17000 грн. і до без обмежувальної відмітки – 50000-10000 і більше – штраф буде присуджено лише у межах 34000. У такому випадку розмір штрафу не підвищується. Злочинця-порушника права інтелектуальної власності не можна кривдити, йому також слід щось залишити.

Ще більше вражає покарання за дії, передбачені частинами першою і другою статей 176 і 177 ККУ, якщо вони вчинені службовою особою з використанням службового становища підлеглої особи. Розмір штрафу значно менший від покарання, передбаченого зазначеними частинами цих статей.

Викликає здивування й те, що ст. 229 ККУ не передбачає кримінальної відповідальності за незаконне використання торговельної марки, комерційного найменування та географічного зазначення, якщо матеріальна шкода (майнові збитки) будуть завдані у особливо великому розмірі. Законодавець знайшов за доцільне обмежитися лише кримінальною відповідальністю за вчинення зазначених дій, результатом яких є матеріальна шкода (майнові збитки) у великому розмірі. Правда, цей розмір більший. В грошовому виразі це 51000 і більше. Проте, штраф може бути присуджений в розмірі від 3400 до 17000 грн. і ні копійки більше.

Отже, як бачимо, ні компенсаційний характер цивільно-правової відповідальності за порушення права інтелектуальної власності, ні кримінальна відповідальність в сучасних умовах не здатні забезпечити надійний і ефективний захист права інтелектуальної власності. Вихід з цього становища вбачається в істотному посиленні і цивільно-правової, і кримінальної відповідальності. Законодавства багатьох зарубіжних країн пішли саме цим шляхом.

Посилення цивільно-правової відповідальності в Україні, на нашу думку, можна було б здійснити шляхом заміни компенсаційного принципу так званним кратним принципом. Кратний принцип полягає в тому, що майнова відповідальність збільшується у два і більше разів від розміру завданих збитків.

Кратність розміру відповідальності повинна бути встановлена законом. Але вважаємо, що кратність повинна визначатися від розміру завданих порушенням права інтелектуальної власності збитків. Зазначена кратність повинна залежати від, принаймні, кількох факторів. Передусім, має братися до уваги розмір завданих збитків. При цьому із збільшенням розміру завданих збитків має збільшуватися кратність.

Кратність відповідальності має залежати від повторності вчинення порушення права інтелектуальної власності. Має враховуватися характер порушення і його соціальна небезпека в сучасних умовах. При визначенні кратності мають бути враховані й інші фактори, що мають істотне значення для справи. В цій системі норм має обов'язково бути правило про виконання судового рішення, прийнятого по справі про порушення права інтелектуальної власності.

Своєчасному виконанню постанови суду по справі з права інтелектуальної власності може ефективно сприяти «лічильник». За цим правилом суд має постановити дату виконання судового рішення, безперечно того, яке набуло законної сили. Якщо на дану дату порушник рішення суду

не виконав, починається нарахування штрафу (пені) за кожний день прострочення, який нарастає за кожним днем. При цьому верхні розміри майнової відповідальності за порушення права інтелектуальної власності не повинні обмежуватися. Має бути чітко встановлений принцип – чим більший розмір шкоди, завданої порушенням права інтелектуальної власності, тим суворіша має бути відповідальність.

Проблему захисту права інтелектуальної власності ускладнює поява всесвітньої мережі Інтернет.

З огляду на вищевикладене, видається доцільним створення єдиної і неподільної системи відповідальності за порушення права інтелектуальної власності на будь-який об'єкт цієї власності.

Принципове питання постає, в якому законодавчому акті має бути поміщена система норм про захист права інтелектуальної власності.

Включення системи захисту права інтелектуальної власності до Цивільного кодексу також недоцільно, оскільки Кодекс щойно прийнятий і внесення до нього змін ближчим часом виключається. Окремого закону про цивільно-правову відповідальність за порушення права інтелектуальної власності також прамати недоцільно.

Вважаємо, що ефективний захист об'єктам права інтелектуальної власності може бути наданий з прийняття самостійного Кодексу про інтелектуальну власність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шемшученко Ю.С. Вступне слово до книги «Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони». – К, 2004. – С. 5-9.
2. Рішення колегії Міністерства освіти і науки «Про проблеми захисту прав інтелектуальної власності та шляхи їх вирішення» від 04.12.2003. – № 12/2-16.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 44.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001р. – К., 2001. – С. 420-421.

Стаття опублікована у збірнику наукових праць «Актуальні проблеми держави і права». – 2007. – Вип. 31. – С. 133-136.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ УКРАЇНИ¹

Романадзе Л.Д. – аспіран кафедри міжнародного права Одеської національної юридичної академії²

Проблеми правового регулювання захисту прав на знаки та послуги набувають величезного значення в умовах пожвавлення ринкових відносин. Сьогодні знаки для товарів та послуг відіграють важливу роль в просуванні товарів та послуг на ринок. Товаровиробники на стадії входження в ринок вкладають немалі кошти на рекламу свого товару (послуг) та своєї торговельної марки, яка відрізняє їх товар від аналогічних товарів інших товаровиробників. Несанкціоноване використання знаку може нанести великі збитки товаровиробникам-володільцям прав на знак.

В Україні створена система охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, у т. ч. на знаки для товарів і послуг. Зростає кількість поданих заявок на реєстрацію прав на знаки, так в 1999 р. подано 9530 заявок, зареєстровано 8981 свідоцтв на знаки; у 2001 р. – подано 14 197 заявок, зареєстровано 8675 свідоцтв; в 2003 р. – подано 20 151 заявку, зареєстровано 12 809 свідоцтв (див. рис. 1). Це свідчить про пожвавлення діяльності з питань охорони прав на знаки для товарів та послуг України.

Ефективне правове поле в сфері інтелектуальної власності, включаючи і знаки для товарів та послуг, полягає не тільки в створенні системи охорони прав, але й повинне бути підкріплене системою, що забезпечує захист прав та запобігає можливості отримання аналогічних прав іншими особами. Ця система повинна мати нормативно-правову базу, інфраструктуру, укомплектовану кваліфікованими спеціалістами і організаційний механізм, який забезпечить ефективність системи регулювання правовідносин щодо захисту прав на знаки для товарів та послуг.

Предметом даної статті є нормативно-правова база, що регулює відносини щодо захисту прав на знаки для товарів та послуг. Метою статті є виявлення проблем та розробка підходів до їх вирішення в питаннях регулювання правовідносин щодо захисту прав на торговельні марки в Україні.

Недоліком у системі регулювання правовідносин щодо захисту прав на товарні знаки є те, що не напрацьовано достатнього досвіду захисту прав. Вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав на знаки, на відміну від інших справ, не має

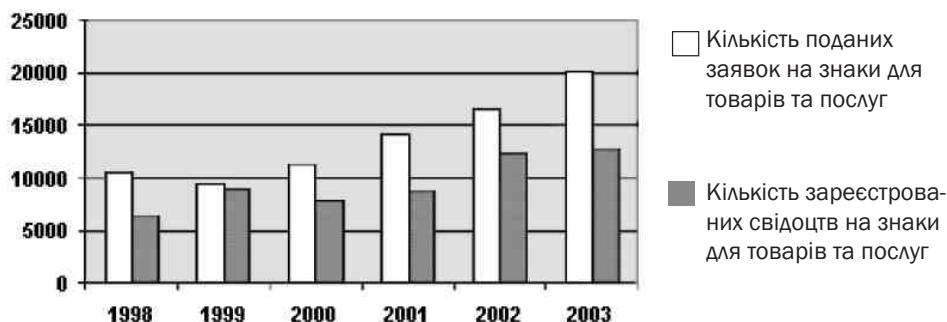


Рис. 1. Динаміка надходження заявок та реєстрації свідоцтв на знаки для товарів та послуг України.

¹ Романадзе Л.Д. Правове регулювання окремих способів захисту прав на знаки для товарів та послуг // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 622-628.

² Збережено первинне оформлення.

багатолітньої практики. Об'єкт правовідносин – знак для товарів та послуг – є досить специфічним. Це вимагає спеціальних знань та різностороннього досвіду.

Що стосується уживаних термінів, то слід вказати на існування трьох найпоширеніших: знак для товарів і послуг, торговельна марка та товарний знак. До 1 січня 2004 р. – дати набрання чинності Цивільним кодексом України (435-15) та Господарським кодексом (436-15) єдиним законодавчо визначеним терміном був «знак для товарів і послуг», але після введення в дію цих кодексів з'явився термін «торговельна марка» (англ. trade mark). Термін «товарний знак» є загальноуживаним але не зовсім коректним тому що він не повно вказує на призначення знаку – використання знаку не тільки для товарів але і для послуг. В Російській Федерації, наприклад, додатково до терміна «товарний знак» використовується термін «знак обслуговування».

Далі в цій праці буде використовуватися позначення «ТМ» та «знак».

Захист прав на ТМ здійснюється відповідно до положень цивільного, адміністративного, кримінального, митного та анти монопольного законодавства. Володільці прав на знаки для товарів та послуг можуть захищати свої права адміністративними, цивільно-правовими і кримінально-правовими способами.

Перш ніж детальніше розглянути способи захисту прав на ТМ необхідно вказати, що право на захист порушених прав мають не лише власники зареєстрованих знаків. Відповідно до чинного законодавства України реєстрація знаку здійснюється за бажанням особи та не є обов'язковою. Реєстрація знаку, перш за все, необхідна самій особі, яка використовує знак, з метою отримання правової охорони на своє позначення.

Крім того, право на захист мають особи, які подали заявку на реєстрацію знаку, але реєстрація знаку ще не проведена. Право на захист порушених прав мають також ліцензіати – особи, які використовують знаки за ліцензійними договорами.

Адміністративні способи захисту прав власників ТМ застосовуються як виняток і тільки у відповідності із зазначеними у законодавстві випадками. Спори розглядаються уповноваженими на те органами і посадовими особами закладів адміністративного впливу в межах їх компетенції. Питання вирішується по спрощеній в порівнянні з судовим розглядом спорів процедурі. Позитивною ознакою цього способу захисту є простота та оперативність розгляду справ.

Адміністративний порядок захисту прав регулюється Кодексом України про адміністративні

правопорушення (ст. 164³) від 07.12.1984 р. (ред. від 03.08.2004), Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. (ред. від 11.06.2003), «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (ст. ст. 15, 19) від 15.12.1993 р. (ред. від 25.06.2003) тощо.

Більшість спорів, що розглядаються в адміністративному порядку припадають на долю Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності України та Анти монопольного комітету України.

Апеляційна палата – колегіальний орган для розгляду заперечень проти рішень Держдепартаменту інтелектуальної власності України щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності та заяв щодо визнання знака добре відомим в Україні.

Оскарження рішення здійснюється шляхом подачі заперечення до Апеляційної палати протягом 2 місяців з дати отримання рішення (право оскарження до Апеляційної палати втрачається у разі сплати державного мита за видачу свідоцтва). Розглядається заперечення згідно з регламентом Апеляційної палати протягом 2 місяців від дати його надходження та надходження документа про сплату збору за подання заперечення в межах мотивів, викладених у запереченні. Строк розгляду заперечення може бути подовжено за ініціативою заявника, але не більш ніж на 2 місяці і за умови подання клопотання до спливу строку та сплати збору за його подання. На період розгляду заперечення діловодство по заявці призупиняється. У разі повного чи часткового задоволення заперечення збір повертається.

Протягом місяця з дати затвердження рішення Апеляційної палати керівник Держдепартаменту може внести мотивований письмовий протест на це рішення, який має бути розглянутий в місячний термін. Рішення Апеляційної палати, прийняте за цим протестом, є остаточним і може бути скасоване лише судом.

У 2003 р. Апеляційною палатою розглянуто 76 заперечень, з них 4 стосовно рішень Держдепартаменту за заявками на винахід, 72 – за заявками на знаки для товарів та послуг. Така ж картина склалася і в судах – стосовно позовів щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності переважають позови, пов'язані з ТМ.

Анти монопольним комітетом України в рамках закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» в адміністративному порядку розглядаються справи про неправомірне використання знаків для товарів та послуг (236/96-ВР, редакція від 11.06.2003, ст. 4). Особа, права якої були порушені неправомірним використанням

ТМ може протягом 6 місяців з дати, коли вона дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, має право звернутися до Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень із заявою про захист своїх прав. У процесі розгляду справи Антимонопольний комітет може видати розпорядження і рішення, які у тридцятиденний строк від дати отримання копії рішення можуть бути оскаржені. Після цього строку рішення Антимонопольного комітету можуть бути оскаржені в судовому порядку.

В справах про недобросовісну конкуренцію позивачі додатково посилаються на ст. ст. 10 *bis* і 10 *ter* Паризької конвенції.

Судовий порядок захисту прав на ТМ.

Уряді країн, наприклад, Німеччині, захист прав на ТМ реалізується в процедурі розв'язання спорів у спеціалізованих судах, що стосуються об'єктів промислової власності. Це дає змогу сконцентрувати досвід розв'язання таких справ, об'єднати знання фахівців і створити досить швидкий і ефективний розгляд спорів щодо порушення прав на ТМ.

У світовій практиці, в основному, застосовуються судові способи захисту прав на ТМ.

У відповідності із ст. 16. гл.3 основними способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Також суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Основні види позовів, що розглядаються у судовому порядку:

- про визнання недійсним Свідоцтва України про реєстрацію знака для товарів та послуг (далі - Свідоцтво);
- про визнання недійсним ліцензійного договору й договору про передачу права власності на знак;
- про визнання недійсним або скасування рішення Апеляційної палати або палати;
- про скасування рішення Департаменту (наприклад, про відхилення заявки);
- про визнання прав на знак порушеними, про припинення неправомірного використання знака, відшкодування збитків та моральної шкоди;

- про припинення недобросовісної конкуренції у вигляді використання чужого знаку, в тому числі за участю Антимонопольного комітету.

Свідоцтво може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі:

- невідповідності зареєстрованого знака умовам надання правової охорони;
- наявності у свідоцтві елементів зображення знака й переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці;
- видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Якщо свідоцтво, або його частина визнані недійсними, то вважається, що вони не набрали чинності від дати подання заявки, про що повідомляється в офіційному бюлетені «Промислова власність».

Порушення умов видачі свідоцтв зумовлює подальше подання до суду позовів про визнання свідоцтв недійсними. У таких випадках, як правило, Департамент виступає як відповідач, а власник свідоцтва - в якості третьої особи.

Іноді суд вирішує навпаки: що власник має бути відповідачем, а Департамент - третьою особою.

Позивач у справі про визнання свідоцтва на знак недійсним обов'язково має зазначити в своїй позовній заяві, яким чином оспорюване свідоцтво порушує його права.

Досить розповсюдженою підставою для визнання свідоцтва недійсним є схожість знака до ступеня змішування зі знаком позивача, зареєстрованим для однорідних товарів та послуг із більш ранньою датою пріоритету чи схожість зі знаками, що охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна (згідно з п. 3 ст. 6 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»).

Для визначення того, чи може схожість знака призвести до змішування в уяві споживачів, суд, як правило, призначає експертизу. У вирішенні питань, пов'язаних з призначенням судової експертизи, суди враховують викладене у роз'ясненні президії Вищого арбітражного суду України від 11.11.1998р. № 02-5/494 (у-424800-98) «Про деякі питання практики призначення судової експертизи».

Наступна група справ про визнання свідоцтв на знаки недійсними стосується п. 2 ст. 6 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»: позивачі наполягають на тому, що зареєстровані знаки відповідачів є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, а також на свій більш ранній пріоритет. Досить часто

що в Україні щодо адміністративних способів захисту прав на ТМ створений досить врегульований механізм захисту прав на ТМ. Щодо судових способів – специфічність об'єкта захисту і недостатність напрацьованої судової практики розв'язання спорів, пов'язаних з порушенням прав володільців ТМ потребує більш детальної розробки організаційного механізму захисту прав на ТМ. Актуальним є питання створення спеціалізованого патентного суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України (від 05.04.2001 р. № 2341-III) // www.rada.gov.ua
2. Цивільний кодекс України (435-15, чинна редакція від 01.01.2004 р.) // www.rada.gov.ua
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення (редакція від 03.08.2004 р.) // www.rada.gov.ua
4. Митний кодекс України (11.07.2002 р. № 92-IV) // www.rada.gov.ua
5. Закон України «Про охорону прав на ішаки для товарів та послуг» (від 16.06.1999 р. № 751-XIV) // www.rada.gov.ua
6. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (236/96-ВР, редакція від 11.06.2003 р.) // www.rada.gov.ua
7. «Про деякі питання практики вирішення «парів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»: Рекомендації Президії ВГСУ (від 10.06.2004 р. № 04-5/1107) // www.rada.gov.ua
8. Щодо деяких питань про застосування господарськими судами законодавства у розгляді справ, пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності / ВГСУ: Лист від 14.01.2004р.№ 05-3/31 // www.rada.gov.ua
9. Постанова ВГСУ «Щодо стягнення збитків від недобросовісної конкуренції» (від 30.09.2003 р.) // www.rada.gov.ua
10. Наказ МОН України «Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності» (від 15.09.2003 р. №622) // www.rada.gov.ua
11. Наказ МОН України «Про затвердження Положення про організацію та проведення наукової та науково-технічної експертизи» (від 24.04.1998 р. № 131) // www.rada.gov.ua
12. Паризька конвенція про охорону промислової власності (від 20 березня 1883 р.) // www.rada.gov.ua
13. Ситцевий В., Кириченко Я. Аналіз найбільш цікавих спірних аспектів застосування торговельних марок на Україні // Юридична практика // www.yurpractika.com
14. Расомахіна О. Особливості правової охорони добре відомих знаків в Україні // Юридичний журнал. — 2004 // www.Justinian.com.ua
15. Охорона промислової власності в Україні: Монографія / За ред. О. Святоцького, В. Петрова. — К.: ІнЮре, 1999. — 400 с.

Стаття опублікована у збірнику наукових праць «Актуальні проблеми держави і права». – 2004. – Вип. 22. – С. 622-628.

СУЧАСНА ОДЕСЬКА ШКОЛА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Присвячується пам'яті
фундатора сучасної цивілістичної школи
права інтелектуальної власності в Україні -
професора О.А. Підпригори

ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЧНЕ ПІДГРУНТЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ГАЛУЗІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ¹

Харитонов Є.О. – доктор юридичних наук, професор, зав. каф. цивільного права НУ «ЮА»,
член-кор. НАПрНУ, заслужаний діяч науки і техніки України

Висвітлення питань формування методології законодавства у будь-якій галузі, здається доцільним почати з, хоча б коротких, попередніх зауважень стосовно значення теоретичного підґрунтя законотворчості.

Навіть побіжний погляд на результати кодифікацій цивільного законодавства, що залишили найбільш помітний слід в історії людства, дозволяє зробити висновок, що кращими виявилися ті законотворчі роботи, яким передувало створення фундаментального методологічного базису.

Так, для підготовки проекту Цивільного кодексу Франції (Кодексу Наполеона) була створена комісія з чотирьох душ, у яку входили досвідчені практики: фахівці по кутюмам Тронше та Біго де Преаміне (обидва – колишні адвокати при Паризькому суді) і фахівці з «писаного права» Порталіс і Мальвіль (суддя касаційного суду). Протягом чотирьох місяців комісія підготувала проект, котрий після експертної оцінки касаційного та апеляційного судів був переданий на обговорення в Держраду. Після прийняття ЦК Франції пройшло вже більше 200 років.

Робота над проектом Австрійського Цивільного кодексу почалася ще в середині XVIII ст. У 1753 р. імператриця Марія-Терезія доручила його розробку спеціальній комісії, якій «належало при створенні кодексу обмежитися лише приватним правом,

не торкатися по можливості чинного права, а право провінцій, наскільки дозволяють умови, узгоджувати одне з одним і при цьому залучати звичаєве право та кращих тлумачів його, так само як і право інших держав, і при цьому постійно звертатися до загальних принципів права розуму для внесення необхідних виправлень і доповнень».[1, с. 243]

У 1766 р. комісія розробила проект, який було названо Кодексом Терезії (Codex Theresianus). Проект дороблявся. У 1790 р. було створено нову комісію під головуванням Мартіні, котрий був викладачем природного права у Віденському університеті і одночасно керівником імператорської юридичної служби. У 1801 р. проект ЦК був переданий із зауваженнями для остаточної доробки новій комісії, де провідну роль відігравав Франц фон Целлер, який викладав у Віденському університеті. Целлер прагнув досягти розумного компромісу між вимогами природного права і реальністю. У 1808 р. комісія подала остаточний варіант проекту, у якому було закріплено багато інститутів звичаєвого і провінційного права, що відповідали духу часу і які, на думку авторів кодексу, доцільно було зберегти. Подібно до Кодексу Наполеона, Австрійський Кодекс 1811 р. вдало сполучив потреби своєї доби у поєднанні критичного раціоналізму зі здоровим глуздом традиційних цінностей. На користь

¹ У статті використані, поряд з іншими, матеріали виступу автора на V читаннях, присвячених пам'яті проф. О.А. Підпригори, Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Березень, 2011 р.

життєздатності його методологічного підґрунтя переконливо свідчить та обставина, що у минулому році йому виповнилося 200 років.

Прийняттю ЦК Німеччині передувало виникнення історичної школи права, провідником якої був Фрідріх Карл фон Савін'ї, котрий вбачав гуманістичний правовий ідеал свого часу у етичних та естетичних уявленнях класичних старожитностей. Поступово з історичної школи права розвилася пандектистика - наука про пандекти, що займалася винятково систематизацією і догматичною обробкою нормативного матеріалу римського права.

Пандектистика мала як недоліки, так і здобутки. В умовах збереження політичного та правового партикуляризму їй вдалося досягти уніфікації права, принаймні на теоретичному рівні, завдяки розробленому загальнонімецькому методу правової догматики. Пандектисти створили механізм точних понять, придатних для створення системи. Але оскільки догма права була далека від життєвих реалій, а її принципи не перевірені практикою, то в кінцевому підсумку усе виродилося у схоластичну і беззмістовну гру розуму.

На такому інтелектуальному тлі відбувалася кодифікація цивільного права у Німеччині. У 1874 р. була створена перша комісія з розробки проекту. Вона складалася з 11 членів: шести суддів, трьох міністерських чиновників і двох професорів. Очолили комісію відомі пандектисти Готліб Планк і Бернхард Віндшейд. Через 13 років комісія підготувала проект кодексу, який зазнав критики, за доктринерство, надмірну юридизованість його мови, численні відсилання. Особливо активно виступали проти проекту Цивільного кодексу правознавці «германісти», котрі дорікали розробників за недостатнє врахування власних правових традицій (Отто фон Гірке).

У змаганні «романістично-пандектного» і «германсько-національного» теоретичних напрямків і формувався Цивільний кодекс, котрий, врешті виявився результатом компромісу останніх.

Проект у 1896 році був прийнятий Союзною радою та затверджений імператором. З ініціативи кайзера набрання кодексом чинності було відстрочено до 1 січня 1900 р. і таким чином настання нового століття ознаменувалося для германської родини приватного права появою жаданого Цивільного кодексу, котрий діє до наших днів, тобто більше 100 років.

Складні практичні проблеми вирішувалися також при прийнятті Швейцарського цивільного кодексу.

Враховуючи їхнє існування, швейцарський союз юристів виявив вирішальну ініціативу у питанні про кодифікацію. У 1884 р. він прийняв

рішення про проведення з метою підготовки уніфікації права порівняльно-правових досліджень цивільного права усіх кантонів. Для виконання цієї задачі був запрошений професор Ойген Хубер, що викладав у той період у Базелеві. З того моменту на юридичній сцені Швейцарії з'являється людина, блискучому таланту якого ця країна в першу чергу зобов'язана створенням власного Цивільного кодексу. Протягом 1886-1893 р. Хубер написав роботу «Про систему та історію швейцарського цивільного права». У трьох томах було охарактеризовано стан кантональних правових систем, а четвертому - викладена історія швейцарського права. Ще до виходу четвертого тому Хуберу було доручено розробити проект кодексу, що він і зробив, подавши у 1898 р. першу редакція проекту. У 1900 р. проект було винесено на громадське обговорення а потім передано на висновок у комісію експертів і, відтак, представлено на розгляд швейцарського парламенту. Хубер не тільки сам розробив проект Цивільного кодексу, але пізніше, будучи членом Національної ради, активно сприяв його прийняттю.

Цивільний кодекс був прийнятий швейцарським парламентом 10 грудня 1907 р. і також недавно відзначив свої століття.

Можна було б навести й інші як позитивні, так і негативні приклади підготовки методологічного підґрунтя кодифікацій цивільного законодавства, але я вже мав можливість висловитися з цього приводу [2, 3, 4], а тому не буду затримувати тут увагу того, хто читає цю статтю.

Отже, оскільки ця публікація присвячена більш вузькій проблемі, обмежусь тут лише констатацією тієї обставини, що створення теоретичного базису кодифікації є процесом тривалим, але таким, що дає можливість досягти бажаного результату з найменшими втратами у майбутньому.

Сказане стосується, значною мірою, і проблем вироблення методологічного підґрунтя кодифікації цивільного законодавства в Україні, які довелося долати його розробникам.[5, 6, 7]

Проте, складність і важкий перебіг цього процесу, як здається, призвели до того, що основна увага розробників мала бути сконцентрована на вирішенні загальних проблем, проблем концептуального характеру (предмет правового регулювання, засади правового регулювання, структура Цивільного кодексу, особливості регулювання відносин господарських, сімейних та ін.), що не могло не відволікати від вироблення та обстоювання концепції окремих підгалузей та інститутів цивільного законодавства). Тому, якщо більшість загальних теоретичних питань створення ЦК України було вирішено, то окремі правові рішення залишилися

предметом дискусій, особливо у тих сферах, що в силу різних причин набули (або зберігають) значну соціальну вагу, будучи, до того ж, обтяженими традиціями усталеного бачення підходів до їх законодавчого вирішення.

Зокрема, до таких проблем належала і належить проблема вироблення концепції регулювання відносин, що складаються в результаті інтелектуальної, творчої діяльності.

Думаю, саме тому, попри наявність у ЦК України книги четвертої «Право інтелектуальної власності», питання про правову природу відповідних відносин і сутність норм, які їх регулюють, залишається дискусійним. І хоча наукова дискусія сама по собі є рідною необхідною, оскільки слугує підґрунтям розвитку теорії права, вдосконалення законодавства в цілому та окремих його інститутів, прийнятого Цивільного кодексу, є не з найбільш вдалим. Здається більш логічним виходити з того, що обговорення цих питань мало відбутися у процесі розробки і в кожному разі до прийняття ЦК України. Власне, воно й мало місце, і при цьому йшлося про неприпустимість протиріч у ЦК України (який ґрунтується на концепції права інтелектуальної власності) і, скажімо, в Законі «Про авторське право і суміжні права» (де йдеться про виключні права). О.А. Підпригора звертав увагу на існування згаданих розбіжностей, їх небажаність і переконливо, як на мене, доводив доцільність послуговуватися при регулюванні відносин, які виникають у зв'язку з інтелектуальною, творчою діяльністю саме концепцією права інтелектуальної власності. [8, с. 191-197] Його позиція була підтримана розробниками, а пізніше й законодавцями при прийнятті ЦК України. Проте, аргументи, наведені ним, очевидно, не повною мірою переконали опонентів і до останнього часу у вітчизняній літературі зустрічаються твердження, що права творця слід вважати «виключними» правами або, що вони частково є правами інтелектуальної власності, а частково «виключними» правами.

Ситуація, що склалася, зумовлює необхідність пошуку чинників такої «життєздатності» подвійного підходу до оцінки сутності правового інституту (підгалузі), норми якого регулюють відносини, що виникають у зв'язку з інтелектуальною, творчою діяльністю.

Спираючись на методологічний імператив, згідно якому більшість сучасних юридичних понять, категорій та концепцій доцільно розглядати як такі, що мають певну традицію (правове історичне підґрунтя), розглянемо чинники, котрі зумовлювали (і очевидно, продовжують зумовлювати) бачення концепції регулювання відносини, що виникають у зв'язку з інтелектуальною, творчою діяльністю,

вітчизняними правознавцями (а точніше, правознавцями багатьох країн, що утворилися на пострадянському просторі).

Отже, почати треба із законодавства і правової думки Російської імперії, у контексті яких почали формуватися більшість правових шкіл СРСР, а потім і пострадянських держав.

У Зводі Законів Російської імперії (примітка 2 до ст. 420 т. X) йшлося про літературну, художню та музичну власність. Правила про право власності на рисунки та моделі, призначені для відтворення у промислових виробках, містилися у спеціальних законодавчих актах.[9, с. 59] Таким чином, позиція законодавця була виражена, ніби, достатньо чітко. Підтримувала зазначений підхід і частина науковців (Ю.С. Гамбаров, І.К. Калмиков І.Г. Табашников). [10, с.73-74, 11, 12]

Проте, Закон про авторське право, прийнятий в 1911 р., виходив з того, що основні права автора полягають у винятковому (виключному) праві на відтворення, публікацію і поширення твору, зміну і переробку з однієї форми в іншу, отримання вигоди тощо. Заперечувалося існування права власності на результати інтелектуальної творчої праці і деякими правознавцями (О.О.Пиленко, Г.Ф. Шершеневич). Особливо активно і послідовно виступав проти визнання авторських прав володільця патенту тощо правами власності О.О.Пиленко, аргументи якого, сформульовані у процесі дискусії, надалі неодноразово використовувалися його послідовниками.[13, с. 13-15]

Однак наукові дискусії з проблем визначення сутності відносин, які виникають в результаті інтелектуальної, творчої діяльності незабаром втратили свою актуальність, оскільки вирішення їх після подій 1917 і наступних за ним років було перенесено в політичну площину. Досить логічним виглядає те, що концепція права інтелектуальної власності з її відправними положеннями щодо визнання абсолютного володарювання автора або особи, якій передано права літературної, художньої, музичної, промислової тощо власності на результат творчої праці, абсолютно (хай мені вибачать тавтологію) не влаштувала радянську владу, котра на зазначені результати від початку свого існування мала певні види, претендуючи на те, щоб у підсумку, самій бути їхнім єдиним власником.

Характерним у цьому сенсі був вже перший нормативний акт у галузі авторського права – декрет «Про державне видавництво», прийнятий ВЦВК 29 грудня 1917 р., яким доручалося Державній комісії по освіті організувати широку видавничу діяльність і, в першу чергу, випустити дешеві народні видання російських класиків. Попри благородну просвітницьку мету такого видання,

її реалізація припускала права розпорядження авторськими правами згаданих класиків, для чого Державна комісія по освіті ухвалою від 14 лютого 1918 р. монополізувала строком на 5 років видання творів 58 відомих письменників. Щоправда, Наркомосвіти 28 липня 1918 р. роз'яснив, що ліквідація авторської власності стосується лише тих літературних, наукових і т.п. творів, автори яких вже померли. Таким чином поки що йшлося про ліквідацію спадкування авторських прав, що, однак, як на мій погляд, було серйозним сигналом про ставлення держави до визначення сутності прав автора. Будучи обмеженими строком життя автора, такі права набували характеру не лише обмежених у часі або іншим чином прав (що не характерно, але не виключено і для права власності – наприклад, право довірчої власності обмежується строком дії договору управління майном, право власності заставодавця обмежується умовою повернення боргу тощо), але фактично ставали «персональними» правами певної (і тільки цієї певної) особи. Після першого «знакового» або ж «сигнального» рішення цілком логічним і очікуваним кроком був декрет РНК РРФСР від 26 листопада 1918 р. «Про визнання наукових літературних, музичних і художніх творів державним надбанням», яким Наркомосвіти уповноважувався оголошувати державним надбанням кожний науковий, літературний, музичний або художній твір як опублікований, так і неопублікований, у тому числі і твори померлих авторів. Відтак націоналізовані твори могли розмножуватися, розповсюджуватися і виконуватися публічно тільки з дозволу Наркомосвіти і на встановлених ним умовах. Отже, крапку було поставлено: право власності на твори визнавалося лише за державою. Варто додати, що фактична ліквідація права інтелектуальної власності авторів мала місце не лише «на майбутнє». Декретом РНК РРФСР від 10 жовтня 1919 р. «Про припинення сили договорів на придбання в повну власність творів літератури і мистецтва» було проголошено недійсними договори авторів з видавництвами, за якими до останніх перейшли у власність літературні, музичні і художні твори авторів.

Таким чином, у радянському законодавстві 1917-1920 рр. в галузі авторських прав виразно помітна ідея перетворення інтелектуальної власності, як явища за своїм характером приватно-правового, у публічну власність. При цьому саме держава виступає реальним власником результатів інтелектуальної, творчої праці, залишаючи авторам певну сукупність немайнових та майнових прав щодо володіння, користування та розпорядження зазначеними результатами. Але увесь цей процес подавався як «тенденція до ліквідації всіх

форм експлуатації авторів видавцями та іншими підприємцями» [14, с. 19-34].

Варто додати до сказаного, що, хоча зазначений процес відбувався у Радянській Росії, однак рівною мірою він був характерним для усіх радянських республік, багато з яких (у тому числі, Україна) взагалі не мали власного законодавства у цій галузі, як і відповідних оригінальних норм в Цивільних кодексах (крім, Азербайджану), послуговуючись надалі Основами авторського права СРСР. (Власне, у такому вирішенні питання стосовно розпорядження важливими і цінними для держави об'єктами цивільних прав за допомогою «публіцизації» відповідних відносин немає нічого аж занадто нового. Так, земля у Римській республіці тривалий час була публічною власністю і могла належати лише римському народу (публічні землі – *ager publicus*). При цьому римський громадянин (приватна особа) міг отримувати землю лише у володіння (*possessio*), котре надавало посесору досить широке коло майнових прав, але все ж не право повного володарювання над землею, як це пізніше мало місце, коло почало формуватися право приватної власності (*dominium*), як юридична категорія.[15, с. 313 – 318] Різниця лише у тому, що в Стародавньому Римі така ситуація мала місце до початку і, частково, на початку формування приватного права, а в радянській державі – при ліквідації останнього)

Повертаючись до оцінки історичних чинників існування розбіжностей бачення сутності прав авторів творів у різних галузях інтелектуальної творчої діяльності у сучасному вітчизняному правознавстві, хочу наголосити на тому, що підґрунтя майбутньої концепції «виключних прав» було закладене ще у перші роки радянської влади. Отримавши такий фундамент, зазначена концепція справила і продовжує справляти вплив на теорію і законодавство у цій галузі більшості колишніх республік колишнього СРСР. Але, як казали древні: «Не можна влити нове вино у старі міхи». Тому на порядку денному залишається глибокий сутнісний аналіз (із врахуванням усіх чинників впливу) концепції права інтелектуальної власності, котру активно та потужно підтримував і О.А. Підпригора, зусиллями якого, значною мірою, було закладено основи формування сучасної школи «інтелектуалістики» в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах. — Т.1. Основы: Пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 1998. — С. 243.
2. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: АО БАХВА — Юрид. літ., 2001.— 328 с.
3. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса: Юридична література, 2000.— 260 с.
4. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): Монографія. — Одеса: Фенікс, 2008. — 464 с.
5. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. — К.: Український центр правничих студій, 2000. — 336 с.
6. Харитонов Є.О. Новий цивільний кодекс України — завершення кодифікації чи її початок // Суспільство. Держава. Право. Науково—практичний журнал. Випуск І. Цивільне право. — Одеса: 2002.— С. 7-12.
7. Харитонов Є.О. Формування сучасного цивільного права України: вплив західної та східної традиції права // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х.: Право, 2008. Т.3 : Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. — С. 79-121.
8. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. — К.: Український центр правничих студій, 2000. — С. 191-197.
9. Законы гражданские с разьяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга вторая. — М.: «Статут», 2004.
10. Гамбаров Ю. Право собственности. Юридический Вестник, 1879 г.— Т. II.- С. 73-74.
 11. Калмыков И.К. О литературной собственности вообще и об истории прав сочинителей. Журнал Министерства народного просвещения. — 1851. — № 10-11.
 12. Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность. — Т. I. СПб., 1878.
13. Пиленко А.А. Право изобретателя. — М.: «Статут», 2001.— С. 13-15.
14. Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР. — Сталинабад, 1959. — С. 19-34.
15. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 313-318.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ ТВОРЧИХ (АВТОРСЬКИХ) ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Харитонова О. І. – доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України, зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»

Перед тим, як дати характеристику підстав виникнення, трансформації та припинення цивільних прав і обов'язків у галузі інтелектуальної власності взагалі та у галузі творчих (авторських) відносин інтелектуальної власності, зокрема, необхідно зробити загальне застереження щодо необхідності розрізнення творчих (авторських) та інших («нетворчих», індивідуалізаційних) правовідносин інтелектуальної власності.

Сутність зазначеного застереження полягає в тому, що передбачена пунктом другим частини другої ст. 11 ЦК України спеціальна підстава виникнення цивільних прав та обов'язків – «створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності», як впливає вже з самого формулювання відповідної норми, стосується (може слугувати підставою виникнення) лише творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності. Як вже зазначалося інших публікаціях, саме наявність результату творчої (тут і далі підкреслено мною – О.Х.) діяльності є однією з кваліфікуючих (сутнісних) ознак, властивих тій сфері інтелектуальної власності, у якій виникають та реалізуються цивільні права творця (автора), як суб'єкта відповідних правовідносин інтелектуальної власності. І саме відсутність вказаної ознаки дозволяє розмежувати творчі (авторські) та інші (нетворчі) правовідносини інтелектуальної власності.

З вимоги обов'язкової наявності у результатів інтелектуальної діяльності творчого характеру, для того, щоб вони могли згідно з пунктом другим частини другої ст. 11 ЦК України стати підставою виникнення правовідносин інтелектуальної власності, впливає, що зазначена спеціальна підстава не стосується випадків виникнення інших (нетворчих) правовідносин інтелектуальної власності. Останні,

як «індивідуалізаційні правовідносини», можуть виникати з інших підстав: внаслідок правочинів (договорів), публічних актів (актів органів державного управління, рішень суду тощо), а найчастіше – внаслідок юридичної сукупності.

При цьому варто зазначити, що створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності може мати місце і в галузі індивідуалізаційних відносин, наприклад, при розробці авторської торговельної марки. Однак, у цьому разі йдеться про виникнення двох видів правовідносин, котрі слід розрізняти під кутом зору визначення їхньої належності до різних галузей права інтелектуальної власності. По-перше, в результаті створення результату інтелектуальної, творчої діяльності виникають творчі (авторські) правовідносини, уповноваженим суб'єктом яких виступає автор відповідного творчого результату (створеної торговельної марки). По-друге, в результаті вчинення актів легітимації, які вимагаються законом (отримання свідоцтва тощо) виникають індивідуалізаційні правовідносини, уповноваженим суб'єктом яких є володільць відповідного свідоцтва. У першому випадку підставою виникнення правовідносин інтелектуальної власності є акт творчості, у другому – акт управління, яким є рішення про видачу свідоцтва та його видача.

Отже, у деяких випадках знаки індивідуалізації самі по собі можуть бути результатом інтелектуальної діяльності творчого характеру, створюючи для їх авторів відповідні цивільні права та обов'язки. Разом із тим, слід взяти до уваги, що виникнення зазначених творчих (авторських) правовідносин не означає, що й індивідуалізаційні (нетворчі) правовідносини, які виникають стосовно згаданого об'єкту, стають «творчими».

У підсумку, можна зробити висновок, що інші (нетворчі, індивідуалізаційні) правовідносини

інтелектуальної власності можуть виникати із підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, передбачених ст. 11 ЦК України, за винятком випадків, передбачених пунктами другим та третім частини другої зазначеної статті.

Зробивши таке застереження, можемо перейти до розгляду особливостей створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності як юридичного факту.

Приступаючи до розгляду цього питання, варто зазначити, що у економічній та юридичній літературі, присвяченій питанням правового регулювання відносин інтелектуальної власності, категорія «інтелектуальна, творча діяльність», зазвичай, розглядається або як самодостатня категорія [1, с. 280-282], або як передумова існування категорії «інтелектуальна власність». [2, с 10-11; 3, с. 38, 4, с. 263]

Однак, найважливішим, як здається, є розгляд її у якості підстави виникнення відповідних прав та обов'язків у творця та інших осіб, тобто, правовідносин інтелектуальної власності. Такий висновок впливає, зокрема, і з концепції ЦК України, згідно з якою підставою виникнення, зміни, припинення тощо регулятивних цивільних правовідносин інтелектуальної власності є, передусім, правомірна поведінка особи, творця, яка виражається у створенні об'єктів прав інтелектуальної власності.

Однак, попри ту обставину, що на перший погляд, підстави виникнення цивільних правовідносин інтелектуальної власності достатньо чітко визначені у ЦК України, пункт другий частини другої ст. 11 якого встановлює, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності, зазначене положення Цивільного Кодексу не вичерпно характеризує підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у галузі, яка нас цікавить. Зокрема, залишена поза увагою та обставина, що у багатьох випадках виникнення прав та обов'язків зумовлюється не поодинокими фактами «створення», а наявністю сукупності фактів (реєстрації, виконання тощо). Крім того, формулювання пункту другої частини другої ст. 11 ЦК України не дає відповіді на питання, яке місце в системі юридичних фактів цивільного права займає згадане «створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності».

Приступаючи до розгляду пов'язаних з цим питань, передусім, варто зазначити, що встановлення права інтелектуальної власності (виникнення цивільних прав та обов'язків у галузі інтелектуальної

власності) охоплює дві ситуації: 1) виникнення права інтелектуальної власності вперше; 2) набуття права інтелектуальної власності. У залежності від того, про яку ситуацію йдеться, можна вести мову про первинні (виникнення) і вторинні (набуття) способи встановлення права інтелектуальної власності

У випадку виникнення права інтелектуальної власності йдеться про встановлення прав інтелектуальної власності вперше – раніше їх не існувало, а потім виникли відповідні правовідносини. У цьому разі підстави виникнення цивільних прав та обов'язків є первинними – вони виникають вперше. Це створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності, котре супроводжується у необхідних випадках вчиненням творцем легітиміційних дій (ст. 11 ЦК України).

У випадку набуття права інтелектуальної власності воно виникає з підстав, що мають вторинний характер. Зокрема, таке право можна набути в результаті правонаступництва, передання автором майнових прав інтелектуальної власності іншій особі тощо (ст. 427 ЦК України). У цьому випадку підставою виникнення відповідних правовідносин вже є не лише сам акт творчості (легітимований у необхідних випадках відповідно до вимог закону), а складна юридична сукупність (створення об'єкту права інтелектуальної власності і подія – смерть автора і відкриття спадку, створення об'єкту права інтелектуальної власності і правочин, спрямований на його передачу, тощо). [5, с. 106]

Отже, поки що маємо у якості підґрунтя для подальшого аналізу те посилання, що підставою виникнення цивільних прав та обов'язків вперше, зокрема, є, власне, факт створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Тепер спробуємо встановити місце цієї обставини у системі юридичних фактів цивільного права.

Теоретичним підґрунтям відповідного дослідження є положення про те, що юридичні факти поділяються на події та дії. Дії, у свою чергу, поділяються на: 1) правомірні та 2) неправомірні (правопорушення, делікти). А правомірні дії можуть бути поділені на: 1) юридичні акти – дії суб'єктів права, що спеціально спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо правовідносин (саме юридичні акти є основним видом підстав виникнення цивільних прав та обов'язків); 2) юридичні вчинки – дії, що спеціально не спрямовані на встановлення юридичних наслідків, але породжують їх внаслідок прямої вказівки закону.

Поки що можемо констатувати, що створення літературних, художніх творів, винаходів та інших

результатів інтелектуальної, творчої діяльності належить до категорії дій, тобто, обставин, що залежать від волі людини.

Оскільки у частині другій ЦК України не згадується про вимогу правомірності дій, якими створюються результати інтелектуальної, творчої діяльності, виникає питання, чи можуть бути підставами виникнення цивільних прав та обов'язків правопорушення (делікти) «творчого» характеру (наприклад, фото, фільми тощо непристойного характеру, завдання натурникам болю або тілесних ушкоджень при створенні творів тощо).

На нашу думку, відповідь на таке питання має бути позитивною, якщо в законі не міститься спеціального правила, застереження. Загалом, зараз важко здивувати читачів, а тим більше користувачів Інтернету надрукованими «непечатними» текстами, оприлюднення яких містить ознаки адміністративного правопорушення (ст. 173 КпАП України) або й карного злочину (ст. 296 КК України). Цілоком логічним виглядає висновок, що творці згаданих непристойностей реалізують своє право розпорядження цими результатами творчої діяльності.

Хоча розглянуті вище ситуації в сферу дії права попадають нечасто, проте слід зазначити, що можливість правових колізій у цій сфері усе ж не виключена. Тому виправданим було б внесення уточнення у пункт другий частини другої ст. 11 ЦК України, скажімо, шляхом доповнення його вказівкою на те, що йдеться про результати створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності «які не суперечать закону та моральності суспільства»

Отже, за своєю сутністю (будучи оціненими під цивілістичним кутом зору) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності є (мають бути) правомірними діями – юридичними актами суб'єктів приватного права.

Проте, далі виникає необхідність з'ясування можливості віднесення зазначених результатів до того чи іншого виду дій – юридичних актів суб'єктів приватного права.

З системного аналізу положень частини другої ст. 11 ЦК України випливає, що в цій нормі створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності (пункт другий частини другої ст. 11 ЦК) розглядається як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків, що відрізняється за сутністю від договорів та інших правочинів, названих у пункті першому частини другої цієї ж статті Кодексу.

У зв'язку з цим виникає питання: чому акти створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності згідно з концепцією ЦК України названі

окремо від правочинів? Чи означає це, що такі «акти створення» самі по собі не є правочинами, чи має місце вирішення законодавцями якогось іншого завдання (скажімо, підкреслити соціальну значущість інтелектуальної, творчої діяльності)? Чи існують, крім цієї, загалом формальної, відмінності, між згаданими видами юридичних фактів також розбіжності сутнісні?

Отже, розглянемо, які особливості характеризують правочин.

Цивільний правочин може бути визначений як дії суб'єктів цивільного права (цивільних відносин), спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків. Отже, правочин за своєю сутністю є правомірною дією, спеціально спрямованою на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних правовідносин. Неодмінною його ознакою є не лише вольовий характер поведінки учасника цивільних відносин, але ще й спрямованість волі на встановлення тощо цивільних правовідносин.

На підставі аналізу характерних ознак правочинів можна зробити висновок, що вони відрізняються від актів створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, як виду юридичних фактів, наступними рисами

По-перше, правочини є вольовими актами, спрямованими на досягнення певного правового результату, тобто, воля у правочинах завжди спрямована саме на встановлення, трансформацію, припинення тощо цивільних прав і обов'язків. Цим правочини відрізняються не лише від такого виду юридичних фактів, як події, але й від юридичних вчинків, де волевиявлення також може бути наявним, але не спрямоване спеціально на створення юридичних наслідків. Цією ж ознакою відрізняються вони, зокрема, і від актів творчості, котрі відбуваються та створюють правові наслідки незалежно від волі суб'єктів цивільного права. Тому творцями (авторами) результатів інтелектуальної, творчої діяльності, а відтак і суб'єктами творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності можуть бути не лише особи з повною, неповною або частковою дієздатністю, але й особи, обмежені у цивільній недієздатністю, або такі, що визнані судом недієздатними.

По-друге, у правочині виявляється воля його учасників, яка має бути виражена зовні. Зовнішній вираз волі називається волевиявленням[6]. Волевиявлення є суттю правочину, без нього немає самого правочину. Так, наприклад, дії, що не мають вільного вольового характеру (рефлекторні дії, дії недієздатної особи, дії у стані афекту тощо) не можуть вважатися правочинами. Також не вважаються правочинами дії, хоча і вільні, й вольові,

але не спрямовані спеціально на досягнення певного правового результату. Міркування, що формують вільну волю особи на укладення правочину, що пояснюють чинники укладення такого правочину, називають мотивами правочину [7, с. 223]. Ці мотиви, як правило, не отримують зовнішнього вираження, а тому, за загальним правилом, не спричиняють впливу на дійсність правочину. Збіг волі і волевиявлення особи на укладення правочину є основною властивістю правочину. Фактори, що обмежують свободу волі та волевиявлення, можуть стати підставами для визнання правочину недійсним. Оскільки припускається, що суб'єкти приватного права діють розумно та добросовісно, припускається також, що вони діють вільно. Отже, можна говорити про презумпції збігу волі та волевиявлення.

Натомість, створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності можливе і у випадку невідповідності волі та волевиявлення творця (автора). Навіть у тому випадку, коли мала місце, так звана, «творча невдача», результат виявився гіршим, ніж сподівався автор, у останнього виникають права інтелектуальної власності на цей результат. У цьому сенсі показовою є історія створення клейких папірців для заміток (Post-it Notes). Ці клейкі папірці з'явилися в результаті невдалого експерименту, що мав метою посилення стійкості клею. У 1968 році співробітник дослідницької лабораторії компанії 3М намагався поліпшити якість клейкої стрічки (скотча). Він одержав щільний клей, що не всмоктувався в поверхні, які склеювали, і був зовсім не придатним для виробництва скотча. Дослідник журився, бо не міг придумати, яким чином можна використати новий сорт клею. Через чотири роки його колега, який у вільний час співав у церковному хорі, дратуючись, що закладки в його книзі псалмів увесь час губилися, згадав про клей, що міг би закріплювати паперові закладки, не пошкоджуючи, разом із тим, сторінок книги. Його сподівання на придатність «забракованих» закладок справилися найкращим чином і у 1980 році Post-it Notes були вперше випущені в продаж [8, с. 27].

По-третє, форми зовнішнього виразу волі у правочині можуть бути різними, цивільне законодавство і практика укладення правочинів допускають різноманітні форми останніх – від найпростіших до ускладнених спеціальними процедурами, державною реєстрацією тощо. Зокрема, можливі такі форми правочинів, як: 1) конклюдентні дії; 2) мовчання; 3) усна; 4) письмова; 5) письмова з нотаріальним посвідченням; 6) письмова з дотриманням спеціальних вимог (державна реєстрація тощо).

У зв'язку з цим виникає питання, чи можна було б вважати, скажімо, написання твору

здійсненням правочину у письмовій формі, а створення скульптури – конклюдентними діями, які породжують для того, хто їх вчинив певні цивільні права?

Як на мою думку, відповідь на поставлені питання має бути негативною, хоча, на перший погляд, у характері та правових наслідках вчинення зазначених дій і актів творчості є певна подібність. Разом із тим, перші та другі, маючи зовнішню подібність (подібність форми, волевиявлення), відрізняються за такими важливими ознаками, як спрямованість волі. У правочині воля спрямована на встановлення певних цивільних прав та обов'язків. Тому у випадку вираження волі за допомогою конклюдентних дій, поведінка особи має бути такою, щоб з неї ясно випливав намір (бажання) цієї особи здійснити правочин на заздалегідь відомих умовах [9, с. 184]. При цьому правочини за допомогою конклюдентних дій можуть вчинятися лише у випадках, коли це не суперечить їх суті й законом не встановлений інший спосіб вираження волі стосовно до даних правочинів.

У випадках, коли має місце створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності (не на замовлення, а «з власної ініціативи»), то згадуваний намір (бажання) особи (творця, автора) здійснити правочин відсутній. Але, навіть, якщо намір створити правові наслідки у автора твору був би, його дії не можна було б вважати «конклюдентними» через відсутність орієнтації творця на «заздалегідь відомі умови» (Тут, мабуть, варто знов-таки зазначити, що йдеться про випадок створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, так би мовити, у «чистому вигляді», за відсутності договору про замовлення певного твору, котрий у певних ситуаціях виступає як елемент юридичної сукупності, котра є тоді підставою виникнення цивільних творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності.

Цікаво також розглянути співвідношення правочину, вчиненого у письмовій формі, і створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, виражених у письмовій формі (літературні твори тощо).

Письмовою формою вважається фіксація змісту правочину у одному (договір, довіреність тощо) або у кількох документах (листи, телеграми тощо). Правочин вважається також вчиненим у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або інших технічних засобів зв'язку. Обов'язковою ознакою письмової форми є те, що сторони власноручно вчиняють підпис на відповідному документі при укладенні правочину.

Виконані у письмовій формі роман, повість, сценарій, п'єса тощо є результатом створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності. То чи

може вважатися такий письмовий твір письмовим правочином ?

Відповідь і на це питання має бути негативною. Письмова форма правочину є лише відповідним закріпленням, фіксацією певного акту (дії) суб'єкта права, що має правове значення. Цивільні права та обов'язки виникають не завдяки зовнішній формі, а внаслідок створення та існування змісту, котрий закріплений у цій формі.

Натомість, письмовий твір є формою вираження результатів інтелектуальної, творчої діяльності (твору), котра власне, незалежно від ідей, теорій, принципів тощо, виражених в ній, і розглядається у законодавстві (частина третя ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права») як об'єкт правової охорони.

По-четверте, відрізняється правочин від результатів інтелектуальної, творчої діяльності й тими умовами, з якими пов'язується чинність правочинів (дотримання вимог щодо змісту правочину, наявності правочиноздатності суб'єктів правочину, відповідності волевиявлення внутрішній волі суб'єктів правочину, форми правочину, реальності правочину, дотримання спеціальних умов, встановлених законом для певного виду правочинів).

Зокрема, зміст правочину не може суперечити актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства (частина перша ст. 203 ЦК України), тобто, фізичні та юридичні особи повинні враховувати вимоги щодо здійснення цивільних прав, встановлених у ст.ст. 12, 13 ЦК України та інших актах цивільного законодавства. Правочини можуть вчиняти лише суб'єкти, які мають необхідний обсяг правочиноздатності (частина друга ст. 203, ст.ст. 30 - 32, 34 - 39, 41, 42, 92 ЦК України). Наявність правочину свідчить про єдність внутрішньої волі й волевиявлення суб'єкту (суб'єктів) правочину. Тому у випадку, коли воля суб'єкта правочину формувалася не вільно і не відповідає волевиявленню (наприклад, мало місце насильство), такий правочин визнається недійсним (ст. 231 ЦК України). При укладенні правочину обов'язковим є дотримання передбаченої законом його форми (частина четверта ст. 203 України). Порушення вимог щодо форми правочину тягне за собою визнання його недійсним або настання інших наслідків (ст.ст. 218 - 220 ЦК України). Нарешті, правочин має бути реальним, тобто, спрямованим на реальне настання правових наслідків, що обумовленим (частина п'ята ст. 203 ЦК України). Тому правочин, вчинений без наміру створити правові наслідки, є недійсним, як фіктивний, тобто, вчинений лише для виду (ст. 234 ЦК України).

Вимога дотримання спеціальних умов означає, наприклад, що правочин, який вчиняється

батьками або усиновлювачами, не може суперечити правам та інтересам їх малолітніх, неповнолітніх та непрацездатних дітей (частина шоста ст. 203 ЦК України); правочини, зазначені у частині першій ст. 71 ЦК України, можуть бути укладені особою, яка має піклувальника, зі згоди піклувальника й дозволу органу опіки та піклування (ст. 71 ЦК України). Якщо такі спеціальні вимоги містяться у окремих нормах актів цивільного законодавства, то вони також охоплюються поняттям вимог чинності (умов дійсності) правочину, а їх порушення тягне визнання правочину недійсним (наприклад, ст. 224 ЦК України).

Дотримання зазначених умов дійсності правочину не є необхідним, якщо йдеться про виникнення правових наслідків (виникнення правовідносин інтелектуальної власності) внаслідок створення результату інтелектуальної, творчої діяльності (твору).

Разом із тим, виникає питання, чи можна вважати однопорядковими явищами презумпцію правомірності акту створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності (твору) та презумпцію правомірності правочину, котра розглядається як гарантія реалізації прав учасниками цивільних відносин і полягає в припущенні, що особа, вчиняючи правочин, діє правомірно. Адже у ст. 204 ЦК України прямо зазначено, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлено законом, або якщо він не визнаний судом недійсним.

Але, як здається, згадані презумпції ґрунтуються на різних засадах.

Так, своїм «ідеологічним» підґрунтям встановлення презумпції правомірності правочину має визначальний принцип приватного права «Дозволено усе, що прямо не заборонено законом», а також такі принципи цивільного права, як свобода договору (правочину); свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом; справедливість, добросовісність та розумність цивільного законодавства. Згідно цим засадам припускається, що суб'єкт цивільного права, реалізуючи право свободи правочину, може вчиняти з метою створення, зміни, припинення тощо цивільних прав і обов'язків будь-які правомірні дії. При цьому не вимагається прямої вказівки на правомірність дій у акті цивільного законодавства: достатньо, що закон не визначає ці дії, як заборонені.

Натомість, презумпція правомірності акту створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності (твору) впливає з того, що конституційне положення стосовно свободи творчості не містить вказівок на вимогу правомірності акту творчості (ст. 41 Конституції України). Звідси впливає, що акти творчості можуть визнаватися неправомірними тільки у випадках, прямо встановлених законом.

По-п'яте, існує досить багато видів правочинів, котрі у літературі класифікуються за різними підставами, що дозволяє враховувати їхні правові особливості, визначати сферу застосування тощо.

Не розглядаючи тут детально класифікації правочинів, котрі можливі за різними підставами, торкнемось лише їхнього поділу у залежності від числа сторін, що беруть участь у правочині, котрий має стосунок до проблематики, яка нас цікавить.

Отже, у залежності від числа сторін, що беруть участь у правочині, їх поділяють на односторонні, двосторонні і багатосторонні. Саме така класифікація правочинів запропонована, у якості визначальної, у ст. 202 ЦК України.

Одностороннім правочином визнається дія (волевиявлення) однієї сторони, спрямована на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків (видача довіреності, складання заповіту). При цьому ця одна сторона може бути представлена однією або кількома суб'єктами. Односторонній правочин, як правило, може створювати обов'язки лише для того, хто його вчинив. Проте у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з іншими суб'єктами односторонній правочин може створювати обов'язки також для інших суб'єктів.

Питання про те, чому односторонні правочини тягнуть виникнення цивільних прав та обов'язків, так само, як і місце таких правочинів в системі юридичних фактів, досить детально аналізувались у правничій літературі.[10] Сутність вирішення даного питання полягає в тому, що на відміну від адміністративного акту, де суб'єкт влади може односторонньою дією викликати юридичні наслідки в силу лише своєї компетенції, у цивільному праві односторонній правочин тільки тоді спричиняє юридичний ефект, коли для цього є спеціальна правова підстава. При цьому розрізняють правочини, що односторонньо уповноважують чи односторонньо зобов'язують. Перша група правочинів є діями з надання особі суб'єктивного права, а друга – діями, які встановлюють для неї юридичні обов'язки, що зв'язують також іншу особу [11, с. 18]. За допомогою першого виду правочинів особа зобов'язує саму себе, надаючи тим самим іншій особі або особам певне суб'єктивне право. На відміну від них, другий вид правочинів є такими односторонніми актами суб'єкта, в силу яких спричиняється вплив на правову сферу інших осіб. Щодо згадуваної «спеціальної правової підстави» (особливих правоможностей), то у юридичній літературі особливі правоможності або ж спеціальні правові підстави, на яких ґрунтуються правочини, що є односторонньо зобов'язуючими, позначаються різними термінами – секундарні правоможності,

правостворюючі правоможності. Вони мають неоднакову правову природу. Так, правоможності, що існують у сфері формування зобов'язальних та інших цивільних правовідносин, можуть бути названі правостворюючими. Правоможності, пов'язані з дією зобов'язального правовідношення, можуть бути названі секундарними[11, с. 23, 12, с. 9]. До правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються загальні правила про зобов'язання та договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину.

Двосторонній правочин – це погоджена дія двох сторін, спрямована на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних правовідносин. Отже, двосторонні правочини суть договори, для яких характерне узгоджене волевиявлення двох сторін.

Договорами є також багатосторонні правочини, тобто такі правочини, в яких беруть участь три і більше сторони. Прикладом такого правочину є договір про спільну діяльність (ст. 1130 ЦК України). Слід звернути увагу на те, що в цьому договорі волевиявлення сторін має подвійну природу. З одного боку, це взаємне волевиявлення щодо встановлення або зміни правовідносин між учасниками. З іншого, – має місце спільне волевиявлення, спрямоване на досягнення спільної мети.

На кожній стороні як двостороннього, так і багатостороннього правочину (договору) може виступати кілька учасників.

Двосторонні і багатосторонні правочини – це погоджені волевиявлення двох чи декількох сторін. У зв'язку з цим у літературі слушно відзначається хибність виразу «укласти правочин», котрий на практиці вживається досить часто стосовно односторонніх правочинів.[13, с. 219]

Враховуючи викладене стосовно поділу правочинів на односторонні, двосторонні та багатосторонні, і оцінюючи можливість застосування відповідних положень, що випливають з цієї класифікації щодо акту створення результату інтелектуальної, творчої діяльності (твору), можна зробити висновок, що акт створення згаданого результату (навіть, якщо припустити, що такий акт, попри проаналізовані вище відмінності, ми кваліфікуємо як правочин) не може бути віднесений до жодного із зазначених видів правочинів. Вже хоча б тому, що односторонній правочин, як правило, може створювати обов'язки лише для того, хто його вчинив, і лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з іншими суб'єктами односторонній правочин може створювати обов'язки також для інших суб'єктів. Натомість, внаслідок акту створення результату інтелектуальної, творчої діяльності (твору) виникають цивільні права інтелектуальної

власності у його творця, і обов'язок не порушувати ці права у всіх інших осіб.

Отже, зазначені вище відмінності і, зокрема, та обставина, що створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності не обов'язково має бути спрямованим на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків, через що для виникнення правовідносин інтелектуальної власності не має значення та обставина, чи бажав автор встановити цивільні права та обов'язки з іншими суб'єктами (як наприклад, при створенні твору за договором замовлення), чи створював твір, не маючи такого наміру, дають підстави для висновку, що зазначений акт створення не лише формально, а й за своєю сутністю не може вважатися правочином.

Зазначена обставина дає підстави стверджувати, що у більшості випадків акт творчості є юридичним вчинком, оскільки воля автора спрямована на досягнення творчого результату, а не на встановлення правових наслідків (за винятком створення твору на замовлення тощо).

Разом із тим, самої лише констатації цієї обставини недостатньо, оскільки поняття «юридичний вчинок», у свою чергу, має бути охарактеризований як юридичний факт.

Як зазначалося вище, юридичні вчинки можуть бути визначені як дії, що спеціально не спрямовані на встановлення юридичних наслідків, але породжують їх (створюють цивільні права та обов'язки) внаслідок прямої вказівки закону.

Юридичні вчинки можуть бути також розподілені на види в залежності від вольового елемента [5, с. 110].

Так, у деяких випадках наявність волі суб'єкта (а, отже, і наявність у нього дієздатності) абсолютно не має значення (наприклад, виявлення скаргу породжує правові наслідки, навіть якщо він був знайдений недієздатним або малолітнім); в інших – виникнення чи зміна правовідносин залежить від дієздатності особи (наприклад, для виникнення зобов'язань з ведення справ без доручення необхідно, щоб особа, яка веде справи, була дієздатною).

Тому при характеристиці юридичних вчинків доцільним є розрізняти: 1) вчинки вольові і 2) вчинки невольові.

Вольові юридичні вчинки здійснюються суб'єктом права за наявності у нього волі діяти певним чином, тобто, усвідомлено, навмисно, однак без спеціального наміру створити юридичні права й обов'язки. Разом з тим, такі свідомі, вольові дії породжують певні правовідносини, передбачені нормами права, незалежно від наявності від-

повідного наміру на їх встановлення в особи, що діяла. Цим моментом вольові юридичні вчинки суттєво відрізняються від односторонніх правочинів. [14, с. 149; 15, с. 64-58] Характерною ознакою таких вольових вчинків є намір особи діяти тим чи іншим способом, без чого правовідносини, передбачені нормою права, не виникають. Тому суб'єктом правовідносин, що виникають на підставі вольових юридичних вчинків може бути тільки, хоча б частково, дієздатна особа.

Виокремлення невольових юридичних вчинків ґрунтується на припущенні, що воля особи, яка їх вчинила, взагалі не має значення: вже сам факт вчинення дій в силу прямого припису норми права тягне виникнення певних правовідносин.

З таких позицій створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності також можуть бути визнані невольовими юридичними вчинками, котрі породжують правові наслідки незалежно від наміру особи створити своїми діями права і обов'язки. При цьому, якщо відкриття, винаходи, промислові зразки тощо набувають значення підстави виникнення прав і обов'язків за умови їх належного оформлення у відповідних органах, тобто, потребують вчинення також і супутніх правочинів, то створення творів науки, літератури, мистецтва, породжує правовідносини вже внаслідок надання їм автором доступної для сприйняття форми. Необхідності у вчиненні якихось додаткових дій по оформленню вказаних творів з метою надання їм правового значення (легітимації) у такому разі немає.

Разом із тим, варто зауважити, що у випадках, коли, створюючи твір, автор має на меті вступити у правовий зв'язок щодо цього твору з іншими особами, і попередньо виражає це зовні у своєму волевиявленні, то йдеться про правочин (частіше, про договір. Наприклад, про договір про створення твору на замовлення).

Варто також звернути увагу на формулювання пункту другого частини другої ст. 11 ЦК України, де положення норми викладаються за допомогою застосування «методу відкритого переліку», при якому кілька підстав виникнення прав та обов'язків вказуються конкретно (створення літературних, художніх творів, винаходів), а затим ця конкретна вказівка доповнюється згадкою про те, що такою підставою є також створення інших результатів «інтелектуальної, творчої діяльності».

Таким чином саме остання категорія виступає тут ключовою, оскільки, по-перше, як впливає з формулювань норми, котра тут аналізується, названі в ній літературні, художні твори, винаходи є результатами такої діяльності, і тому повинні мати

відповідні ознаки, а, по-друге, усі результати людської діяльності, що мають відповідні ознаки, також можуть виступати у якості підстав виникнення певного типу цивільних прав та обов'язків.

Однак, не зупиняємося тут на характеристиці складових терміно-поняття «результати інтелектуальної, творчої діяльності», оскільки вони були розглянуті раніше при розгляді поняття «відносини інтелектуальної власності».

Враховуючи загальні ознаки інтелектуальної, творчої діяльності, можемо констатувати, що саме акти створення у її процесі творчих результатів, як вид правомірної поведінки, є головною підставою виникнення цивільних прав та обов'язків, а отже й цивільних творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності.

Типологічно вона належить до юридичних актів суб'єктів приватного права (вольових юридичних вчинків) і є правостворюючим юридичним фактом.

Враховуючи ту обставину, що поняття «акт створення» може стосуватися як результатів інтелектуальної, творчої діяльності, так і матеріальних речей, доцільно звернутися до розгляду питання про співвідношення зазначених дій у тих випадках, коли результат інтелектуальної, творчої діяльності виражається у певній речі, з якою він нерозривно пов'язаний і без котрої не може існувати взагалі (наприклад, створення скульптури).

По-перше, варто відзначити, що у таких випадках «акт створення» виступає підставою виникнення одночасно двох видів правовідносин: права власності на річ та права інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності. Якщо скульптор створює скульптуру (річ) для себе і з власного матеріалу, то в його особі, як правило, поєднуються творець (автор) і власник речі. Тут діє загальне правило, встановлене частиною першою ст. 331 ЦК України (зі змінами, внесеними Законом від 15 грудня 2005 р.), згідно якому право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. Абзацом другим частини першої тієї ж статті ЦК передбачається, що особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі.

Однак, певні колізії прав та інтересів можуть виникнути, коли йдеться про створення матеріальних результатів інтелектуальної, творчої діяльності з чужого матеріалу (специфікацію).

Зазначені відносини регулюються ст. 332 ЦК України, яка встановлює, що особа, яка самостійно переробила чужу річ, не набуває права власності на нову річ і зобов'язана відшкодувати власникові

матеріалу його вартість. При цьому право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом.

Однак, якщо вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, право власності на нову річ набуває за її бажанням особа, яка здійснила таку переробку. У цьому разі особа, яка здійснила переробку, зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу моральну шкоду.

Отже, частина четверта ст. 332 ЦК України містить вказівку на умови, за наявності яких специфікатор може стати власником нової речі. Специфікатор набуває право власності на нову річ, якщо: 1) мала місце добросовісність специфікатора (до завершення переробки він не знав і не міг знати, що використовує чужий матеріал для виготовлення нової речі); 2) вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу; 3) є бажання специфікатора набути право власності на річ.[16, с. 216]

Якщо названі умови відсутні, право власності на нову річ виникає у власника матеріалів, або в іншої особи. У такому разі власник матеріалу, який набув право власності на виготовлену з нього річ, згідно з частиною п'ятою ст. 332 ЦК України зобов'язаний відшкодувати вартість переробки особі, яка її здійснила, якщо інше не встановлено договором.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновки, що положення ст. 332 ЦК України містять підґрунтя для колізій набуття права власності на річ та прав інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності, втілений у цій речі, що супроводжується наявністю у згадуваній нормі Цивільного кодексу оціночних категорій («вартість переробки», «вартість створеної нової речі» тощо). Фактично з підстав виникнення правовідносин власності та правовідносин інтелектуальної власності перевагу надано першим, через що права творця (автора) виглядають недостатньо захищеними. Думається, що це питання у процесі вдосконалення цивільного законодавства мало б бути вирішено більш збалансовано.

Наостанок, разом із тим, варто зазначити, що створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності є головною, але не єдиною підставою виникнення правовідносин інтелектуальної власності.

У деяких випадках підставами виникнення правовідносин є акти суб'єктів публічного права. Наприклад, права інтелектуальної власності у особи можуть виникати з рішення суду про визнання у неї права інтелектуальної власності. У літературі

йдеться й про інші підстави. Так, в якості прикладу набуття права інтелектуальної власності на підставі закону називають надання примусової ліцензії на використання винаходу або корисної моделі, або перехід майнових прав інтелектуальної власності до інших юридичних осіб в разі реорганізації юридичної особи, яка була власником охоронного документа на об'єкт права інтелектуальної власності [17, с. 16]. Хоча в такому разі йдеться вже про виникнення не власне творчих (авторських) правовідносин, а похідних від них правовідносин у сфері права інтелектуальної власності, але аналіз питань видачі примусової ліцензії, безумовно, являють інтерес

Згідно зі ст. 1108 ЦК України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері. Ліцензія, таким чином, це письмове повноваження, на підставі якого ліцензіат отримує від особи, яка має виключні права інтелектуальної власності, дозвіл на використання відповідного об'єкта в певній обмеженій сфері. Ліцензії класифікують на види в залежності від різних підстав. Зокрема, називають такі підстави, як предмет, обсяг прав, умови і підстави надання ліцензій тощо [18, с. 577].

Ліцензія за своєю правовою природою є одностороннім правочином. Вона може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

У залежності від «ступеню свободи волі» ліцензії, які видаються ліцензіаром, можуть бути поділені на дві великі групи: добровільні та примусові.

Добровільні ліцензії видаються ліцензіаром ліцензіату за двосторонньою угодою щодо повного або часткового використання об'єкта права інтелектуальної власності. Така угода за своєю сутністю є цивільно-правовим договором і її особливості ми розглянемо трохи далі.

У контексті розгляду питань, про які тут йдеться, інтерес являє саме примусова ліцензія, як юридичний факт. Примусові ліцензії надаються компетентними державними органами зацікавленим особам у випадку, якщо власник охоронного документа не використовує, або недостатньо використовує об'єкт права інтелектуальної власності без поважних причин і при цьому відмовляється надати ліцензію на його використання. Примусові ліцензії можуть надаватися у адміністративному та судовому порядку.

В адміністративному порядку примусові ліцензії видаються у випадку необхідності забезпечення національної безпеки та інтересів суспільства. У такому разі Уряд відчуває права на використання об'єкта права інтелектуальної власності без згоди

власника. Так, в умовах воєнного та надзвичайного стану, а також в інтересах суспільства Кабінет Міністрів України має право дозволити використання об'єкта промислової власності визначеній ним особі без дозволу власника охоронного документа. Такий дозвіл також надається на умовах невиключної ліцензії, але з виплатою власнику документа відповідної компенсації.

Видача примусової ліцензії на секретний об'єкт промислової власності може мати місце лише за умови, що заінтересована особа має дозвіл на доступ до цього об'єкта від Державного експерта.

Якщо зазначена особа не може досягти з власником охоронного документа згоди щодо надання ліцензії, то Кабінет Міністрів України має право дозволити особі, визначеній Державним експертом, використання секретного об'єкта без згоди власника на умовах невиключної ліцензії з виплатою йому відповідної компенсації.

Примусова ліцензія є, таким чином, одним з випадків відступлення від свободи укладення цивільно-правового договору. Законодавство України про промислову власність передбачає, що у разі невикористання об'єкта промислової власності без поважних причин протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу охоронного документа, або від дати, коли використання об'єкта промислової власності було припинено, на цей об'єкт може бути видано так звану примусову ліцензію. Будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати даний об'єкт, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на його використання.

Це положення було введено у національне законодавство багатьох країн ще до набрання чинності Паризької конвенції з охорони промислової власності 1883 р. Відповідно до неї патентовласник повинен використати об'єкт, що охороняється патентом. Кожна країна, яка є учасницею Паризького союзу, має право прийняти законодавчі засоби, що передбачають видачу примусових ліцензій.

Судовий порядок застосовується за заявою зацікавленої особи.

Безпосередньою підставою для звернення до суду про видачу примусової ліцензії є відмова патентовласника від укладення ліцензійної угоди. Донеї прирівнюється і ухилення від відповіді на оферти, що йому направляються, і встановлення завідомо неприйнятних умов такого договору [19, с. 134].

Суд може прийняти рішення про надання примусової ліцензії якщо: 1) із власником охоронного документа не вдалося досягти угоди про укладення ліцензійної угоди; 2) власник охоронного документа не зміг довести, що факт невикористання об'єкта зумовлений поважними причинами; 3) примусова ліцензія надається на умовах невиключної ліцензії.

Примусова ліцензія, видана судом, має містити визначення обсягу використання, строку дії дозволу та порядку виплати винагороди власнику охоронного документа.

Слід зазначити, що можливість видачі примусової ліцензії існує і в авторському праві. Зокрема, Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. передбачає можливість отримання будь-яким громадянином держави – сторони договору, примусової ліцензії на переклад і випуск письмового твору на загально використовуваній мові, на якій він до цього не був випущений у світ, після спливу семи років з часу першого випуску у світ.

Чинне законодавство України про промислову власність знає ще одну ліцензію - так звану залежну, сутність якої полягає в тому, що за певних умов власник одного патенту може просити дозволу використати об'єкт промислової власності, патент на який належить іншій особі.

Власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (вдати ліцензію) на використання об'єкта промислової власності власнику пізніше виданого патенту за таких умов: 1) такий дозвіл (залежна ліцензія) видається власнику пізніше виданого патенту; 2) залежна ліцензія видається власнику раніше виданого патенту; 3) об'єкт промислової власності, призначений для досягнення іншої мети,

захищений пізніше виданим патентом; 4) пізніше захищений об'єкт промислової власності має значні техніко-економічні переваги; 5) зазначений об'єкт не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту.

Дозвіл (залежна ліцензія) надається в обсязі, необхідному для використання об'єкта промислової власності власником пізніше виданого патенту.

При цьому власник раніше виданого патенту в свою чергу має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання об'єкта промислової власності, що охороняється пізніше виданим патентом.[20, с.393-394]

Підставою виникнення творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності може бути також сукупність юридичних фактів (юридична сукупність), котра, найчастіше, охоплює два елементи: 1) створення результату інтелектуальної, творчої діяльності (наукове відкриття, винахід тощо); 2) легітимація зазначених результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Перший з названих елементів за своєю сутністю є вольовим юридичним вчинком, а другий – актом суб'єкта публічного права (наприклад, акти управління – рішення Державної служби інтелектуальної власності, про видачу патенту, диплому на відкриття тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / В.А. Дозорцев // Сборник статей / Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2003. – С. 280-282.
2. Бошицкий Ю.Л. Право інтелектуальної власності : навчал. посіб. / Ю.Л. Бошицкий. – К. : Логос, 2007. – С. 10-11;
3. Кохановська О.В. Право інтелектуальної власності України: від науково-технічного прогресу до інноваційних технологій інформаційного суспільства / О.В. Кохановська // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О.А. Підпригори: Збірник наукових доповідей та статей. – К.: ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2008. – С. 38;
4. Томаров І.Є. Ознаки результатів інтелектуальної діяльності як об'єктів інтелектуальних прав // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О.А. Підпригори: Збірник наукових доповідей та статей. – К.: ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2008. – С. 263
5. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України : підруч. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К.: Істина, 2009. – С. 106.
6. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права) / В.А. Ойгензихт. – Душанбе: Дониш, 1983. – 256с.
7. Белов В.А. Гражданское право: Общая часть : учеб. / В.А. Белов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С.223.
8. З історії створення клейких папірців для заміток (Post-it Notes) // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 3. – С. 27.
9. Цивільне право України : підруч. : у 2-х кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер. – Кн. 1. – 2002. – С.184.
10. Бабаев А.Б. Односторонние сделки в системе юридических фактов / А.Б. Бабаев // Сделки: Проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв.ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2008. – С. 119-164.
11. Алексеев С.С. Об односторонних сделках / С.С. Алексеев // Избранное. – М. : Статут, 2003. – С. 23
12. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – С.9.
13. Гражданское право: Ч. 1. / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М. : Теис. – Ч. 1. – 1996. – С.219.
14. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України : підруч. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К.: Істина, 2009. – С. 110.
15. Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве / В.С. Толстой // Труды ВЮЗИ. – Т. 5. – 1966. – С. 149;
16. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925 – 1989: Сборник статей. – М. : Статут, 2001. – С.54 - 68
17. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. / [Є.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – [6-е вид., перероб. та доп.]. – Х. : Одіссей, 2010. – С. 216.
18. Мироненко Н. Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2. – С. 16.
19. Право інтелектуальної власності : акад. курс ; [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Ін Юре, 2007. – С. 577.
20. Свядковская Е.А. Заключение гражданского-правового договора с отступлением от принципа его свободы / Е.А. Свядковская. – Минск : Белорус. наука, 2006. – С. 134.
21. Право інтелектуальної власності : акад. курс ; [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – [2-е вид., переробл. та допов.]. – К. : Ін Юре, 2004. – С. 393-394.

ОСОБЛИВІ ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Басай О. В. – к.ю.н., доцент, докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»

У Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки [1] зазначається про те, що щорічно зростає кількість заявок на реєстрацію об'єктів інтелектуальної власності. В середньому за рік надходить близько 35 тис. заявок (в тому числі близько 15% від іноземних заявників) та видається понад 25 тис. охоронних документів. Значним досягненням стало істотне скорочення строків розгляду заявок на винаходи, корисні моделі, торговельні марки.

Такий прояв активності суб'єктів права інтелектуальної власності свідчить про декілька позитивних змін у сфері інтелектуальної власності. По-перше, це усвідомлення суб'єктами права інтелектуальної власності необхідності належного захисту результатів інтелектуальної, творчої діяльності. По-друге, формування ринку продукції інтелектуальної діяльності. По-третє, зацікавленість у розповсюдженні в нашій державі результатів інтелектуальної діяльності іноземних творців, про що свідчить подання ними заявок на отримання охоронних документів в Україні. Збільшення довіри до національної системи охорони результатів інтелектуальної діяльності є важливою умовою розвитку міжнародних відносин у сфері інтелектуальної власності, суттєвим кроком на шляху визнання нашої держави повноправним учасником міжнародного ринку інтелектуальної власності.

Отримання охоронного документу на об'єкти промислової власності надає суттєві переваги його власнику. І в першу чергу, це обмеження можливості використання запатентованого об'єкту промислової власності третіми особами без згоди патентовласника. Однак така «монополія» на використання об'єктів промислової власності не завжди добросовісно використовується власниками патентів. Зокрема, це може знаходити прояв у відмові патентовласників надавати дозвіл на використання об'єктів промислової власності третім особам, коли поважні причини для цього відсутні.

Не слід також залишати поза увагою ту обставину, що тотожні результати інтелектуальної власності можуть з'являтися внаслідок діяльності різних винахідників. Кожний із них має цілковите право на використання результатів інтелектуальної діяльності, однак патентна система охорони об'єктів промислової власності надає переваги особам, які отримали патент.

Специфіка інтелектуальної діяльності обумовлюють необхідність пошуку компромісів та узгодження інтересів патентовласників та інших користувачів об'єктів промислової власності.

З метою узгодження інтересів патентовласників та користувачів об'єктів промислової власності, як у міжнародному, так і національному законодавстві передбачені спеціальні випадки виникнення права на використання результатів інтелектуальної власності. До таких підстав слід віднести використання винаходів, корисних моделей та промислових зразків на праві попереднього користувача, а також видача примусових ліцензій за рішенням уповноважених органів державної влади.

Необхідність закріплення на законодавчому рівні спеціальних підстав набуття права на використання об'єктів промислової власності обумовлена тим, що власники патентів, отримуючи виключні права, зловживають ними, неправомірно обмежуючи права інших осіб на користування результатами інтелектуальної діяльності.

Як зазначено у Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки [1] зростаюча щороку кількість виданих охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності, підвищення активності правовласників щодо захисту своїх прав паралельно спричиняють збільшення кількості судових справ у цій сфері.

У зв'язку з зазначеним, актуального значення набуває дослідження питання спеціальних підстав набуття права на використання об'єктів промислової власності.

Питання набуття прав на об'єкти промислової власності були предметом досліджень: О.В. Жилінкової, А.В. Кирилюк, В.М. Коссака, О.П. Орлюк, О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького та ін. Окремі аспекти примусового ліцензування висвітлювались у працях В.С. Дмитришина, М.Я. Епштейн, О.П. Сергєєва. Разом з тим проблемні питання примусового ліцензування не отримали широкого висвітлення та потребують відповідного дослідження.

Таким чином, метою цієї статті є дослідження спеціальних підстав набуття права на використання об'єктів промислової власності за законодавством України, а також законодавством окремих зарубіжних країн.

Важливою умовою використання об'єктів права інтелектуальної власності є отримання згоди від правовласника. Разом з тим, чинним законодавством передбачені випадки, в яких таке використання може відбуватись без згоди творця або його правонаступників. Такі випадки можуть бути поділені на дві категорії:

По-перше, це правомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності способами та в межах, визначених у законодавстві.

По-друге, це отримання дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності за рішенням компетентних органів державної влади (отримання примусової ліцензії).

Відмінність між вказаними підставами правомірного використання об'єктів промислової власності полягає в тому, що в першому випадку використання відбувається на підставі приписів закону, тоді як у другому випадку необхідно отримувати дозвіл на використання винаходів та корисних моделей від уповноважених органів державної влади.

Так, однією із спеціальних підстав набуття права на використання об'єктів промислової власності на підставі приписів закону є так зване право попереднього користувача. Відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [2] та ч.1 ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [3] не визнається порушенням прав патентовласника використання винаходів, корисних моделей та промислових зразків на праві попереднього користувача.

Право попереднього користувача це право особи, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на

безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою.

Використовуючи об'єкти промислової власності на праві попереднього користувача слід враховувати, що об'єм прав, який надається попередньому користувачу, є вужчий, ніж перелік прав, закріплених за власником патенту.

По-перше, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» право попереднього користувача обмежується тим обсягом використання об'єкта, тотожного заявленому винаходу, корисній моделі, який мав місце на дату подання заявки.

По-друге, на відміну від володільця патенту попередній користувач не може заборонити третім особам використовувати тотожний об'єкт права інтелектуальної власності.

По-третє, обмежене розпорядження правами на об'єкт інтелектуальної власності, а саме право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід, корисну модель або промисловий зразок або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Іншою спеціальною підставою набуття права на використання об'єктів промислової власності, є отримання примусової ліцензії. На відміну від права попереднього користувача, примусова ліцензія видається за рішенням органів державної влади.

Примусова ліцензія – дозвіл, видаваний зацікавленій особі компетентним державним органом на експлуатацію винаходу, який не був використаний самим патентовласником у встановлені законом терміни без поважних причин. Примусова ліцензія може бути витребувана в тому випадку, якщо патентовласник відмовляється від видачі ліцензії, або висуває неприйнятні для ліцензіата умови за розмірами оплати тощо [4].

Вислів «примусова ліцензія» використовується для позначення явища, протилежного добровільній ліцензії. Володільць добровільної ліцензії має право здійснювати такі дії, які охоплюються виключним правом, з дозволу власника патенту. Такий дозвіл називають звичайно ліцензійним контрактом. Він укладається між власником патенту і володільцем ліцензії [5].

Відповідно до статті 5 Паризької конвенції про охорону промислової власності законодавчі заходи, що передбачають видачу примусових ліцензій, можуть прийматись для запобігання зловживанням, що можуть виникнути внаслідок здійснення виключного права, що надається патентом,

наприклад, у випадку невикористання винаходу. Примусова ліцензія не може вимагатися з приводу невикористання чи недостатнього використання до закінчення чотирирічного строку, відраховуючи від дати подання заявки на патент, чи трьох років від дати видачі патенту, причому має застосовуватися строк, що закінчується пізніше; у видачі примусової ліцензії буде відмовлено, якщо патентовласник доведе, що його бездіяльність була зумовлена важливими причинами. Така примусова ліцензія є невиключною ліцензією і може передаватися навіть у формі видачі субліцензії, але лише разом з частиною промислового чи торговельного підприємства, що використовує цю ліцензію [6].

Відповідно до законодавства України дозвіл на використання об'єктів права промислової власності без згоди патентовласника може бути отримано за рішенням суду або Кабінету Міністрів України.

Згідно із ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» власника патенту може бути зобов'язано надати дозвіл на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка за рішенням суду, якщо буде встановлено, що винахід, корисна модель, промисловий зразок не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка було припинено, а власник патенту відмовляється від укладання ліцензійного договору з особою, яка виявила бажання використовувати винахід, корисну модель або промисловий зразок. Якщо власник патенту не доведе, що факт невикористання чи недостатнього використання промислового зразка зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання промислового зразка з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту.

Стаття 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [5] передбачає випадки, в яких може бути видано дозвіл на використання винаходу чи корисної моделі без згоди власника патенту. Слід зазначити, що назва статті «Примусове відчуження прав на винахід (корисну модель)» потребує уточнення у зв'язку з невідповідністю її змісту. Відчуження прав передбачає повний перехід прав на постійній основі від патентовласника до нового суб'єкта, тоді як чинне законодавство встановлює саме надання права на використання зазначених об'єктів, для якого характерно строковість, оплатність та обмежене

право розпорядження. Як зазначено в Паризькій конвенції про охорону промислової власності позбавлення прав на патент може бути передбачене лише у випадку, коли видача примусових ліцензій виявиться недостатньою для запобігання цим зловживанням. Жодна дія по позбавленню прав чи по скасуванню патенту не може статися до закінчення двох років з моменту видачі першої примусової ліцензії.

Відповідно до ст. 1362 Цивільного кодексу Російської Федерації якщо винахід або промисловий зразок не використовується або недостатньо використовується патентовласником протягом чотирьох років з дня видачі патенту, а корисна модель - протягом трьох років з дня видачі патенту, що приводить до недостатньої пропозиції відповідних товарів, робіт або послуг на ринку, будь-яка особа, має бажання і готова використовувати такі винахід, корисну модель або промисловий зразок, при відмові патентовласника від укладення з цією особою ліцензійного договору на умовах, відповідних ustalеній практиці, має право звернутися до суду з позовом до патентовласника про надання примусової простої (невиняткової) ліцензії на використання на території Російської Федерації винаходу, корисної моделі або промислового зразка. В позовній заяві ця особа повинна вказати пропонувані умови надання їй такої ліцензії, у тому числі об'єм використання винаходу, корисної моделі або промислового зразка, розмір, порядок і строки платежів. Якщо патентовласник не доведе, що невикористання або недостатнє використання ним винаходу, корисної моделі або промислового зразка обумовлено поважними причинами, суд ухвалює рішення про надання примусової ліцензії і про умови її надання. Дія примусової простої (невиключної) ліцензії може бути припинена в судовому порядку за позовом патентовласника, якщо обставини, що зумовили надання такої ліцензії, перестануть існувати і їх виникнення знову малоймовірне. В цьому випадку суд встановлює строк і порядок припинення примусової простої ліцензії і прав, які виникли у зв'язку з отриманням цієї ліцензії [7].

Відповідно до Закону Республіки Білорусь «Про патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки» при невикористанні або недостатньому використанні патентовласником винаходу протягом п'яти років, а корисної моделі, промислового зразку протягом трьох років з дати опублікування інформації про патент, зацікавлена у використанні особа у разі відмови патентовласника укласти ліцензійний договір може звернутись до суду з заявою про надання йому примусової ліцензії [8].

Для прийняття рішення про надання примусової ліцензії повинні виконуватися наступні умови:

- невикористання або недостатнє використання запатентованого рішення протягом строку, визначеного у законодавстві;
- недостатня пропозиція відповідних товарів і послуг на ринку;
- недостатнє використання запатентованого об'єкту як причина недостатньої пропозиції товарів і послуг;
- невідповідність усталеній практиці умов надання ліцензії, які висуває патентовласник [9].

Відповідно до частини 3 статті 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» дозвіл на використання винаходів та корисних моделей без згоди власника патенту (у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу, корисної моделі) може бути надано Кабінетом Міністрів України. Умови надання дозволу Кабінетом Міністрів України на використання винаходу, корисної моделі встановлено в Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. N 8 [10].

Відповідно до статті 32 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 [11] однією з умов використання об'єкта патенту без дозволу власника прав, включаючи використання урядом або третіми сторонами з дозволу уряду, є прийняття запропонованим користувачем до такого використання всіх зусиль з метою отримання дозволу від власника прав на прийнятних комерційних умовах і що такі зусилля не мали успіху у прийнятний період часу. Член може тимчасово відмовитися від цієї вимоги у випадку надзвичайної ситуації в країні чи інших обставин крайньої необхідності або у випадках некомерційного використання в інтересах суспільства. Однак у випадках надзвичайної ситуації в країні або інших обставин крайньої необхідності власник прав повинен якомога швидше, наскільки це практично можливо, бути поінформований про це. У випадку некомерційного використання в інтересах суспільства, коли уряд або підрядник, не здійснюючи патентного пошуку, знає або має очевидні підстави, щоб знати, що чинний патент використовується або буде використовуватися урядом чи для уряду, власник прав повинен бути негайно поінформований про це.

Дозвіл на використання надається з метою забезпечення здоров'я населення, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства. При цьому:

дозвіл на таке використання надається виходячи з конкретних обставин; обсяг і тривалість такого використання визначаються метою наданого дозволу, і у випадку напівпровідникової технології воно має бути лише некомерційним використанням органами державної влади чи виправленням антиконкурентної практики за рішенням відповідного органу державної влади; дозвіл на таке використання не позбавляє власника патенту права надавати дозволи на використання винаходу (корисної моделі); право на таке використання не передається, крім випадку, коли воно передається разом з тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій здійснюється це використання; використання дозволяється переважно для забезпечення потреб внутрішнього ринку; про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі) власнику патенту надсилається повідомлення одразу, як це стане практично можливим; дозвіл на використання відміняється, якщо перестають існувати обставини, через які його видано; власнику патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) [10].

Рішення Кабінету Міністрів України про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі), строк і умови його надання, відміну дозволу на використання, розмір та порядок виплати винагороди власнику патенту можуть бути оскаржені в судовому порядку.

Таким чином особливість примусової ліцензії, яка дозволяє виокремити її серед інших видів ліцензій на використання об'єктів права промислової власності, полягає у такому:

По-перше, видається без згоди правовласника;

По-друге, відповідно до умов, визначених у законодавстві при відмові патентовласника укласти ліцензійний договір;

По-третє, видається за рішенням уповноваженого органу державної влади;

По-четверте, є невиключною оплатною ліцензією;

По-п'яте, видається з метою досягнення позитивного соціального ефекту, розвитку виробництва, запровадження нових технологій тощо;

По-шосте, використовується щодо конкретно визначених об'єктів права інтелектуальної власності (винахід, корисна модель, промисловий зразок, топографія інтегральних мікросхем).

Таким чином, використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка може здійснюватися без отримання згоди правовласника але за умови дотримання всіх вимог законодавства.

Чинне законодавство передбачає випадки, в яких використання об'єктів промислової власності

без отримання спеціального дозволу патентовласника не визнається порушенням його прав інтелектуальної власності. Такі випадки можуть бути поділені на дві категорії залежно від порядку набуття права на використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка та платності такого використання.

Основні відмінності між правом попереднього користувача та примусовою ліцензією полягають у наступному:

По-перше, право попереднього користувача виникає в силу приписів закону, тоді як примусова ліцензія видається за рішенням уповноважених органів державної влади.

По-друге, право попереднього користування обмежується тим обсягом використання тотожного

заявленому винаходу, корисної моделі вирішення, яким воно було на дату подання заявки. Тоді як при отриманні примусової ліцензії способи використання визначаються виходячи з мети, яка має бути досягнута, та в межах обумовлених потребами особи, яка звертається за отриманням такої ліцензії.

По-третє, використання об'єктів промислової власності на праві попереднього користувача є безкоштовним, тоді як особа, яка здійснює використання об'єктів промислової власності на підставі примусової ліцензії, повинна сплачувати власнику патенту адекватну компенсацію відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі), промислового зразка.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sdip.gov.ua>
2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України 15.12.1993 № 3687-XII// Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — ст. 32.
3. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII/// Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — ст. 34.
4. Трахтенгерц Л.А. Патентное законодательство. Нормативные акты и комментарий. М.,1994. // Режим доступу : <http://www.colecta.su>
5. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Ц58 Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 864 с.
6. Паризька конвенція про охорону промислової власності // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>
7. Гражданский кодекс Российской Федерации // Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
8. О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы : Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. / Режим доступа: [lexpatent.by>docs/patent_law.doc](http://lexpatent.by/docs/patent_law.doc)
9. Эпштейн М.Я. Принудительная лицензия: не слишком ли жесткие условия? // Режим доступа: <http://www.rbis.su/article.php?article=44>
10. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. N 8 // Урядовий кур'єр. — 2004 — № 15.
11. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 <http://zakon1.rada.gov.ua>

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ФРАНЧАЙЗИНГУ¹

Дмитришин В. С. – к.ю.н., доцент, докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія», заступник голови Державної служби інтелектуальної власності України²

Наразі в багатьох країнах світу набула поширення особлива форма комплексного ліцензування, згідно з якою можуть використовуватись як зареєстровані, так і незареєстровані об'єкти інтелектуальної власності. Це договір про франчайзинг (англ. franchise) або договір комерційної концесії (англ. contract of commercial concessin) — цивільно-правовий договір, відповідно до якого одна сторона (власник прав) зобов'язується надати іншій стороні (користувачу) за винагороду на певний строк або без указівки на строк право використовувати в підприємницькій діяльності користувача комплекс виключних прав, що належать їх власнику, у тому числі право на фірмове найменування і (або) комерційне позначення власника, комерційну інформацію, що охороняється (ноу-хау), а також на інші передбачені договором об'єкти інтелектуальної власності — торговельну марку, знак обслуговування тощо [1].

В Цивільному кодексі України під договором комерційної концесії розуміється такий договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати іншій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг [2]. Відповідно до Господарського кодексу України, комерційна концесія – це договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати іншій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду [3].

Виходячи з практики, ліцензії на використання прав інтелектуальної власності, за критерієм правового статусу ліцензованого об'єкта, прийнято поділяти на патентні, безпатентні та комплексні (або гібридні) ліцензії. Так під патентною ліцензією розуміються договори про передачу прав на використання об'єктів промислової власності, які компетентний державний орган визнав охороноздатними і які охороняються відповідним охоронним документом (патентом або свідоцтвом). Безпатентна ліцензія — це ліцензійна угода, за якою ліцензуються права на об'єкти, які або згідно з законодавством не є патентоспроможними (комерційна таємниця, ноу-хау), або об'єкти промислової власності, на які або ще не подані патентні заявки, або заявки вже подані, але патенти ще не отримані, або які з різних причин правоволоділець не вважає за потрібне реєструвати.

Що стосується комплексної (або гібридної) ліцензії, то за цим видом ліцензійного договору ліцензіат отримує право на використання як об'єктів промислової власності, які захищені охоронними документами, так і таких, які не захищені. За своїм змістом договір франчайзингу саме і є такою комплексною ліцензією.

Загалом, правовідносини франчайзингу мають чітко виражений територіальний характер. В основному франшиза надається певному суб'єкту господарювання, який є резидентом певної країни. Проведений аналіз законодавства країн, що визначають територіальну франшизу, дозволяє визначити територіальну франшизу як угоду, по якій одна сторона – франчайзер – надає право іншій стороні – франчайзі – відкривати на визначеній території більше одного підприємства, у якому експлуатується франшиза. Територіальна франшиза, як правило, передбачає зобов'язання франчайзі

¹ Дмитришин В.С. Міжнародний досвід правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 53. – С. 456-463.

² Збережено первинне оформлення.

бути власником усіх відкритих на закріпленій за ним території франчайзингових підприємств. Таке зобов'язання обумовлене необхідністю збереження конфіденційної інформації по франшизі. Беручи до уваги те, що вступ франчайзі у франчайзингову мережу передбачає сплату вступного внеску, можна констатувати, що фактично франчайзі платить за право відкрити франчайзингове підприємство. По територіальній франшизі франчайзі одержує право відкрити більше одного підприємства, і тому його вступний внесок становить суму, кратну кількості запланованих до відкриття підприємств.

Відкриття на наданій території визначеної кількості франчайзингових підприємств передбачає від франчайзі значного інвестування, що не завжди можливо. Відсутність коштів не дає можливості відкривати нові підприємства, а значить, нарощувати збут товарів і одержувати заплановані доходи. Необхідність рішення цієї проблеми була основою для подальшої модифікації франшизи, результатом чого стало об'єднання звичайної і територіальній франшиз. Результатом такого об'єднання стала розробка теорії генеральної франшизи. Відповідно до цієї теорії франчайзер у новій країні призначає франчайзі, що фактично виконує функції франчайзера. Тобто цей «головний» (master) франчайзі навчає інших франчайзі методам ведення підприємницької діяльності франчайзера, контролює їхню діяльність, дає рекомендації по поліпшенню діяльності і т.п. Беручи до уваги, що генеральна франшиза базується на територіальній, головний франчайзі завжди одержує визначену територію для своєї діяльності. Таким чином, генеральна франшиза, що також визначають як мастер-франшиза, являє собою угоду між однією стороною – франчайзером і іншою стороною – генеральним франчайзі, якого іноді визначають як субфранчайзі, по якому субфранчайзі надане право не тільки самостійної експлуатації франшизи, а і подальшого продажу франшизи від імені чи в інтересах франчайзера.

Чинне законодавство України також передбачає застосування таких схем мастер-франшизи. Стаття 1119 ЦК України встановлює, що у випадках, передбачених договором комерційної концесії, користувач може укласти договір комерційної субконцесії, за яким він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії.

Треба зазначити, що на відміну від визначення територіальної франшизи, визначення генеральної франшизи застосовується лише в окремих законодавчих актах штатів США. Так, наприклад, визначення, дане в Кодексі корпорацій штату

Каліфорнія, передбачає, що франшиза означає контракт або угоду, виражену або передбачувану, усну або письмову, між двома чи більше особами, за якою: франчайзі надається право брати участь у підприємницькій діяльності з пропозиції, продажу або збуту товарів і послуг відповідно до маркетингового плану чи системи, запропонованої у значній частині франчайзером; і провадження підприємницької діяльності франчайзі згідно з таким планом або системою значною мірою асоціюється з торговельною маркою, маркою на послуги, торговельним найменуванням, логотипом, рекламою або іншими комерційними символами франчайзера чи його дочірніх підприємств; і франчайзі зобов'язаний сплатити, прямо або опосередковано, франчайзинговий платіж.

Зважаючи на це, можна зробити висновок, що у випадку класифікації франшизи по територіальному принципу можна виділити звичайну і територіальну франшизи. У разі класифікації франшизи по характеру прав і обов'язків, що передаються франчайзі, можна виділити звичайну і генеральну франшизи. Якщо ж класифікація франшизи здійснюється по правовому режиму використання об'єктів права інтелектуальної власності, можна виділити звичайну, виняткову й одиничну франшизи, дещо за аналогією з передбаченою ст. 1108 ЦК України класифікацією ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Винятковою франшизою називається франшиза, по якій франчайзі одержує виключне право на експлуатацію франшизи на визначеній території. Можна сказати, що територіальна і генеральна франшизи завжди бувають винятковими. Одинична франшиза, - по якій не тільки франчайзі, але і франчайзер мають право експлуатації франшизи на визначеній, наданій франчайзі, території.

Незважаючи на переваги франчайзингу з економічної точки зору і факт його перетворення з методу збуту товарів у специфічний метод ведення підприємницької діяльності, досить невелика кількість країн (деяким більше 10) регулюють франчайзингові правовідносини спеціальними нормативними актами. Виходячи з аналізу законодавства країн, що тим чи іншим чином регулюють франчайзингові правовідносини, таке правове регулювання можна класифікувати на такі групи:

- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини як окремий вид цивільно правових відносин;

- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини переважно з погляду можливого порушення антимонопольного законодавства;

- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини як підвид ліцензійних правовідносин;

- країни, що регулюють франчайзингові правовідносини з погляду інвестиційного законодавства;

- країни, у яких франчайзингові правовідносини розглядаються як торгіві;

- країни, у яких регулювання франчайзингу здійснюється громадськими організаціями (асоціаціями) на добровільних засадах.

Наведена класифікація є досить умовною, тому що франчайзингові відноси ни являють собою складні чи, як вони називаються в Російській Федерації, комплексні правовідносини, що підпадають під регулювання законодавством у різних галузях права.

Незважаючи на наявність різних підходів, спільним у визначенні франшизи чи франчайзингового договору є посилання законодавців на обов'язкове використання зобов'язаною стороною способів індивідуалізації і ноу-хау правоволодільця, а також оплатність франчайзингових правовідносин. Усі країни, що так чи інакше регулюють франчайзингові правовідносини, підкреслюють, що робота зобов'язаної сторони відбувається по визначеному маркетинговому плану чи ноу хау правоволодільця.

При вивченні франчайзингу цікавим є також досвід уніфікації норм, розроблених франчайзинговими асоціаціями, які створені у багатьох країнах для захисту своїх інтересів, а також створення умов, що сприяють розвитку франчайзингу. Такі асоціації можуть поєднувати франчайзерів або франчайзі чи тих і інших. Такі франчайзингові асоціації розробляють так названі Кодекси поведіння, у яких, як правило, дається визначення франчайзинга, а також у тій чи іншій мірі визначаються права й обов'язки франчайзерів і франчайзі, визначається перелік інформації по франшизі, що франчайзер розкриває до підписання франчайзингового договору.

Так само, як і на рівні національного законодавчого регулювання франчайзинга, серед асоціацій немає єдиного підходу у визначенні франчайзинга. Так, наприклад, Міжнародна франчайзингова асоціація, що є по суті асоціацією франшизиарів у США, дає таке визначення: «Франчайзингова операція — це договірне правовідношення між франчайзером і франчайзі, у якому франчайзер пропонує чи приймає на себе зобов'язання підтримувати триваючу зацікавленість у підприємницькій діяльності франчайзі у таких областях, як ноу-хау і навчання; у той час, як франчайзі працює під загальним торговим найменуванням, форматом і/чи процедурою, який володіє чи яку контролює франчайзер, і по який франчайзі вніс чи внесе значні грошові інвестиції у своє власне підприємство зі своїх власних джерел» [4].

Британська франчайзингова асоціація дає більш широке визначення франчайзингу. Асоціація встановлює, що договірна ліцензія, надана однією особою (франчайзером) іншій особі (франчайзі), яка:

- дозволяє чи вимагає від франчайзі вести протягом терміну дії франшизи визначений вид підприємницької діяльності під чи з використанням специфічного найменування, що належить чи асоціюється з франчайзером;

- надає право франчайзеру здійснювати постійний контроль протягом терміну дії франшизи способом, за допомогою якого франчайзі веде свою підприємницьку діяльність, що є предметом франшизи;

- зобов'язує франчайзера надавати франчайзі допомогу у веденні його підприємницької діяльності, що є предметом франшизи (у відношенні організації бізнесу франчайзі, навчання його персоналу, керування і т.п.);

- зобов'язує франчайзі періодично протягом терміну дії франшизи сплачувати франчайзеру плату за надання франшизи за товари або послуги, надані франчайзером франчайзі;

- не є угодою між холдинговою компанією і її дочірнім підприємством, між дочірніми підприємствами тієї ж самої холдингової компанії чи між фізичною особою і компанією, що контролюється останнім [5].

Відповідно до визначення Франчайзингової асоціації Німеччини, франчайзинг — це вертикально організована система по продажу юридично незалежних підприємств, заснована на договірних триваючих правовідносинах, що є присутнім на ринку в цілому, що характеризується загальною програмою ви конання системи партнерами, а також системою інструкцій і контролю для забезпечення єдиного поведіння відповідно до системи.

Операційна програма франчайзера — це франчайзинговий пакет; він складається з купівельної, продажної й організаційної концепції, використання захищених прав, навчання франчайзі і триваючої ефективної допомоги франчайзера франчайзі.

Франчайзі працює від свого власного імені і за свій власний рахунок; він має право і зобов'язаний використовувати франчайзинговий пакет в обмін на виплату винагороди. Як свій власний внесок він надає роботу, капітал і інформацію в розпорядження франчайзера [6].

Європейська франчайзингова федерація, що є федерацією національних франчайзингових асоціацій, заснованих практично в усіх європейських країнах, прийняла загальний Кодекс етичного поведіння, що тією чи іншою мірою

використовується всіма національними асоціаціями. Зазначений Кодекс ви значає, що:

«Франчайзинг – це система збуту товарів і/чи послуг і/чи технології, що заснована на тісному і триваючому співробітництві між юридично і фінансово незалежними підприємцями, франчайзером і індивідуальним франчайзі, у якій франчайзер надає індивідуальному франчайзі право і покладає обов'язок вести підприємницьку діяльність відповідно до концепції франчайзера. Право уповноважує і зобов'язує індивідуального франчайзі, в обмін на пряму чи опосередковану винагороду, використовувати торгове найменування і/чи торгову марку і/чи марку для послуг, ноу-хау (паKET незапатентованої інформації, що з'явилася у результаті досвіду і тестування франчайзера, яка є таємною, значною і визначною), ділові і технічні методи, процесуальну систему й інші права промислової і/чи інтелектуальної власності, що супроводжуються тривалим наданням комерційної і технічної допомоги в межах структури і термінів письмової франчайзингової угоди, укладеної сторонами для цих цілей.

«Таємна» означає, що ноу-хау як цілий пакет чи у визначеній конфігурації своїх компонентів не є широко відомим чи легко досяжним. Таке визначення, однак, не обмежене вузьким сенсом, що кожен індивідуальний компонент ноу хау не може бути взагалі відомий чи таким, який неможливо одержати при веденні іншої, ніж франчайзер, підприємницької діяльності.

«Значна» означає, що ноу-хау включає інформацію, що має важливе значення для продажу товарів чи надання послуг кінцевим споживачам, зокрема, для представлення товарів до продажу, виробництва товарів у зв'язку з наданням послуг, методів роботи зі споживачем і адміністративним і фінансовим менеджментом. Ноу-хау повинне бути корисним для франчайзі і таким, що на дату підписання договору поліпшує конкурентоспроможність франчайзі, зокрема, поліпшує можливості презентабельності франчайзі чи допомагає йому зайняти новий сегмент ринку.

«Визначена» означає, що ноу-хау повинне бути описане достатньо зрозумілим чином, щоб можна було впевнитися, що воно відповідає критеріям таємності і значущості. Опис ноу-хау може бути зроблено або у франчайзинговій угоді або в окремому документі чи записано будь яким іншим прийнятним способом» [7].

Як впливає з зазначеного, визначення, надане Європейською франчайзинговою федерацією, найбільш повною мірою відображає суть такого правового явища, як франчайзинг.

Питання про інформацію, що підлягає розкриттю по франшизі, вирішується кожною асоціацією

по різному. Як правило, кодекси поведіння франчайзингових асоціацій не містять детальних переліків інформації, що підлягає обов'язковому розголошенню.

Наприклад, Міжнародна франчайзингова асоціація, створена в США, вказує на наявність твердого і детального регулювання франчайзинга в США як на федеральному рівні, так і на рівні окремих штатів, і внаслідок цього вона вважає, що достатньою умовою виконання вимог про розкриття інформації є дотримання встановлених законодавством вимог. Відповідно, жодних додаткових вимог у відношенні обсягу інформації, що повинна бути розкрита, дана асоціація не встановлює.

Європейська франчайзингова федерація передбачає, що для того, щоб потенційний індивідуальний франчайзі міг підписати будь-який зобов'язуючий його документ з повним усвідомленням, йому повинна бути надана копія дійсного Кодексу етики, а також повне й акуратне письмове розкриття всієї інформації, що є істотною для франчайзингових правовідносин. Така інформація повинна бути надана протягом розумного строку до підписання зобов'язуючих документів. Якщо франчайзер зобов'язує кандидата в індивідуальні франчайзі підписати договір про наміри, повинні бути дотримані такі принципи:

- до підписання будь якого договору про наміри кандидату в індивідуальні франчайзі повинна бути подана письмова інформація про цілі договору, а також розмір винагороди, яку він повинен буде сплатити франчайзеру для покриття дійсних витрат франчайзера, понесених протягом і у відношенні договору про наміри. Якщо франчайзинговий договір підписаний, зазначена винагорода повинна бути компенсована франчайзі чи зарахована у рахунок можливого вступного внеску, що підлягає обов'язковій оплаті індивідуальним франчайзі;

- договір про наміри повинен визначати умови і включати застереження про припинення;

- франчайзер має право включати застереження про заборону конкуренції і розголошення комерційної інформації для захисту свого ноу-хау і репутації.

На підставі вищезазначеного, аналіз регулювання франчайзингових право відносин у різних юрисдикціях дозволяє дійти таких висновків:

- країни, які регулюють на законодавчому рівні франчайзингові правовідносини, не мають єдиного підходу стосовно галузі права, що регулює такі правовідносини;

- країни англо-американської правової системи визначають, у першу чергу, поняття «франшизи», що розглядається як договір, не визначаючи окремо поняття «франчайзингового договору»;

- країни континентального права визначають як поняття «франчайзингово го договору», так і поняття «франшизи». При цьому поняття «франшизи», визначене в країнах континентального права, суттєво відрізняється від цього поняття, визначеного в країнах англо-американської правової системи;

- за визначенням правовідносин комерційної концесії, наданим в ст. ст. 1115-1116 ЦК України, це – класичні правовідносини франчайзингу, тобто комплексної ліцензії на використання як зареєстрованих, так і незареєстрованих об'єктів інтелектуальної власності. Враховуючи зазначене, було б доцільним в законодавстві України окремо визначити та регламентувати договори франчайзингу і окремо – договори комерційної концесії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мироненко Н. Товарні знаки: практика правової охорони / Н. Мироненко, О. Карпенко // Інтелектуальна власність. — 1999. — №3-4. — С. 21.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 15 січ. 2003 р. № 435-ІУ // Офіційний вісник України. — 2003. — №11. — Ст. 461.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 136-ІУ // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 162.
4. Union Law Review. UNIDROIT. 1985. Vol. 1. P. 199. (International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). — Режим доступу : <http://ulr.uuiidroit.org/>
5. Union Law Review. Режим доступу : <http://vi|r.unidroit.org/dynasite.cfrn?dssid-4209&dsrcnid-02203&dspaid=0&id=l 188&aotion=show entry>.
6. Union Law Review. UNIDROIT. 1985. Vol. I. P. 203. — Режим доступу : http://ulr.unidroit.org/ dyuasite.cfm?dssid-42698&dsmid-02203&dspaid-0&id- 1 &aotion-show_enlries.
7. Collection of materials relating to franchising. UNIDROIT. Study LXVIII. Rome. April 1994. European Franchise Federation. European Code of Ethics for Franchiding. — P. 134 135.

Стаття опублікована у збірнику наукових праць «Актуальні проблеми держави і права». – 2010. – Вип. 53. – С. 456-463.

ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ПЕРСОНАЖІ ХУДОЖНІХ ТВОРІВ ПРИ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Кулініч О. О. – к.ю.н., доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Романадзе Л. Д. – к.ю.н., доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Вже протягом багатьох століть засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг відіграють важливу роль для відрізнення виробників товарів, осіб, що виконують роботи, надають послуги серед інших. Торговельні марки (або по-іншому: товарні знаки та знаки обслуговування, торгові марки, знаки для товарів та послуг, торгові знаки, комерційні позначення) слугують візитною карточкою учасників цивільного обороту та надають можливість зорієнтуватися споживачу товарів, робіт, послуг завдяки обраної системи символів (графічних, художніх, комбінованих, тощо) серед однорідних товарів, робіт та послуг. Зображувальні торговельні марки (художні, графічні) є другими за значенням, після словесних торговельних марок, хоча історично вони появились раніше письма. У більшості випадків вони втілені в малюнку, рисунку, кресленні. Часто це буває результат образотворчої діяльності, і в такому разі таке позначення одночасно є об'єктом авторського права. У такому випадку для запобігання зіткненню інтересів авторів художнього твору та правоволодільця торговельної марки необхідно отримати згоду на використання об'єкта авторського права у якості торговельної марки. Разом з цим, на практиці, незважаючи на закріплення у законодавстві положення про необхідність отримання згоди суб'єктів авторського права для реєстрації створених ними об'єктів як торговельних марок, все одно відбуваються чисельні порушення.

У зв'язку з цим у науковій літературі приділялося багато уваги окремо дослідженню

правовідносин, пов'язаних з оборотом торговельних марок, правовідносин у сфері авторського права, співвідношенню прав на торговельні марки з правами на об'єкти авторського права у роботах таких вітчизняних та зарубіжних романістів, цивілістів, фахівців інших галузей правової науки, як: Ю. Л. Бошицький, О. О. Козлова, О. В. Кохановська, В. М. Коссака, В. А. Васильєвої, В. В. Луця, Г. О. Андроська, О. О. Городова, В. А. Дозорцева, Ю. Т. Гульбіна, О. П. Сергєєва, В. О. Калятина, Р. Б. Шишки, О. О. Підпригори, О. А. Підпригори, О. І. Харитонові, Є. О. Харитонова та інш. Незважаючи на чисельні дослідження, майже не розглядається питання про порушення авторських прав внаслідок неправомірного використання персонажів художніх творів як складової знаку для товарів та послуг.

Метою даного дослідження є огляд та аналіз судової практики щодо вирішення спорів, пов'язаних із порушенням авторських прав на персонажі художніх творів при неправомірній реєстрації їх самостійно або складової частини торговельних марок. Однак на практиці розповсюджені таку згоду на реєстрацію, що призводить до вирішення таких спорів у судовому порядку.

В Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» закріплюється положення про охорону прав на персонажі художніх творів при реєстрації їх в якості торговельних марок [1]. Частина 4 стаття 6 цього закону містить як підставу для відмови у реєстрації позначення в якості знаку для товарів та послуг – назви відомих в Україні

творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди володільців авторського права або їх правонаступників.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до зазначеного Закону. Відповідно до п. 18 Постанови Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» 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 [3].

Зазначені положення й застосовуються судами при вирішенні спорів між авторами художніх творів та право володільцями знаків для товарів та послуг. Нажаль, відсутність ефективної системи контролю на етапі реєстрації знаків для товарів та послуг чи інших об'єктів права інтелектуальної власності призводить до чисельних порушень авторських прав. На практиці існує відбувається багато порушень з даної категорії, але не всі зі спорів вирішуються у судовому порядку. Протягом останніх років з'явилася практика розгляду спорів про порушення авторських прав на персонажі художніх творів при неправомірній їх реєстрації самостійно або як складових знаку для товарів та послуг.

Аналізуючи судову практику, пов'язану з порушенням прав на персонажі художніх творів, слід визначити факти, що потребують встановленню під час розгляду справ: факт авторства, дата оприлюднення твору, складовою частиною якого є персонаж, дата подання заявки про реєстрацію знак для товарів та послуг та інших фактів, що мають значення для визначення розміру завданих збитків та компенсації.

Одним з найбільш яскравіших прикладів є матеріали справи за позовом компанії Ді. Сі. Комікс (DC Comics) про визнання недійсним свідоцтва України на комбінований знак для товарів і послуг «SUPERBOY». В обґрунтування заявлених позовних вимог позивач зазначає, що торговельна марка «SUPERBOY» за оспорюваним свідоцтвом України була видана внаслідок подання заявки з порушенням належних позивачу виключних майнових авторських прав на твори.

В судовому засіданні встановлено, що Позивач є єдиним власником виключних майнових авторських прав на дизайн та образ: м'язистого чоловіка-супергероя, вдягненого в костюм з плащем

та в якого на грудях зображено літеру «S» на логотипі у формі щита. Це підтверджується наданими судом належним чином засвідченими копіями свідоцтв про реєстрацію авторських прав на відповідні твори, які були вадані Бюро реєстрації авторських прав Сполучених штатів Америки 28.03.2002 р., 06.08.1992 р. 01.09.2004 р. Персонаж Супермена був створений Джеррі Сігелом (Jerry Siegel) та Джо Шустером (Joe Shuster) в 1938 році як герой з якостями надлюдини. Цього героя вперше було представлено в 1938 році в коміксах серії Action Comics. З 1938 року персонаж Супермен надихає та часто з'являється в кінофільмах, телефільмах, телесеріалах, мультфільмах та коміксах. Крім того, образ Супермена є темою різного роду товарів, рекламних акцій та рекламних роликів за участю відомих «зірок» по всьому світі.

Відповідно до висновку спеціаліста, позначення, зареєстроване в якості знака для товарів і послуг за свідоцтвом України, є переробкою графічних елементів – частин зазначених творів, права на які належать позивачу, які можуть використовуватись самостійно. При цьому, частини творів Позивача, переробку яких було здійснено у позначенні за свідоцтвом України, включають в себе: персонаж у вигляді м'язистого чоловіка атлетичної фігури; персонаж одягнений у костюм, що облягає тіло чоловіка, з накидкою; на нагрудній частині костюму міститься емблема (логотип) у вигляді п'ятикутника з вміщеною до нього стилізованою літерою «S»; персонаж одягнений у гетри; персонаж одягнений у шорти, підперезані поясом; персонаж зображений у вигляді стоячого на одній нозі, інша нога зігнута у коліні; персонаж зображений з витягнутою догори однією рукою та підтягнутою до поясу іншою рукою; голова персонажу відкину вгору; стилізовано виконаний словесний елемент «SUPERMAN», виконаний літерами латиниці; лінія рядка логотипу вигнута: знизу, починаючи з початкової літери, і догори у напрямку написання логотипу; літери у логотипі виконані об'ємними з обрамленням; перша літера «S» у складі логотипу виконана більшим розміром шрифту, ніж інші літери; на зовнішньому та внутрішньому перегибах літери «S» у складі логотипу містяться декілька смужок, паралельних зовнішньому контуру літери «S».

Таким чином, з урахуванням зібраних у справі та досліджених у судовому засіданні доказів судом встановлено, що зображення м'язистого чоловіка-супергероя, вдягненого в костюм з плащем, з зображенням літери «S» на логотипі у формі щита на грудях та зображення «SUPERBOY» в торговельній марці відповідача є відтворенням та переробкою зазначених вище 13 графічних елементів – частин

зазначених творів, які можуть використовуватись самостійно і належать Позивачу.

Також встановлено, що позивач не надав відповідачу дозвіл (згоду) на вищевказану переробку самостійних частин творів, тобто, відповідачем було допущено порушення авторських прав Позивача на переробку твору, які захищаються п.п. 1, 6 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». З огляду на викладене вище, суд прийшов до висновку, що свідоцтво України на комбінований знак для товарів і послуг «SUPERMAN» підлягає визнанню недійсним на підставі п.п. «в» п. 1 ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» як таке, що було видано внаслідок подання заявки з порушенням авторських прав Позивача.[4]

Таким чином, позов було задоволено. Слід звернути увагу, що при розгляді цієї справи, зверталась увага на зазначення дати оприлюднення творів (шляхом зазначення дати реєстрації авторських прав на твори).

Іншим з прикладів порушення прав інтелектуальної власності на персонаж художнього твору – «Капітошка» є незаконне відтворення його зображення у знаках для товарів та послуг. При розгляді цих справ ще у першій інстанції було встановлено факт порушення авторських прав та ідентичність знаків для товарів та послуг, що містять зображення «Капітошки» з зображенням, що створено авторами цього персонажу.

За матеріалами однієї з судових справ було подано позов про визнання недійсним свідоцтва України на знак для товарів і послуг «Капітошка» для товарів 30 класу МКТП. Спірний знак представляв собою хвилясте обрамлення, в центрі якого розміщена усміхнена кругла дитяча голівка, прикрита зверху шапочкою і обгорнута по шиї шарфиком, а рядом зображено три дощові краплі. Між тим, малюнок – зображення знаку співпадає із зображенням образу персонажу «Капітошки» - усміхнена велика кругла крапелька з капелюшком зверху та навколо маленькі крапельки дощу, який за загальним зоровим враженням є подібним зображенню за знаком, і до того ж словесний напис на знаку - «Капітошка» не залишає сумнівів в цьому. Отже, була здійснена реєстрація знаку, у порушення вимог ст. 5 та ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», тому такий знак підлягає визнанню недійсним на підставі п. п. «а», «в» ч. 1 ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг». Позивачі у справі є співавторами таких аудіовізуальних творів – мультиплікаційні фільми «Капітошка» та «Повертайся, Капітошка», в яких був вперше оприлюднений літературно-художній персонаж «Капітошка»

(створені на кіностудії «Київнаукфільм», відповідно в 1980 та 1989 р., що підтверджується листом Української кіностудії анімаційних фільмів № 256 від 30.09.2003 р.), а також мають авторські права на графічний образ і зображення згаданого персонажу (у співавторстві). Також при розгляді справи було звернуто увагу, що на дату подання заявки на реєстрацію знака для товарів та послуг, літературний твір та персонаж «Капітошка» вже були добре відомими в Україні. Таким чином позовні вимоги було задоволено, а спірне свідоцтво визнано недійсним [5].

Отже, у даному випадку суддя не вважав за потрібне проведення судової експертизи та незважаючи на більш пізнішу за часом реєстрацію авторських прав на графічне зображення «Капітошки» ніж аналогічного зображення як знаку для товарів та послуг, звернув увагу саме на час появи твору з зображенням «Капітошки» та на відомість цього твору в країні на час проведення реєстрації відповідного знаку для товарів та послуг.

У іншій справі персонаж «Капітошка» було зареєстровано як знак для товарів та послуг 20, 25, 35 класів МКТП без згоди суб'єктів авторського права. Аналізуючи матеріали заявки за свідоцтвом № 73014 суд вважав очевидною ту обставину, що відповідачем в порушення авторських прав позивачів було використано твір – зображення літературно-художнього персонажу шляхом відтворення персонажу твору в якості знаку для товарів та послуг із словесним написом «Капітошка». За описом комбінований знак складається зі словесної і зображувальної частини та представляє собою на фоні блакитної хмарки слово - «Капітошка» та сім різнокольорових кульок, одна з яких, найбільша, зображена з елементами гумору у вигляді усміхненої круглої дитячої голівки з ручками, ніжками та в капелюшку. Малюнок за знаком співпадає за зображенням з образом персонажу «Капітошка» - усміхнена велика кругла крапелька з капелюшком зверху та навколо маленькі крапельки дощу, авторами якого є позивачі та який за загальним зоровим враженням є подібним зображенню за знаком, і до того ж словесний напис на знаку - «Капітошка» не залишає сумнівів в цьому і не потребує для такого висновку спеціальних знань та досліджень у галузі об'єктів інтелектуальної власності. Позовні вимоги було задоволено та прийнято рішення про скасування реєстрації [6]. Тобто, у даному випадку, як і у попередній справі суддя не вважав за потрібне призначення проведення експертизи на ідентичність зображення персонажу «Капітошка».

У іншій справі відповідач, який є власником мережі магазинів у м. Дніпропетровськ без

узгодження з позивачами використовував зображення та назву літературно-художнього персонажу «Капітошка» шляхом розміщення його зображення та використання його імені на упаковці своєї продукції, що підтверджується наданими відповідачами фотокартками пакетів мережі магазинів дитячого одягу, іграшок та дитячого харчування, при цьому дозвіл авторів на використання твору не отримував та авторського договору з ним не укладав.

Чинним законодавством України передбачено, що розмір компенсації у випадку порушення авторських прав може складати від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат. З урахуванням викладених обставин, суті та мети порушення відповідачем авторських прав позивачів, необхідності судового захисту, суд приходить до висновку, що авторські права позивачів підлягають захисту шляхом стягнення з відповідачів на користь кожного позивача по 100000 грн. компенсації. Позовні вимоги було задоволено частково. Стягнуто з кожного з відповідачів на користь кожного з позивачів по 100000 (сто тисяч) грн. компенсації за порушення авторських прав та штраф в дохід Державного бюджету України у розмірі по 20000 (двадцять тисяч) грн. з кожного з відповідачів [7].

Викладене дає підстави стверджувати про чисельні порушення авторських прав на персонажі літературних творів при реєстрації торговельних марок.

Таким чином, при розгляді спорів про порушення прав на персонаж твори необхідним є:

1) підтвердження позивачами належності їм майнових прав інтелектуальної власності на персонаж твору (як правило, майнові права засвідчуються доказами про авторство, зокрема, пред'явленням свідоцтва Державної служби інтелектуальної власності про реєстрацію авторських прав на твір чи інших документів, які засвідчують про факт опублікування книжок у видавництві, екранізації сценаріїв у аудіовізуальних творах, або договори про передавання майнових прав інтелекту-

альної власності, на підставі яких вони набули відповідні права);

2) визначення дати оприлюднення твору, складовою частиною якого є персонаж, з приводу якого виник спір, що має метою встановити більш ранній час поширення відомостей про персонаж порівнянні з реєстрацією прав на знак для товарів та послуг;

3) встановлення факту добре відомості персонажу літературного твору, що має метою доведення можливості отримання додаткового доходу завдяки добрій репутації персонажу;

4) проведення додаткових досліджень для підтвердження ідентичності персонажів твору та зображення, що використовується як елемент у знаку для товарів та послуг;

5) визначення зв'язку між цільовою аудиторією, на яку розраховано літературний, художній чи інший твір, а також потенційними споживачами товарів та послуг, що містять незаконне відтворення персонажу твору.

Безсумнівно, персонажі художніх творів, відомі споживачам з дитинства, чи сучасні відомі персонажі є дієвим механізмом для привернення уваги споживача до різноманітних товарів, робіт, послуг. На жаль, несумлінні учасники цивільного обороту, товарів та послуг бажають скористатися чужою популярністю та отримати прибутки навіть завдяки порушенню інтелектуальних прав інших осіб на створені ними об'єкти інтелектуальної власності. Більшість частина порушень відбувається також без реєстрації об'єкта авторського права як знаку для товарів та послуг, шляхом самовільного використання плакатів з кадрами аудіовізуальних творів чи відтвореними зображеннями персонажів приміщеннях магазинів, кафе, барів, ресторанів. Недопущення незаконного використання персонажів, а отже й запобігання порушенню правам авторів, можливо тільки завдяки встановленню жорсткого контролю за товарами, що випускаються, а також на етапі реєстрації знаків для товарів та послуг зображувальною частиною яких є елементи художні творів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — №7 від 15.02.94 р.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 3792-XII від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13 від 29.03.94 р.
3. Постанова Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 04.06.2010 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 6 від 18.06.2010 р.
4. Заочне рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 24.11.2010 р. по справі № 2-3729/10 // Електронний ресурс [режим доступу] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12494628>
5. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 17.03.2010 р. по справі № 2-213/2010 // Електронний ресурс [режим доступу] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8636643>
6. Рішення Солом'янського районного суду від 01.11.2010 р. по справі № 2-1803/2010 // Електронний ресурс [режим доступу] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12363473>
7. Рішення Самарського районного суду міста Дніпропетровська від 25.05.2010 р. по справі № 2-8/20 // Електронний ресурс [режим доступу] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11237282>

ПРИНЦИП ВИЧЕРПАННЯ ПРАВА ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВОМОЧНОСТІ ВЛАСНИКА ОБ'ЄКТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ¹

Мазуренко С. В. – к.ю.н., доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»²

Принцип вичерпання права отримав законодавче застосування в Україні порівняльно не недавно і практично відсутня правозастосовча практика по цьому питанню, хоча європейські держави широко використовують його в правовій системі.

В науковій літературі до сих пір немає єдиної думки про визначення його правової природи, також відсутній і єдиний підхід до формулювання цього принципу в законодавстві. Іноді вказується, що відповідні виключні права «не розповсюджуються» на дії, які зв'язані з подальшим обігом матеріальних носіїв об'єктів інтелектуальної власності після їх першої правомірної продажі [1], іноді в літературі зазначається, що виключні права «закінчуються» [2], а також вказується, що це є обмеженням авторського права з метою встановлення балансу інтересів між правовласниками і користувачами [3].

Розглянемо правову природу теорії вичерпання права. Поняття «вичерпання прав» було сформульовано в германському праві на початку ХХ століття. Рішення Імперського суду Німеччини в 1906 р. стало поштовхом для створення єдиного підходу стосовно того, що право на розповсюдження підлягає вичерпанням. Законодавчо цей принцип був закріплений в 1965 році внаслідок запровадження Закону Німеччини про авторське право [4].

Визначення вичерпання прав було запропоноване Дж. Колером в германському патентному праві і почало використовуватися судово-правовою практикою при вирішенні колізій, пов'язаних з інтересами володільців прав інтелектуальної власності і інтересами торгових організацій.

Право інтелектуальної власності існує в межах тільки однієї конкретної держави (на відмінність

від права власності на матеріальні об'єкти), тому як за своєю первісною природою є територіально-обмеженим правом, увійшло в протидію з цілями і завданнями, які стоять перед Європейським співтовариством – тобто створення повномасштабно функціонуючого єдиного інтеркомунітарного економічного ринку. Тому був знайдений вихід в розширенні «територіальної обмеженості» права інтелектуальної власності з території однієї конкретної держави-члена ЄС до масштабів всього Європейського Союзу, який був закріплений як принцип «комунітарного вичерпання прав на об'єкти інтелектуальної власності».

Поява даного правового інституту в законодавстві стало результатом компромісу між принципом вільного обігу товарів і послуг в межах європейського економічного простору і наявністю прав на об'єкти інтелектуальної власності. До цього в окремих європейських країнах (доречі, у Франції) на власників торгових знаків розповсюджувалось право слідування, яке полягає в можливості здійснення контролю за використанням власних зазначень впродовж всього часу їх руху до кінцевого споживача.

Вичерпання прав є одним із засобів обмеження виключних прав інтелектуальної власності. Необхідність подібного обмеження прав була визнана розвитком міжнародного товарообігу і виникненням колізій між володільцями прав інтелектуальної власності, з одного боку, і торговими організаціями і дистриб'юторами, з другого. Щоб дійти до балансу інтересів обох сторін, потрібно було ввести деякі обмеження дії виключних прав, які в силу своєї природи є перепорою у вільному руху товарів і послуг.

¹ Мазуренко С.В. Принцип вичерпання права як підстава обмеження правомочності власника об'єкта інтелектуальної власності // Юридичний вісник. – 2011. – № 1. – С. 47-52.

² Збережено первинне оформлення.

Зміст цього права зводиться до того, що правовласник охоронного результату інтелектуальної діяльності в момент першої ініціації належного йому об'єкта в комерційних (господарський) обіг шляхом продажу будь-де на території ЄС втрачає своє право на контроль за подальшим розповсюдженням вказаного результату інтелектуальної власності в рамках всього Європейського Союзу. Таким чином, охоронний об'єкт інтелектуальної власності вільно циркулює в масштабах ЄС без будь-яких обмежень.

Заслуговує на увагу думка С. Глотова про наявність суспільного інтересу, спрямованого на визначення чітких правовідносин у правовому обігу поряд з ідеєю вільного руху товарів з метою обґрунтування вичерпання права на розповсюдження [5].

В 1957 році Римським Договором був введений принцип вільного обігу товарів в межах Європейського Співтовариства (ст. 28-30 Договору). Принцип вичерпання прав, який був визначально введений Судом ЄС на території Співтовариств, а потім закріплений в ряді директив, нерозривно пов'язаний з правом на розповсюдження.

Принцип вичерпання права на розповсюдження виправдовується інтересом користувачів і суспільства щодо вільного і безперешкодного руху товарів. А забезпечення й охорона обігу товарів необхідні, тому що рухомі речі багато разів поширюються повторно.

Якби мало місце необмежене право автора на розповсюдження, то користувач товару повинен був би кожен раз діяти щодо розповсюдження погоджувати з автором, щоб виключити ризик порушення прав інтелектуальної власності.

Право на розповсюдження авторського правомочія, яке закріплене в Директивах ЄС, на комунітарному рівні схоже з українським правом. Згідно ст. 4 ч. 1 Директиви 200/29/ЄС «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві»: «Держави-члени передбачають за авторами виключне право дозволяти або забороняти в будь-якій формі розповсюдження публіці, безпосередньо шляхом продажу або іншим чином, оригіналів або копій їх творів» [6]. Закріплене в Директиві про гармонізацію права на розповсюдження є формою імплементації положень ст. 6 Договору ВОІВ про авторські права 1996 р.

Українським законодавством передбачено, що право на розповсюдження визначено не тільки як «продаж» творів, але і «розповсюдження примірників шляхом першого продажу, здавання в майновий найм чи у прокат або шляхом іншої передачі твору» (ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Ст. 1 Закону визначає, що розповсюдження об'єктів авторського права – це будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором.

Раніше право на розповсюдження стосувалося тільки відчуження твору та здавання його у прокат. З внесенням доповнень в закон в 2001 р. це право охоплює будь-яке пропонування публіці об'єктів авторського права, зокрема доступу до цих об'єктів у мережі Інтернет.

Визначення поняття «перший продаж твору» має важливе значення для розуміння іншого поняття – «вичерпання» права на розповсюдження твору. Іноді таке обмеження називається також «доктрина першого продажу», оскільки права на комерційну експлуатацію закінчується після першого продажу продукту. Як вважає І. Вашинець, в Законі слід визначити поняття «перший продаж твору» як платну або безплатну передачу прав власності на оригінал або примірники твору [7].

Гаврилов Е.П. вказує, що продаж це будь-який оплатний договір, результатом якого є перехід права власності на примірник твору [8].

Вичерпання прав обмежується тільки правом на розповсюдження і не може застосовуватися до інших правомочностей. Так, згідно з українським законодавством і комунітарними нормативними актами, право здавання в оренду (прокат) і передачі в безоплатне користування не вичерпується у випадках продажу або іншого акту розповсюдження примірників твору або інших об'єктів, що охороняються.

В усіх директивах ЄС просліджується наступний підхід: здійснення права на розповсюдження можна вважати вичерпаним тільки для того, щоб дозволити вільний рух товарів, в яких втілено твір, який охороняється; якщо право на розповсюдження здійснювалось в одній країні, то потім матеріальні копії цього твору можуть отримати комерційне розповсюдження на території Європейського Союзу. При цьому дане право не вичерпується продажем оригіналу або копії вказаного твору, здійснений правоволодільцем або з його дозволу, за межами Співтовариства.

Слід визнати, що за своєю правовою природою вичерпання прав на об'єкти інтелектуальної власності представляє собою межу здійснення виключних прав, які належать правоволодільцю.

Як відмічалося в літературі, крім встановлення меж здійснення прав, які носять загальний характер, в цивільному законодавстві діють також

спеціальні заборони і межі, які адресовані визначеним особам і (або) розраховані на визначені правовідносини. Таким чином, норма про вичерпання прав інтелектуальної власності є такою спеціальною нормою, яка конкретизує вимогу здійснення прав відповідно з їх призначенням стосовно конкретних правовідносин.

В юридичній літературі визначають національне, регіональне, міжнародне «вичерпання» прав. Вказані принципи мають різні наслідки залежно від того, чи застосовує країна імпорту згідно свого законодавства концепцію національного, регіонального або міжнародного вичерпання.

Концепція національного вичерпання не дозволяє власнику інтелектуальної власності контролювати комерційну експлуатацію товарів, які запропоновані на внутрішній ринок власником інтелектуальної власності або з його дозволу. Однак власник інтелектуальної власності (або його представник) може заперечувати проти імпорту оригінальних товарів, які збуваються на ринках за кордоном, на основі права на імпорту.

У разі регіонального вичерпання перший продаж продукції, яка охороняється власником інтелектуальної власності або з його дозволу, веде до вичерпання будь-яких прав інтелектуальної власності відносно даних продуктів не тільки у середині країни, але і в усьому регіоні, і проти паралельного імпорту в регіоні більш не можна заперечувати на основі права інтелектуальної власності.

Якщо країна застосовує концепцію міжнародного вичерпання, права інтелектуальної власності вважаються вичерпаними, як тільки продукція буде продана власником інтелектуальної власності або з його дозволу в будь-якій частині світу.

В ст. 6 Договору ВОІВ про авторське право неоднозначно розглядається це питання вичерпання прав. Передбачалось зробити вибір між «міжнародним вичерпанням» права на розповсюдження і національним або регіональним вичерпанням. Однак рішення вказаного питання залишилось на розсуд держав. В зазначеній статті говориться, що «автори літературних та художніх творів користуються виключним правом дозволяти розповсюдження серед широкої публіки оригіналу і примірників своїх творів шляхом продажу або іншої передачі права власності».

Європейське законодавство також дотримується обмежувального тлумачення вичерпання права на розповсюдження. Відповідно з положеннями ст. 4 ч. 2 Директиви: «Право на розповсюдження в Співтоваристві, яке стосується оригіналу або копії твору, вичерпується тільки першим продажем або першою передачею власності на цей об'єкт в Співтоваристві, здійснений

правоволодільцем або з його дозволу». Продаж розглядається як один з видів передачі права власності на твір, однак не протиставляється поняттю «продаж» та «інша передача права власності» з точки зору здійснення автором своїх прав.

Згідно з ст. 7.1 Директиви, яка принципово висловилася проти міжнародного вичерпання права на розповсюдження, межі «вичерпання прав» визначаються територією Європейського Союзу. Однак зробити однозначні висновки стосовно міжнародного вичерпання права, важко, тому що Директива хоча і забороняє національне вичерпання прав, але не містить прямої заборони відносно міжнародного вичерпання права.

Що стосується національного законодавства, то нормами ст. 15 ч. 7 Закону вказується, що вичерпання права розповсюдження обмежується територією України. Крім того, опосередковано про це свідчить також наявність права на імпорту примірників творів, що означає необхідність отримання дозволу автора на розповсюдження твору на території України незалежно від вже здійсненого першого продажу примірників творів в Україні.

В літературі одні автори зазначають, що вичерпання права застосовується лише до примірників твору, що виражені у матеріальній формі [9], інші вважають що тільки до правомірно опублікованих творів [10].

Прихильники першої позиції вказують, що якщо твір не буде втілений на матеріальний носій, вичерпання права на його поширення не може відбутися. Наприклад, не є вичерпаним право на розповсюдження твору в мережі Інтернет.

В ст.ст. 6-7 Договору ВОІВ про авторське право передбачається право на розповсюдження лише стосовно примірників, які вводяться в цивільний обіг як матеріальні об'єкти. Аналогічні норми передбачені і для розповсюдження фонограм та відеограмм Договором ВОІВ про виконання і фонограмми.

Згідно з п. 29 Преамбули Директиви, вичерпання права не відбувається стосовно надання послуг «он-лайн». Дане положення розповсюджується також на матеріальні копії твору або іншого об'єкту, який охороняється, які створені з дозволу правовласника користувачем таких послуг. На відміну від CD-ROM або CD-1, стосовно яких інтелектуальна власність міститься на матеріальному носії, то будь-яка послуга «он-лайн» представляє собою акт, який передбачає отримання дозволу відповідно з нормами авторського права.

Згідно ст. 15 ч. 7 Закону вичерпання прав відбувається, «якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні».

Аналізуючи вказану статтю слід враховувати, що національний принцип вичерпання прав застосовується за наявності двох умов:

– примірники твору правомірно обнародувані;

– примірники введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні.

Тобто повинні бути в наявності не одна з вказаних умов, а наявність двох умов одночасно.

На жаль, на сьогодні залишаються труднощі застосування принципу вичерпання права. Причина тому – недостатньо чітке правове регулювання відносин, які виникають в зв'язку із застосуванням вказаного принципу. Все більш виявляється спорів

та ситуацій, коли так чи інакше використовується принцип вичерпання права. Представляється, що в цілях чіткого регулювання відносин, які стосуються вичерпання прав, необхідно керуватися правозастосовною практикою зарубіжних країн. Слід виходити з того положення, що введення товарів в обіг за кордоном має теж правове значення для вичерпання прав, що і в середині країни. Цей підхід є основоположним для міжнародного принципу вичерпання прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Подшибихин Л.И. Принцип «исчерпания прав» в области охраны интеллектуальной собственности // Вопросы изобретательства. – 1989. – № 8. – С. 15-18.
2. Евков А. Особенности применения принципа исчерпания прав на объекты интеллектуальной собственности, вытекающие из его правовой природы // Підприємництво, господарство і право: Цивільне право. – № 1. – 2005. – С. 29-32.
3. Готов С. Вичерпання авторського права у цифровому середовищі // Інтелектуальна власність. – № 3. – 2006. – С. 18-24.
4. RGZ (Збірник рішень Імперського суду Німеччини). «Koenigs-Kurbuch», 3 63. – С. 394.
5. Готов С. Зазначена стаття.
6. Директива ЄС 2001/29/ЄС від 22 травня 1991 р. про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві.
8. Вишинець І. Проблеми удосконалення права автора на розповсюдження у чинному законодавстві України // Інтелектуальна власність. – № 1. – 2004. – С. 11-17.
9. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. – М.: Фонд «Правовая культура», 1996.
10. Право інтелектуальної власності: Підручн. / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 187.
11. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 190.

Стаття опублікована у журналі: Юридичний вісник. – 2011. – № 1. – С. 47-52.

ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТА ПРАВА НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ¹

Сляднева Г.О. – к.ю.н., доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»²

Початок кожного століття, а тим більше тисячоліття, кожного разу ставить перед людством якісно нове завдання, безперервно пов'язане як з вже досягнутим рівнем економічного і соціального розвитку держав, що існують на нашій планеті, так і з очікуванням значного поліпшення умов життя людей. Нове тисячоліття виводить на якісно інший рівень розробки питань пов'язаних з правом інтелектуальної власності. Перш за все, слід зазначити, що змінилося і продовжує змінюватися місце інтелектуальної власності в сучасному економічному житті і господарському обороті. Слід зазначити, що практично всі країни світу, проголосили третє тисячоліття, що наступило, ерою інтелектуальної власності.

Створення науково-технічних результатів, їх надійна правова охорона і використання дозволять забезпечити стабільний економічний розвиток на основі постійного вдосконалення технологічних процесів, що характеризують сучасне виробництво, що забезпечує випуск продукції, конкурентоздатної як на внутрішньому, так і на світовому ринку. Таким чином, сьогодні вдосконалення правової охорони результатів інтелектуальної діяльності людини, максимальна гармонізація відповідного національного законодавства, створення і ефективного використання механізмів залучення інтелектуальної власності в цивільний оборот є одними з найпрогресивніших завдань в Україні.

Окремо хочеться зупинити увагу на паровому регулюванні такого нетрадиційного об'єкту права інтелектуальної власності як комерційна таємниця, а саме на визначенні суб'єкта права на комерційну таємницю. Питання про суб'єкта права на комерційну таємницю вирішується в літературі неоднозначно. Недосконалість чинного законодавства створює труднощі та проблеми для

суб'єктів, що володіють комерційною таємницею, належного захисту їх прав, обмежує можливості реалізації та захисту їх права на таку інформацію, а також сприяє завданню матеріальної та моральної шкоди цим суб'єктам. Неналежний рівень правового регулювання відносин, пов'язаних з комерційною таємницею суб'єктів, сприяє поширенню комерційного шпигунства, безперешкодному використанню окремими особами незаконно отриманих наукомістких технологій, програмних продуктів та іншої інформації, що відноситься до комерційної таємниці.

Проблеми комерційної таємниці досліджувалися, в основному, ученими-економістами, що спеціалізуються в сфері економічної або інформаційної безпеки підприємств. Серед теоретичні розробки спеціалістів у галузі захисту інформації Г.О. Андрощука, Е.Я. Соловйова, В.А. Рубанова, В.М. Чаплигіна, А.А. Чернявського, О.М. Вінник, В.М. Гайворонський, І.В. Єршова, Т.В. Кашаніна, А.В. Коломієць, Г.К. Нікіфоров, С.С. Нікіфоров, Г.В. Пронська, Н.О. Саніахметова, В.А. Северін, Е.Я. Соловйов, А.А. Фатьянов, Є.О. Харитонов, О.С. Янкова та ін.

Хоча останнім часом різні аспекти комерційної таємниці досліджувалися в роботах як українських, так і зарубіжних учених, однак переважно ці роботи були присвячені технічним, організаційним і економічним аспектам охорони комерційної таємниці в системі економічної або інформаційної безпеки підприємств.

Переважно нечисленні дослідження комерційної таємниці, що здійснювалися в 90-і роки у вітчизняній літературі, унаслідок, власне кажучи, відсутності правового регулювання в Україні, аналізували норми зарубіжного законодавства в цій сфері.

¹ Сляднева Г.О. Питання про суб'єкта права на комерційну таємницю // Актуальні проблеми держави і права. – Одеса: Юридична література, 2008. – Вип. 42. – С.19-23.

² Збережено первинне оформлення.

В останні роки стали з'являтися публікації, що аналізують поняття комерційної таємниці, окремі правові способи захисту від несанкціонованого розголошення, пропозиції по удосконалюванню законодавства в цій сфері. Зокрема, до окремих проблем комерційної таємниці звертались вчені-юристи О.А. Городов, Н.С. Гуляєва, С.Е. Жилінський, С.А. Кузьміна, В.Н. Лопатін, С.А. Парашук, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, В.А. Северін та ін. Однак багато правових аспектів комерційної таємниці залишилися поза полем зору вчених-юристів.

Розповсюдженням у літературі є позначення в якості суб'єкта права на комерційну таємницю підприємства або юридичної особи.

Так, В.А.Плаксін і Ю.В.Макогон вважають, що за змістом законодавчих норм власником комерційної таємниці слід вважати, очевидно, будь-який господарюючий суб'єкт, що має статус юридичної особи. Така властивість має бути визначальною при вирішенні даного питання, тому що саме юридична особа має право створювати локальні нормативні акти, що регулюють охорону комерційної таємниці, а потім – виступати в якості самостійного суб'єкта, що може вимагати залучення до відповідальності винного за її розголошення і відшкодування завданого в зв'язку з цим збитку [1, с. 76].

При такому підході не враховується те, що суб'єктом права на комерційну таємницю можуть бути також фізичні особи – суб'єкти господарської (підприємницької) діяльності. Тому таке розуміння звучує коло осіб, що можуть мати право на комерційну таємницю.

У цьому плані більш правильним видається думка вчених, які вважають суб'єктами права на комерційну таємницю суб'єктів підприємницької діяльності.

На думку А.Е. Кузьміна, при порушенні комерційної таємниці збиток у першу чергу завдається підприємству, отже, безпосереднім власником комерційної таємниці є самостійний господарюючий суб'єкт – юридична особа, фізична особа, що веде підприємницьку діяльність від свого імені, інші суб'єкти підприємницької діяльності [2, с. 52-53].

В.А. Северін відзначає, що суб'єктами права на комерційну таємницю є фізичні і юридичні особи, що займаються підприємницькою діяльністю (володарі) [3, с. 9]. Е.В.Єлютина вказує, що громадяни-споживачі, так само як і підприємці, що здійснюють свою діяльність з порушенням закону, суб'єктами права на комерційну таємницю не являються [4, с. 19].

Разом з тим, і таке розуміння суб'єктів права на комерційну таємницю є звуженим, оскільки суб'єктами права на комерційну таємницю

можуть бути не тільки суб'єкти підприємницької (господарської комерційної), а й іншої господарської (некомерційної) діяльності. Те, що суб'єкти некомерційної господарської діяльності не ставлять мети одержання прибутку, не означає, що вони не можуть здійснювати підприємницької діяльності і, отже, мати комерційної таємниці. Визначальне значення комерційної таємниці, як було вказано, обумовлено конкурентноздатністю суб'єкта господарювання, тому будь-який суб'єкт господарювання – юридична або фізична особа - може мати комерційну таємницю. Однак не можна вважати самостійними суб'єктами права на комерційну таємницю філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), створені ними для здійснення господарської діяльності, що зазначені в якості суб'єктів господарювання у ч.2 ст.55 ГК України. Оскільки вони наділяються майном юридичними особами, що їх створили - господарськими організаціями і діють від імені останніх, вони мають право на комерційну таємницю не як самостійні суб'єкти, а як підрозділи (структурні одиниці) господарських організацій.

Суб'єктів права на комерційну таємницю називають по-різному. В одних роботах [5, с. 76] зустрічається поняття «власник комерційної таємниці». В інших – володілець або володар. Так, Г.Отнюкова [6, с. 57] та А.Александров [7, с. 5] для позначення суб'єкта, що має право на формування режиму комерційної таємниці, уживають термін «володілець» або «власник» комерційної таємниці. В.А.Северін використовує три терміни «володілець», «володар» і «власник» [8, с. 39]. Інші вчені оперують терміном «правоволоділець» [9, с. 31]. Більшість фахівців в області захисту інформації, зокрема, А.П. Сергєєв, В.Н. Лопатін, А.А. Куліков, використовують легальне позначення, застосовуване у ЦК РФ, а саме, володар інформації [10; 24, с. 44; 155, с. 100].

Видається, що розбіжності в термінології в позначенні суб'єкта, що має право на комерційну таємницю, обумовлюються спірністю в оцінці інформації як об'єкта цивільних прав та об'єкта права власності.

Немає єдиної термінології й у законодавстві України. Так, у ст.162 ГК України в якості особи, що має право на захист від незаконного використання інформації третіми особами, зазначено суб'єкта господарювання, що є володільцем комерційної інформації.

У главі 46 Цивільного кодексу України не названий власне суб'єкт права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, однак у ст.505 ЦК при визначенні комерційної таємниці та її ознак

зазначена «особа, яка законно контролює цю інформацію».

Ці терміни не є, на наш погляд, вдалими для визначення суб'єкта права на комерційну таємницю. Ще в меншому ступені можна погодитися з терміном «власник», що використовується у проекті Закону України «Про комерційну таємницю», розробленому Держпідприємництвом.

Вважаємо, що з урахуванням характеристики інформації як нематеріального об'єкта, не коректно використовувати термін «власник комерційної таємниці». Оскільки володіння є одним із правомочностей права власності власника речі, вважаємо недоцільним використовувати термін «володілець» стосовно особи, що має право на комерційну таємницю.

Найбільш коректним видається термін «володар комерційної таємниці» для позначення суб'єкта права на комерційну таємницю.

Разом з тим, слід враховувати те, що крім володарів комерційної таємниці, певні права на комерційну таємницю (хоча і не в повному обсязі) можуть мати інші особи.

В.Н. Лопатін вважає, що основними суб'єктами права на комерційну таємницю є володарі комерційної таємниці, їхні правонаступники. Володарі комерційної таємниці – фізичні (незалежно від громадянства) і юридичні особи (комерційні і некомерційні організації), що займаються підприємницькою діяльністю і мають монопольне право на інформацію, що складає для них комерційну таємницю. правонаступники – фізичні і юридичні особи, яким у силу службового становища, за договором або на іншій законній підставі (у т.ч. у спадщину) відома інформація, що складає комерційну таємницю іншої особи [11, с. 45].

У цій позиції важко погодитися з рівнянням прав на комерційну таємницю їх володарів і правонаступників, оскільки правонаступники, на відміну від володарів комерційної таємниці, мають похідне право на неї.

Поряд з володарями комерційної таємниці вимагає визначення в проекті Закону України «Про комерційну таємницю» й ті особи, що не є її володарями, однак яким внаслідок службового становища, на підставі договору або на іншій законній підставі відома комерційна таємниця її володаря.

У проекті Закону РФ «Про комерційну таємницю» [12] ці особи називаються конфідентами. Цей термін може бути прийнятий і у відповідному законопроекті України, де конфіденти комерційної таємниці можуть бути визначені як фізичні або юридичні особи, яким у силу службового становища, договору або на іншій законній підставі відома інформація, що складає комерційну таємницю іншої особи.

Повинно бути чітке розділення статусу первинного володаря комерційної таємниці (правовласника) і конфідента (правонаступника), тобто особи, що отримала інформацію, що становить комерційну таємницю на законній підставі, але що не має того ж об'єму правомочності, що і передало йому».

Правовласник може сам використовувати інформацію, що належить йому, і може ввести її в цивільний обіг. Тобто розпорядитися своїм правом, а отже, або передати це право, або надати дозвіл на використання інформації іншій особі. Ніхто інший без дозволу правовласника не має права ознайомитися з інформацією, що охороняється, і використовувати її.

ЛІТЕРАТУРА

1. Плаксин В.А., Макогон Ю.В. Коммерческая тайна: правовые проблемы // Государство и право. — 1992. — № 8. — С.73-80.
2. Кузьмин А.Э. Правовая защита коммерческой тайны // Правоведение. — 1992. — № 5. — С.45-53.
3. Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений //Юрист. — 2001. — № 7. — С.2-9.
4. Елютина Е.В. Правовая регламентация сохранения тайны //Государство и право. — 2002. — № 8. — С.16-23.
5. Плаксин В.А., Макогон Ю.В. Коммерческая тайна: правовые проблемы // Государство и право. — 1992. — № 8. — С.73-80.
6. Отнюкова Г. Коммерческая тайна // Закон. — 1998. — № 2. — С.55-59.
7. Алексенцев А.И. О составе защищаемой информации //Безопасность информационных технологий. — 1999. — № 2. — С.3-7.
8. Северин В.А. Услуги информационного характера, обеспечивающие коммерческую деятельность // Законодательство. — 2000. — № 1. — С.32-39.
9. Дозорцев В.А.Информация как объект исключительного права // Дело и право. — 1996. — № 4. — С.27-38.
10. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М.: Проспект, 2001. — 751 с.
11. Лопатин В.Н. Правовая охрана и защита права на тайну //Юридический мир. — 1999. — № 4. — С.32-36; — № 5-6. — С.42-50; — № 7. — С.34-42.
12. О коммерческой тайне: Проект Закона РФ // Соловьев Э. Коммерческая тайна и ее защита. — М.: Ось-89, 2002. — С. 47-60.

Стаття опублікована у збірнику наукових праць: Актуальні проблеми держави і права. – Одеса: Юридична література, 2008. – Вип. 42. – С.19-23.

ПІРАТСТВО ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ¹

**Бааджи Н. П. – к.ю.н., доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»²**

Сучасний рівень інтелектуального піратства можна вважати, по суті, однією із нових форм злочинного бізнесу. Про це свідчать обсяги його поширення та розміри завданої правовласникам шкоди. Так, за даними МВС України, злочинці та організовані злочинні групи за рахунок порушень авторського права і суміжних прав в Україні отримують прибуток, який складає десятки мільйонів доларів США на рік [2, с.18].

Отже, злочинні порушення завдають істотної шкоди не лише суб'єктам авторського права і суміжних прав, але і економіці України, її репутації, престижу на міжнародній арені. Справа в тому, що у переважній більшості випадків порушення авторського права і суміжних прав об'єктивно пов'язується зі скоєнням «інтелектуальними» злочинцями ряду інших злочинів, передбачених відповідними статтями КК України, які, зрештою, сприяють їх вчиненню.

На сьогодні, за даними міжнародних експертів, кожний третій музичний компакт-диск, що продається у світі – піратський. За даними Міжнародної федерації фонографічної промисловості (IFPI), обсяги продажу піратської музичної продукції, не менш ніж в 25 країнах, перевищують легальний ринок і становлять близько 4,5 млрд доларів. Серед умов становлення сучасного ринку авторського права і суміжних прав важливе місце посідає заборона піратства та боротьба з ним. Що ж таке піратство і як це поняття визначається міжнародним та вітчизняним законодавством? Як відомо, піратство зародилося в далекій давнині одночасно з розвитком морської справи та, як наслідок, торгівлі [7].

Проблеми правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності від піратства досліджувались у працях вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права і права

інтелектуальної власності: Б.С. Антимонова, В.А. Васильєвої, Е.П. Гаврилова, В.А. Дозорцева, О.С. Йоффе, Т.С. Ківалової, В.М. Коссака, М.Я. Кириллової, А. Коваль, Т.Є. Крисань, В.В. Луця, Д. Липчик, М.М. Малєїної, М. Мельников, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, О.М.Піцан, О.В.Ришкової, О.Д. Святоцького, А.П. Сергєєва, В.І. Серебровського, Р.О. Стефанчука, О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова, Є.А.Флейшиц, Г.Ф. Шершеневича, Р.Б. Шишки, О.О.Штефан, В. Чеботарьова та інших. Виходячи з наукових напрацювань по даному питанню розглянемо проблему більш детально.

Проте ставлення юриспруденції до названого питання з часом змінювалось. На думку М. Мельникова, піратство – спосіб існування за рахунок творчості інших осіб .

Наведений термін знайшов застосування у сфері інтелектуальної власності: з одного боку, в промисловій власності, а з іншого – у авторському праві і суміжних правах. Надалі він був закріплений у Рекомендації R95 «Про заходи проти звукового та аудіовізуального піратства», прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи [4, с.72].

Термін «піратство» прийшов з англійської мови – «*piracy*» він означає порушення прав інтелектуальної власності. Протягом тривалого часу порушення прав позначають терміном «піратство». Ця назва стала сленгом і часто вживається в повсякденній розмовній мові. У законах, пов'язаних з порушенням прав, його позначають термінами «контрафакт» або «фальсифікат».

Відповідно до Закону України від 11 липня 2001 р. «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на

¹ Бааджи Н. П. Піратство як порушення авторських та суміжних прав // Актуальні проблеми держави і права: зб.наук.праць. – Одеса: Юридична література, 2011 р. – Вип. 59. – С.336-341.

² Збережено первинне оформлення.

митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення.

Так, регламентом № 3295/94 Ради Європейського співтовариства від 22 грудня 1994 р. передбачені заходи, спрямовані на заборону вільного розповсюдження, експорту або реекспорту, і встановлення режиму тимчасової заборони для підроблених і піратських товарів. Останні визначаються як «товари, які є копіями або містять копії, виготовлені без згоди володільця авторських або суміжних прав, або володільця прав стосовно рисунка чи моделі, зареєстрованих у відповідному національному праві». Одна з угод, укладених у рамках Світової організації торгівлі – TRIPS (Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності) [6] відносить до товарів, що порушують авторські права «будь-які товари, які є копіями, зробленими без згоди правовласника або особи, належним чином їм уповноваженої у країні виробництва товару, і які прямо або опосередковано виготовлені з будь-якого виробу, якщо виготовлення такої копії стало порушенням авторського права або суміжних прав згідно з законодавством країни імпортування».

Таким чином, ознакою піратства є відтворення опублікованих творів або фонограм будь-яким способом для публічного розповсюдження без відповідного дозволу. Натомість у даному випадку немає необхідності робити примірники творів чи фонограм. Більш того, у цифрову епоху, в якій ми живемо, стало поширеним копіювати твори і їх записи, не виготовляючи їх примірники, через Інтернет. Чи є це порушенням авторського права і суміжних прав піратством згідно із визначенням цього поняття в зазначеному Законі? Питання наразі лишається відкритим. Водночас, Інтернет-піратство пов'язане з використанням глобальної мережі не лише для незаконного копіювання, а і для незаконного розповсюдження комп'ютерних програм. За визначенням Міжнародної федерації фонографічної промисловості (IFPI), до фонографічного піратства належить «неавторизоване виробництво і розповсюдження звукозапису». Відповідно до положень Закону звукозапис на матеріальному носії виконання або будь-яких звуків є фонограмою. Тому визначення поняття піратства в Законі загалом співпадає з визначенням, запропонованим IFPI. Важливо, що при спробі визначення поняття «піратство» часто береться до уваги саме комерційна сторона і протиправний аспект діяльності. Однією з основних ознак піратства є незаконне використання авторського права і суміжних прав без дозволу

суб'єктів цих прав і як наслідок – без виплати їм винагороди. Потрібно зазначити, що метою незаконної діяльності є отримання прибутку від використання авторського права і суміжних прав (прямого або опосередкованого). Отримання прибутку передбачає також надання в прокат примірників, наприклад, відеокасет, дисків. Прокат примірників без дотримання прав авторів, суб'єктів суміжних прав до певної міри може впливати на зменшення продажу, і як наслідок невиплату авторської винагороди. Також один - єдиний прокатний примірник може бути неконтрольовано відтворений багато разів. Останнє міркування є особливо важливим щодо цифрових технологій, які забезпечують прості та недорогі способи відтворення і розповсюдження необмеженої кількості примірників твору без втрати якості. Законодавством передбачено, що прокат примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних на рівні з розповсюдженням, виробництвом має здійснюватися з дотриманням прав авторів, виконавців, виробників фонограм тощо. Однак на сьогоднішні положення стосовно прокату не відображено у визначенні поняття піратства.

У таких випадках при незаконному відтворенні та розповсюдженні творів науки, літератури та мистецтва, комп'ютерних програм та баз даних, а так само при незаконному відтворенні, розповсюдженні виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконному тиражуванні та розповсюдженні на аудіо - та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації порушуються як майнові права авторів, легальних виробників матеріальних носіїв, на яких зафіксовані об'єкти авторського права та/або суміжних прав, так і порядок здійснення господарської діяльності, пов'язаної із виготовленням та розповсюдженням зазначених об'єктів інтелектуальної власності, через порушення відповідних приписів Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» [5] від 23 березня 2000 р. № 1587-111 та інших норм чинного законодавства України.

«Піратство» є протиправною поведінкою, яка посягає безпосередньо на виключні права автора на відтворення творів і іншої культурної продукції. Воно полягає в виготовленні, продажу і будь-якій формі комерційного поширення незаконних екземплярів (книг і взагалі друкарських матеріалів, дисків, касет і т. д.) літературних, художніх, аудіовізуальних, музичних творів або їх виконань, комп'ютерних програм і бази даних.

Згідно Проекту типових положень ВОІС, виготовлення екземплярів складає піратське діяння в тому випадку, якщо ці екземпляри виготовляються в комерційних масштабах і без дозволу власника

прав на твір або його виконання, на фонограму, що охороняється, або передачу до ефіру, залежно від конкретного випадку. Власник ліцензії може надавати дозвіл на відтворення лише в тій мірі, в якій таке право йому дає його договірна ліцензія.

Що стосується терміну «комерційні масштаби», то йдеться про «поняття, яке повинне застосовуватися з врахуванням обставин, які супроводжують виготовлення. До чинників, які судам слід брати до уваги, відноситься об'єм виготовленої продукції, характер її виготовлення, чи використовувалася вона, а також прагнення до здобуття прибутку» [3, с.247].

Окрім вищезазначених дій піратськими вважаються наступні: виготовлення упаковки або сама упаковка; вивіз, ввезення і провезення; пропозиція відносно продажу, оренда, надання позики або будь-якої іншої форми поширення; володіння з наміром здійснення дій, передбачених в п. 1- 4 відносно піратських екземплярів, якщо лише дія здійснюється в комерційних масштабах і без дозволу власника права на літературний або художній твір, на його виконання, на фонограму або передачу до ефіру, залежно від конкретного випадку. Власник ліцензії може надати дозвіл, оскільки він має на це права через свою договірною ліцензію.

Масштаби негативних наслідків, які настають в наслідок піратства у сфері права інтелектуальної власності обумовлює прийняття заходів щодо його попередження не лише на національному, а й міжнародному рівні. Так, Угода TRIPS WTO в ст. 61 зобов'язав сторони передбачити кримінальну відповідальність і покарання за умисне контрафактне використання фірмової марки або товарного знаку, а також за піратське використання творів, що охороняються авторським правом, що здійснюється в комерційних масштабах: «Покарання включає тюремне ув'язнення і досить серйозні штрафи, аби спонукати відмову від порушення, і співвідноситься з рівнем покарання, призначеного за кримінальні діяння аналогічної міри тягаря. У деяких випадках покарання також включають арешт, конфіскацію і знищення товарів, про які йде мова, і всіх матеріалів і основного устаткування, використаного для здійснення правопорушення. Сторони можуть передбачити кримінальну відповідальність і міру покарання за інші діяння, що є посяганням на права інтелектуальної власності, особливо тоді, коли вони здійснюються умисне і в комерційних масштабах».

Від піратства особливо страждають шкільні підручники, технічні і наукові відкриття і літературні бестселери, записи музичних творів, аудіовізуальні твори, передачі до ефіру, комп'ютерні програми і бази даних. Піратство завдає збитки інтересам автора, видавця, а також власників суміжних прав.

Воно також заподіює збиток інтересам працівників індустрії культури, оскільки, підміняючи збут законної продукції, воно веде до зниження легального виробництва; нарешті, воно завдає збитки інтересам держав, оскільки особи, що займаються піратством, завжди здійснюють свою діяльність підпільно. Особи, які займаються піратством, часто намагаються виправдати свою діяльність, стверджуючи, що, оскільки вони продають свої товари дешевше, це робить їх доступними для ширшої публіки, яка, інакше, не могла б собі їх дозволити. Проте, навіть не дивлячись на те, що продукція піратів продається дешевше, це є не наслідком їх зусиль, а результатом того, що вони паразитують на творах, які з'являються без їх трудової діяльності. Вони нічого не вносять до національної творчості, а, навпроти, знищують основу місцевої індустрії і негативно впливають на її стосунки з іноземними видавцями і виробниками.

Діяльність вважається незаконною незалежно від того, яким способом виробляється виготовлення недозволених екземплярів.

Що стосується друкарських творів, то завдяки масовому розповсюдженню систем офсетного друку, особи, які займаються піратством відтворюють законні видання факсимільним чином шляхом випуску в продаж серії піратських екземплярів, або копіюючи оригінальні видання, або ставлячи на них свій власний фірмовий знак, уникаючи таким чином всіх робіт і витрат, пов'язаних з перекладом, набором і так далі. Частіше всього використовуються наступні форми виготовлення піратських екземплярів друкарських творів: фотографування законного видання і виготовлення серії екземплярів, що є факсимільними копіями оригінального видання; відтворення законного видання в пам'яті комп'ютера за допомогою сканера і його подальше факсимільне виготовлення; виготовлення шляхом фотокопіювання законного видання матриці, яка потім розмножується за допомогою малогабаритного офсетного устаткування швидкого друку; безпосереднє фотокопіювання законного видання, як правило - його окремих частин, з подальшим продажем виготовлених екземплярів в місцях, частіше всього розташованих поблизу від учбових закладів.

При піратському виготовленні фонограм найчастіше, використовуються наступні засоби виготовлення незаконних копій: серійне дублювання в елементарній формі звукових записів на основі матриці або екземпляра фонограми на касетах, якщо зовнішні характеристики дозволяють їх легко відрізнити від законного запису і тим самим дають можливість з першого погляду констатувати, що йдеться про повторний запис; серійне дублювання

в складнішій формі дорогої імітації законного запису, проте з іншим графічним оформленням, ніж на дозволених копіях; серійне дублювання в складній формі шляхом точної або практично точної імітації законного запису таким чином, щоб споживач не зрозумів, що йдеться про піратське відтворення; дублювання, що здійснюється таким ж дорогим, як і в попередньому випадку способом, проте з виключенням всіх посилань на прізвище автора, або фірмовий товарний знак або знак законного виробника; «кустарне» дублювання, яке здійснюється за замовленням приватної особи за винагороду; монтаж, що здійснюється працівниками радіо або особами, пов'язаними з музичним ринком.

При піратському виготовленні комп'ютерних програм, найчастіше одна копія програми виготовляється особами, які входять до складу виробничої бригади або мають доступ до джерел програм і до технічної документації як законні користувачі; тим самим вони отримують в своє розпорядження програму, що характеризується обмеженим тиражем і високою вартістю, або «замовлену» програму, а потім домовляються про виготовлення копії для третіх осіб, які хочуть отримати цю програму з неповною оплатою її вартості; екземпляри виготовляються контрафактним чином (тобто повністю копіюються в такий спосіб, що покупець не має можливості відрізнити їх від законних екземплярів)

і продаються за більш низькими цінами, чим законні екземпляри; копії надаються «безкоштовно» роздрібними продавцями комп'ютерного устаткування, які надають клієнтам замовлені програми або ті, які є найбільш вживаними, вводячи їх в пам'ять комп'ютерів (на жорсткий диск) або записуються на дискети. В даному випадку надання піратських копій здійснюється з метою сприяння збуту комп'ютерів.

Таким чином, піратство у сфері авторського права і суміжних прав можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому – це законодавче визначення піратства: незаконне виробництво та введення в обіг саме контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм, програм мовлення. Піратство у сфері авторського права і суміжних прав у широкому розумінні – це порушення прав шляхом використання творів або об'єктів суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав, при цьому основна мета такого використання – отримання прибутку. Таким чином, в Україні піратство визначається в законодавстві у вузькому значенні. А тому залишається питання віднесення до поняття піратства використання творів, фонограм, комп'ютерних програм, розповсюджених без виробництва їх копій, а також надання в прокат їх примірників із порушенням прав авторів, виконавців інших суб'єктів суміжних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України від 11 липня 2001 р. «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»
2. Коваль А. Проблеми додаткової кваліфікації порушень авторського права і суміжних прав / А. Коваль//Юридична газета. – 2005. – № 15 (51). – С. 18.
3. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик [пер. с фр.; предисловие М. Федотова]. – М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
4. Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права та суміжних прав: погляд на проблему /М.Мельников// Право України. – 2003. – №4. – С. 72-75
5. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм: Закон України від 23.03.2000 р.№ 1587-III // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 16 від 05.05.2000р.
6. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Угода Світової організації торгівлі від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : // <http://zakon.nau.ua>
7. Чеботарьов В. Піратство у сфері авторського права і суміжних прав / В. Чеботарьов, В.Троїцька / [Електронний ресурс] /Режим доступу : <http://patent.km.ua/ukr/articles/i299>

Стаття опублікована у збірнику наукових праць: Актуальні проблеми держави і права: зб.наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2011р. – Вип. 59. - С.336-341.

постійний діалог між Україною та ЄС щодо захисту прав інтелектуальної власності.

Дослідження особливостей правової охорони інтелектуальної власності у ЄС надає можливість визначити та окреслити найближчі перспективи подальшого розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері. При цьому важливим є те, щоб у якості зразків та можливих моделей подальшого реформування вітчизняного права інтелектуальної власності, були сприйняті кращі досягнення європейської правової науки, вдалі та універсальні юридичні категорії та конструкції у сфері правової охорони інтелектуальної власності, які враховували б як специфіку вітчизняної правової традиції, так й інтереси головного суб'єкта творчої діяльності – людського індивіда, який є джерелом всіх досягнень цивілізації.

Визначаючи права на об'єкти інтелектуальної власності, кожна національна правова система ставила перед собою завдання щодо створення відповідних нормативно-правових актів, що змогли б регулювати правові відносини щодо цих нематеріальних об'єктів, які можуть бути використані в різних місцях і до того ж одночасно. Задля цього свого часу було введено ідею локалізації («прив'язки до місця»). Критерій «прив'язки до місця» в юриспруденції традиційно визначається у формі «місце, де права реалізуються». Щодо нематеріального об'єкта таким місцем є місце, де діє право на нього. Прийняття відповідного правила національними правовими системами низки держав призвело до появи твердження, що права інтелектуальної власності підлягають загальному принципу територіальності, відповідно до якого національне законодавство діє лише на території, де діють повноваження законодавця. З цього випливають такі наслідки: а) охорона, надана в одній державі, діє незалежно від охорони, що може існувати в іншій державі (принцип незалежності паралельних прав інтелектуальної власності); б) порушенням прав вважаються лише дії, вчинені на тій території, де охорона цих прав гарантована державою.

Виходячи з вищезазначеного, практичним наслідком територіального принципу є те, що особа, яка бажає захистити результат своєї інтелектуальної творчої діяльності, повинна, враховуючи нематеріальну природу об'єкта, забезпечити визнання своїх прав в кожній країні, де треті особи можуть виявити зацікавленість у комерційному використанні цього об'єкта на шкоду право володільцю. Такі права, що стосуються одного об'єкта і мають одного правоволодільця, проте набуті у рамках самостійних правових систем, іменуються паралельними правами. Згодом незручності, що випливають з вимог набуття прав на об'єкти інтелектуальної

власності, і повторюються в кожній окремій країні, де необхідно отримати правову охорону, призвели до активного розвитку міжнародного, а пізніше також і регіонального співробітництва у сфері охорони інтелектуальної власності.

Територіальне за своєю сутністю право інтелектуальної власності виявилось перепорою на шляху ЄС щодо створення спільного (єдиного) ринку. Протягом певного часу регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності залишалось у виключній компетенції країн-членів ЄС, проте у подальшому ситуація дещо змінилась. Однією з головних причин того, що право ЄС звернуло увагу на норми права інтелектуальної власності, виявилось те, що будь-яка система норм, що регулює питання, пов'язані з інтелектуальною власністю, спрямована на охорону та захист надзвичайно важливої групи особистих немайнових та майнових прав. Враховуючи те, що формування права інтелектуальної власності починалось на національній основі, вважається, що захист, який надавався цим правам, значною мірою мав національний характер. Внаслідок цього виникає побічний ефект у вигляді поділу ринку вздовж національних кордонів, що в свою чергу становить потенційну загрозу досягненню мети вільного внутрішнього ринку.

Прогресивний розвиток міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності не відмінняє найголовнішої особливості суб'єктивних прав, що виникають у зв'язку з різними видами результатів інтелектуальної діяльності – їх територіальний характер. Відмінності між національними правовими нормами, та в першу чергу, принцип прив'язки важливих для економічного обороту прав до кордонів конкретної держави, становлять проблему для створення внутрішнього ринку в ЄС. Довга, складна та важка робота щодо відміни тарифних та нетарифних бар'єрів на шляху руху товарів всередині ЄС не може досягти своєї мети, якщо будуть зберігатися перешкоди, що створюються підприємствами та фізичними особами – володільцями виключних прав.

В установчих договорах ЄС проблемам виключних прав інтелектуальної власності приділено мінімальної уваги, причому ця ситуація була практично незмінною починаючи з 1958 р. Більше того, два положення Договору про ЄС, які були чинними з моменту існування ЄС, були направлені на те, щоб захистити права інтелектуальної власності від втручання з боку ЄС. Однак, скоро стало очевидним, що подібна неврегульованість великого масиву правовідносин на рівні ЄС являє собою загрозу для досягнення важливих цілей, які були поставлені перед ЄС.

Перед ЄС постала проблема відповідності обмежень, що накладаються дією виключних прав, вимогам спільного ринку. Протиріччя між наслідками здійснення прав інтелектуальної власності та принципами свободи руху товарів, а також конкурентної політики ЄС стали предметом практики Суду ЄС. Однак принципи та правила, які були вироблені Судом ЄС, не змогли забезпечити надійну основу для завершення процесу створення внутрішнього ринку внаслідок своєї фрагментарності та спірній юридичній силі, та крім цього через незмінне джерело колізій – відмінності у національному регулюванні та територіальний характер прав інтелектуальної власності.

Важливим наступним етапом розвитку правового регулювання відносин інтелектуальної власності у ЄС стала поступова гармонізація та уніфікація норм законодавства країн-членів ЄС з окремих питань інтелектуальної власності. На прикладі права інтелектуальної власності можна побачити відмінності між цими двома правовими механізмами подолання відмінностей у законодавстві. Гармонізація національних норм права шляхом видання директив лише нівелює найбільш істотні розбіжності у правових системах країн-членів ЄС. Видання ж актів уніфікації – регламентів вносить зміни у правовий статус різноманітних видів результатів інтелектуальної діяльності, тому що на зміну окремій країні як територіальній сфері дії виключних прав приходить сукупність територій країн-членів ЄС та ЄС в цілому.

У зв'язку з цим можна виокремити такі способи правового регулювання відносин інтелектуальної власності, які почали використовуватися у праві ЄС впродовж останніх років. Першим за часом досвідом стало пряме застосування норм установчих договорів та їх тлумачення Судом ЄС з метою встановлення співвідношення між принципами спільного ринку ЄС та дією виключних прав. На основі вироблених Судом ЄС принципів почало розвиватися вторинне право ЄС, засноване на актах гармонізації та уніфікації. У сфері авторського та суміжних прав значну роль у зближенні правових систем відіграли директиви, водночас у сфері промислової власності правове регулювання в останні роки переноситься на наднаціональний рівень шляхом видання регламентів, які запроваджують об'єкти виключних прав інтеграційного характеру.

Законотворча робота інституцій ЄС щодо результатів інтелектуальної діяльності проводиться з урахуванням розвитку та вдосконалення міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності. Необхідно враховувати те, що розвиток правового регулювання відносин інтелектуальної власності на наднаціональному рівні має також

і зовнішній ефект – ЄС отримує повноваження представляти країн-членів у нормотворчому процесі на міжнародному рівні. Крім постійної участі в діяльності Світової організації торгівлі (СОТ) та її підсистеми Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), ЄС спеціальними деклараціями надане право участі в договорах Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) та переговорах про їх подальший прогресивний розвиток. Країни, які входять до складу ЄС проводять узгоджену політику у сфері правової охорони та використання інтелектуальної власності. Основою їх узгоджених дій є Договір про створення Європейського Співтовариства від 25 березня 1957 р., Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р., Амстердамський договір від 2 жовтня 1997 р. та інші.

Керуючись принципом вільного руху товарів та послуг, країни-члени ЄС спрямовують свої зусилля перш за все на уніфікацію та гармонізацію законодавства у сфері інтелектуальної власності та попередження використання прав на інтелектуальну власність у недобросовісній конкуренції. Для досягнення цієї мети керуючими органами (інституціями) ЄС приймається ряд заходів, таких як, наприклад, участь у роботі основних міжнародних організацій, підготовка договорів приєднання для країн-членів ЄС та прийняття регламентів та директив, які мають загальнообов'язкову силу. Необхідно підкреслити, що на відміну від методів роботи ВОІВ, у рамках ЄС склалася система директивного регулювання процесів уніфікації та гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності, що особливо характерно для сфери авторського права та суміжних прав.

Досить велику роль у питаннях уніфікації та гармонізації правового регулювання відносин у сфері охорони та використання інтелектуальної власності відіграє Суд ЄС. За відсутності відповідної гармонізації національних законодавчих актів в сфері інтелектуальної власності з принципами вільного руху товарів та послуг та свободи конкуренції, які були проголошені ЄС, значення практики Суду ЄС важко переоцінити. У цілому, Комісія ЄС відводить Суду ЄС визначальну роль. Так, практика показує, що початку всебічної діяльності з уніфікації у сфері охорони та використання інтелектуальної власності, передує етап практики правозастосування прецедентного характеру, яка дозволяє виявити існуючі прогалини у правовому регулюванні та розв'язати відповідні проблеми.

ЄС покладає на себе завдання з усунення розбіжностей у національному законодавстві у сфері інтелектуальної власності, які стають перепонами на шляху вільного руху товарів та послуг, а також

призводять до порушення конкуренції на внутрішньому ринку ЄС. Це прямо впливає зі ст. 30 Договору про створення ЄС. Інтереси захисту промислової та комерційної власності розглядаються у цій статті Договору як одне з виключень з загального правила, встановленого ст.ст. 28, 29 Договору про недопущення заходів, еквівалентних кількісним та якісним обмеженням експорту та імпорту.

У європейському праві охорона інтелектуальної власності підпорядкована головному завданню – забезпечення постійного функціонування внутрішнього ринку ЄС. Однак, разом з цим, Європейська Рада займається не лише усуненням негативних факторів. Спільно з Європейським Парламентом вона активно розробляє загальні норми та підходи до законодавства щодо права інтелектуальної власності.

Особливо це стосується сфери авторського права та суміжних прав у галузі інформаційних та комунікаційних технологій. Пояснення та обґрунтування відповідної законодавчої активності як правило міститься у преамбулах відповідних директив. Так, серед причин називаються – необхідність збільшення правової визначеності у сфері інтелектуальної власності на території об'єднаної Європи, пошуки узгодженої адекватної відповіді перед викликом нових комунікаційних та інформаційних технологій тощо. Відчувши розпорошеність та різну направленість своїх зусиль, Європейська Комісія 27 липня 1995 р. видає Зелену книгу з авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві. Констатуючи певний здвиг у бік збільшення важливості товарів та послуг з високою інтелектуальною складовою частиною, її автори відмітили, разом з тим, підвищену уразливість сучасного інформаційного суспільства від різного тлумачення положень та недосконалої законодавства у цій сфері.

Починаючи з 90-х років ХХ ст. застосування нормативно-правових актів про гармонізацію та уніфікацію законодавства країн-членів ЄС суттєво змінилось співвідношення між європейським та національним правом у сфері інтелектуальної власності. У випадку, коли розбіжності між національними законодавства країн-членів загрожують нормальному функціонуванню внутрішнього ринку, Європейська Комісія має право ініціювати розгляд директив про гармонізацію, у рамках процедури спільного прийняття рішень, тобто спільного його ухвалення Європейським Парламентом та Європейською Радою. Вищезазначена компетенція ЄС зумовлена необхідністю запровадження відповідних заходів для функціонування внутрішнього ринку, обмежується принципом територіальності прав інтелектуальної власності.

Тривалий час національно-орієнтоване право інтелектуальної власності являло собою в певній мірі протекціоністську систему для національної промисловості та індустрії, що в свою чергу протидіяло економічному розвитку інших країн-членів ЄС та самого ЄС в цілому як єдиного суб'єкта європейського політико-правового процесу. Зрозуміло, що про жодний гармонійний та збалансований розвиток економічної діяльності у рамках всього ЄС не могло йтися. Цілком зрозумілим є також й те, що національне право інтелектуальної власності у тому вигляді, в якому воно було представлено до останнього часу, знаходилось поза рамками ЄС. Це питання поставало ще на ранніх стадіях його виникнення у контексті проблеми, що зводилась до визначення компетенції ЄС у вирішенні цієї складної ситуації.

Право інтелектуальної власності має значний вплив на економічний ринок. Так, зокрема, правоволодієць у сфері інтелектуальної власності наділений низкою прав економічного характеру: дозволяти або забороняти певні дії, пов'язані з відтворенням, розповсюдженням, імпортом чи експортом його об'єкта інтелектуальної власності, брати участь у договірних правовідносинах, отримувати винагороду та розпоряджатися нею. Безумовно, все це має неабияке значення у контексті ринкових відносин, у тому числі й впливаючи на конкурентне середовище, торгівлю цілому, вільний рух товарів тощо. З вищезазначеного випливає, що в силу своєї правової природи та економічного значення, право інтелектуальної власності підпадає під дію положень Договору про ЄС, що підтверджується економічною складовою ЄС, судовою практикою, що твориться Судом ЄС і має прецедентний характер, а також європейською правовою наукою, оскільки знайшло підтримку серед іноземних дослідників права інтелектуальної власності ЄС.

Право інтелектуальної власності у системі права ЄС. Місце права інтелектуальної власності в системі права ЄС та європейських країн принципово відмінне. У країнах континентального права наявні чіткі риси права інтелектуальної власності, що дозволяє виділити його в підгалузь цивільного права, або у окрему самостійну комплексну галузь права, зокрема такі: повнота регулювання відносин з приводу створення та використання об'єктів інтелектуальної власності; охоплення відносин щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності; застосування в якості провідного режиму правового регулювання методу дозволення; наявність розвинених інститутів права інтелектуальної власності. При цьому основною метою створення та розвитку законодавства країн Європи є захист прав та

інтересів творців об'єктів інтелектуальної власності та інших осіб, яким належать майнові права інтелектуальної власності.

Необхідно також зазначити, що інститути права інтелектуальної власності виділяються за кожним з об'єктів (або ж однорідною групою об'єктів) права інтелектуальної власності та містяться у окремому законі, що врегульовує правовідносини зі створення та використання певного об'єкту, а також у підзаконних актах та судових рішеннях. Також необхідно наголосити на тому, що з врахуванням важливості захисту прав інтелектуальної власності в європейських країнах склався інститут захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності як сукупність цивільно-правових, адміністративно-правових та кримінально-правових норм щодо захисту майнових прав творців та інших осіб. Вторинне значення при цьому мало врегулювання проблеми співвідношення права інтелектуальної власності та права конкуренції, що здійснювалося нормами конкурентного законодавства та відповідними судовими рішеннями. Сьогодні в системі права ЄС формування права інтелектуальної власності як спеціальної галузі права тільки відбувається. До середини 90-х років XX ст. акти ЄС з охорони інтелектуальної власності та судові рішення переважно складали собою розділ права конкуренції та вільного обігу товарів. При цьому гармонізація або врегулювання судовими рішеннями мали місце лише для окремих об'єктів права інтелектуальної власності та (або) певних матеріальних норм, необхідних для відміни бар'єрів у торгівлі або протидії антиконкурентній практиці.

Посилення інтеграції країн-членів ЄС згодом призвело до застосування найбільш сильних засобів захисту прав – введення охоронних документів ЄС. Введення охоронних документів ЄС, хоча й ініційоване вимогами спільного (єдиного) ринку, дозволяє стверджувати про формування власне права інтелектуальної власності ЄС як сукупності правових норм щодо виникнення та здійснення прав інтелектуальної власності творців та інших осіб одночасно на території всього ЄС. Враховуючи те, що запровадження охоронних документів ЄС здійснюється з урахуванням вимог щодо усунення перепон торгівлі та конкуренції, актів ЄС щодо гармонізації законів країн-членів та навпаки, може йтися про комплексний, складний дворівневий характер цієї галузі права, в якій поєднуються уніфіковані норми щодо охорони інтелектуальної власності країн-членів, викладені в актах з гармонізації, відповідні судові рішення, а також норми щодо охоронних документів ЄС (метою яких поряд з розвитком спільного (єдиного) ринку є створення більш ефективної системи захисту прав та інтересів

творців та інших осіб). Отже, про виокремлення права інтелектуальної власності у сформовану окрему галузь права ЄС буде йтися лише після запровадження охоронних документів ЄС на всі основні об'єкти права інтелектуальної власності, посилення гармонізації національного законодавства країн-членів ЄС щодо об'єктів інтелектуальної власності, майнових прав та засобів їх захисту.

Наразі сформувались лише такі інститути права інтелектуальної власності, як: охорона промислових зразків, торговельних марок та сортів рослин. Вищезазначені інститути охоплюють суспільні відносини, пов'язані з набуттям та реалізацією прав на відповідні об'єкти на рівні ЄС та основні уніфіковані норми з охорони прав на ці об'єкти країн-членів ЄС. Проте сьогодні активного становлення у ЄС набувають також й інші інститути права ЄС, зокрема: географічні зазначення, топографії інтегральних мікросхем, комп'ютерні програми, авторське право, суміжні права, проблеми реалізації прав інтелектуальної власності та ін. Щодо вищезазначених об'єктів права інтелектуальної власності застосовуються окремі акти ЄС, як або комплексно розглядають важливі для зближення законодавства матеріальні норми щодо певного об'єкта, або які присвячені гармонізації окремих положень законодавчих актів країн-членів ЄС щодо певних майнових прав чи об'єктів, або регламентують інші важливі питання. Крім того, комплексний характер права інтелектуальної власності ЄС обумовлює актуалізацію питання включення до нього також й питань конкурентного права ЄС, договорів франчайзингу, договорів з трансферу технологій, проведення досліджень і розробок тощо.

Таким чином, можна констатувати, що хоча наразі право інтелектуальної власності у ЄС все ще перебуває на стадії свого формування, все ж таки може йтися про наявність сформованої, у своїх загальних рисах, особливої системи права інтелектуальної власності ЄС, побудованої на принципах, що відрізняються від традиційних національних, з особливим предметом регулювання. При цьому, ця система являє собою нове правове явище, що досить динамічно та швидко розвивається нарівні з національними та міжнародною правовими системами. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у ЄС має на меті забезпечити високий рівень охорони цих прав, оскільки вони є правовою основою для захисту результатів творчої діяльності.

Сукупність доктрин, принципів та судових рішень як результат та зміст права ЄС, а також актів вторинного права, що спрямовані на уніфікацію та гармонізацію законодавства країн-членів ЄС у сфері інтелектуальної власності, дають підстави

стверджувати, що на сьогодні сформувалося, у своїх загальних рисах, право інтелектуальної власності ЄС. У зв'язку з цим видається за необхідне спробувати надати відповідне визначення цій новій галузі права у системі права ЄС. Право інтелектуальної власності ЄС – це сукупність норм права наднаціонального рівня, що регулюють відносини щодо виникнення, набуття, здійснення, охорони та захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності, і які є результатом уніфікації та гармонізації законодавства країн-членів ЄС у цій сфері.

Джерела права інтелектуальної власності ЄС. Своєрідність джерел права інтелектуальної власності ЄС обумовлена специфікою самого права ЄС. Основними джерелами права інтелектуальної власності ЄС є акти первинного права, вторинного (похідного від первинного) права ЄС, принципи права ЄС, судові прецеденти, міжнародно-правові договори.

Право інтелектуальної власності ЄС складається переважно з директив та регламентів, що належать до вторинних джерел права ЄС. Вторинні джерела є нормативно-правовими актами, що видаються органами ЄС на підставі установчих договорів (первинних джерел) і в порядку, ними визначеному. Іншим напрямом політики ЄС щодо усунення перешкод при здійсненні прав інтелектуальної власності було прийняття актів про охоронні документи ЄС, які є чинними одночасно на території всіх країн-членів ЄС: промислові зразки, торговельні марки та сорти рослин. Зовнішній вплив на уніфікацію законодавства та засобів його реалізації обумовлює участь більшості країн-членів ЄС та ЄС в цілому в міжнародних договорах ВОІВ, інших багатосторонніх та регіональних угодах, зокрема, Угоді СОТ ТРІПС.

Окрім матеріальних норм права інтелектуальної власності інтеграційні процеси охоплюють нині також й процесуальні аспекти правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, способи забезпечення та захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності. У 2004 р. була затверджена Директива 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, що стало важливим кроком з ініціювання горизонтальних інструментів боротьби із піратством. Зазначена Директива стосується заходів, процедур та засобів, необхідних для того, щоб гарантувати дотримання прав інтелектуальної власності.

Правова охорона авторського права і суміжних прав у ЄС. З початку гармонізація авторського права та суміжних прав відбувалась на міжнародному рівні (Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів 1886 р., Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р., Міжнародна

конвенція «Про охорону інтересів артистів-виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення», 1961 р., Угода ТРІПС 1994 р., Договір ВОІВ з авторського права та Договір ВОІВ з виконання та фонограм 1996 р.) Термін «авторське право і суміжні права» у Договорі про ЄС не використовувався. Особисті немайнові (моральні права) творців залишились поза сферою інтересів європейського права.

На формування системи авторсько-правової охорони творів, що склалася у країнах-членах ЄС вплинула поступова еволюція регулювання відносин, які виникають у зв'язку із створенням та використанням результатів творчої діяльності. Важливим етапом стала уніфікація авторського права, яка була здійснена інституціями ЄС у останнє десятиліття ХХ ст. У процесі гармонізації у ЄС сформувалася нова для країн континентальної Європи авторська-правова концепція, яка фактично являє собою перехід від „особистісної” концепції авторського права (*droit d'auteur*) до концепції більш близької ідеї *copyright*, характерної для англосаксонської системи.

Авторське право ЄС, яке почало формуватися на основі директив з кінця 80-х рр. ХХ ст., дуже швидко розвивається та постійно вдосконалюється. Сьогодні ведеться робота з підготовки директив, присвячених регулюванню договірних відносин (насамперед, авторів та виконавців), діяльності організацій колективного управління, моральних (особистих немайнових) прав авторів та ін. Також обговорюється можливість подальшої консолідації чинних директив ЄС з авторського права та суміжних прав. Стосовно об'єктів авторського права у ЄС сформувалася єдина система охорони досить специфічних для традиційного авторського права об'єктів – комп'ютерні програми (програм для ЕОМ) та бази даних. При цьому у всіх країнах-членах ЄС прийняті спеціальні закони, що регулюють відносини, які виникають з приводу зазначених об'єктів, та на які розповсюджуються загальні положення національного авторського права.

Прийняття Директиви Ради ЄС 91/250/ЄЕС про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 р. було спрямоване на забезпечення ефективної охорони прав авторів комп'ютерних програм від незаконного копіювання відповідних програм. Відповідно до цієї Директиви комп'ютерні програми з точки зору охорони авторським правом прирівнюються до літературних творів. Комп'ютерна програма користується охороною, якщо вона є оригінальною, тобто є результатом власної творчості автора.

Відповідно до Директиви Європейського Парламенту та Ради ЄЕС 96/9/ЄС про правову

охорону баз даних від 11 березня 1996 р. правова охорона надається будь-якій базі даних незалежно від форми її створення, під якою розуміють збірник самостійних творів, даних або інших матеріалів, розміщених у систематичному або методичному порядку і доступних в індивідуальному порядку через електронні або інші засоби. При цьому правова охорона баз даних не поширюється на комп'ютерні програми, які забезпечують доступ до них та їх функціонування. Для значної кількості випадків передбачена можливість визнання у якості первинного суб'єкта авторського права на твір не його творця, а інвестора-виробника.

Діяльність з уніфікації інституціями ЄС була спрямована здебільшого на запровадження єдиних правил, що стосуються реалізації майнових авторських прав. Так, на рівні ЄС було сформульовано такі види авторських правомочностей: право на відтворення; право на представлення (сповіщення) широкому колу осіб творів та право надання інших охоронюваних об'єктів; право на розповсюдження; право на сповіщення; право на переробку; право дозволяти чи забороняти реалізацію прав прокату чи використання; право на кабельну ретрансляцію; право слідування.

Потреба в уніфікації авторсько-правових норм та її потенційні результати аналізувалися інституціями ЄС з позицій переважно економічних. У зв'язку з цим наслідками такого підходу може стати імовірність порушення рівноваги інтересів суспільства та творця твору на користь підприємців-інвесторів. Видається, що завдання дотримання цієї рівноваги повинно бути вирішено на національному рівні.

Новітні суміжні права були введені в національне законодавство країн-членів ЄС шляхом гармонізації законодавства ЄС: захист раніше не опублікованих творів та захист науково-критичних публікацій творів, які стали суспільним надбанням, право на запис, та ін. Суб'єктами суміжних прав визнаються виконавці, виробники фонограм, виробники аудіовізуальних творів, організації мовлення. Крім того, юридичне визнання отримали технічні засоби, що дозволяють ідентифікувати твори, які розповсюджуються цифровим способом, а також режим пов'язаних з трансляцією прав.

Відповідно до положень Директиви Європейського Парламенту та Ради 2006/115/ЄС від 12 грудня 2006 р. про право на прокат, право на позичку та деякі інші суміжні права у сфері інтелектуальної власності (кодифікована версія) країни-члени ЄС забезпечують дозвіл чи заборону права на прокат і права на позичку оригіналів та копій творів, а також виконань, фонограм та перших записів фільмів. До прав, що розглядаються

Директивою, віднесене право на ефірне мовлення та публічне оприлюднення.

Правова охорона промислової власності у ЄС. Метою створення патенту ЄС є представлення нового інструменту правової охорони, який би дозволив використовувати переваги єдиного європейського ринку в сфері науково-дослідницьких і проектно-конструкторських розробок. Запровадження європейських інституційних механізмів оформлення прав на патенти є закономірним результатом регіональної економічної інтеграції, хоча через складнощі у запровадженні патенту ЄС, остаточної мети європейської патентної інтеграції поки що не досягнуто.

Для гармонізації та уніфікації національних законодавств країн-членів ЄС у сфері правової охорони винаходів були розроблені та прийняті Директива про правову охорону біотехнологічних винаходів, Регламент про запровадження додаткового охоронного сертифіката щодо медичних продуктів. У 2002 р. Європейською Комісією було запропоновано проект Директиви про патентоздатність винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами, з метою гармонізувати захист винаходів, пов'язаних з комп'ютером.

Органами ЄС були вироблені пропозиції щодо створення єдиної системи охорони корисних моделей на рівні ЄС із поданням єдиної заявки для отримання охорони на території всього ЄС. Водночас питання про гармонізацію законодавства країн-членів ЄС у сфері правової охорони корисних моделей є відкладеним до тих пір, поки остаточно не буде вирішено питання про створення патентної системи ЄС.

Директива 98/71/ЄЕС про правову охорону промислових зразків є результатом процесу гармонізації у сфері правової охорони промислових зразків і спрямована на зближення чинного законодавства країн-членів ЄС щодо промислових зразків як важливого елемента функціонування єдиного ринку ЄС із вільним рухом товарів та вільною конкуренцією. Наступним етапом на шляху уніфікації права промислових зразків у ЄС стало ухвалення Регламенту про промислові зразки ЄС, яким запроваджено промисловий зразок ЄС, що безпосередньо діє і використовується в кожній країні-члені ЄС.

Торговельні марки як об'єкт промислової власності є одним із найважливіших засобів індивідуалізації товарів та послуг суб'єктів підприємницької діяльності, що впливає на функціонування внутрішнього ринку, тому метою наближення законодавства країн-членів ЄС щодо торговельних марок було подолання розбіжностей у національному законодавстві в зазначеній сфері правовідносин,

які перешкоджають вільному руху товарів і вільному наданні послуг та можуть мати негативний вплив на конкуренцію всередині спільного ринку.

Провідною ідеєю на рівні ЄС стало запровадження торговельної марки ЄС, що мало на меті запровадити реєстрацію торговельних марок, які б діяли на всій території ЄС, що позбавляло б необхідності подавати самостійні заявки на реєстрацію торговельної марки у кожній із країн ЄС. На виконання вимог Регламенту 207/2009 щодо торговельної марки ЄС було створене Відомство із гармонізації на внутрішньому ринку (торговельні марки та промислові зразки) та встановлені основні положення, зокрема, щодо його діяльності, організації, бюджету та фінансового контролю. Директива 2008/95/ЄС стосовно наближення законодавства країн-членів ЄС щодо торговельних марок встановлює поняття та ознаки торговельної марки, так звані «абсолютні» підстави відмови у реєстрації торговельної марки, визначає права, що надаються торговельною маркою, передбачає припинення дії торговельної марки.

Одним із найважливіших кроків на шляху до забезпечення споживачам можливості отримувати продовольчі товари гарантовано високої якості стало використання в межах спільного ринку географічних зазначень та зазначень походження сільськогосподарської продукції і продуктів харчування. Законодавство ЄС у цій сфері визначає специфікації продукції, загальні положення щодо подання заявки про реєстрацію зазначень, випадки відмови у реєстрації зазначень, визначає обсяг охорони, що надається зареєстрованим зазначенням, визначає порядок внесення змін до специфікацій, врегульовує правовідносини щодо порушення прав на зазначення і співвідношення прав на торговельні марки та зазначення. Крім того, на рівні ЄС врегульовані правовідносини щодо розробки та продажу природних мінеральних вод, правила охорони географічних позначень спиртних напоїв. Щодо юридичного значення приписів нормативно-правових актів ЄС, які регулюють відносини у сфері охорони прав на зазначення, необхідно підкреслити, що вони мають пряму дію на території всіх країн-членів ЄС, національні законодавства яких мають відповідати положенням регламентів у зазначеній сфері.

Наразі на рівні ЄС відсутні спеціальні нормативно-правові акти щодо правової охорони комерційних (фірмових) найменувань, однак інтерес до цих об'єктів промислової власності з боку Суду ЄС дозволяє стверджувати про початок у найближчому майбутньому формування прав інтелектуальної власності на ці об'єкти на наднаціональному рівні.

З часу прийняття Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р. перелік об'єктів промислової власності значно розширився і нині включає також, серед іншого, компонування (топографії, топології) інтегральних мікросхем та селекційні досягнення у рослинництві (сорти рослин).

Гармонізація законодавства країн-членів ЄС, що була спрямована на запровадження режиму охорони прав на топографії напівпровідникової продукції, була здійснена Директивою № 87/54/ЄЕС про правову охорону топографій напівпровідникової продукції, у якій надаються визначення напівпровідниковому виробу та топографії напівпровідникової продукції, визначається сфера дії прав володільця топографії інтегральної мікросхеми та їх обмеження.

Створення системи охорони прав на сорти рослин на рівні ЄС було обумовлено необхідністю подолання обмежень та ускладнень, пов'язаних з охороною прав на сорти рослин на національному рівні у країнах-членах ЄС, а також необхідністю подолати різний рівень міжнародно-правової охорони сортів рослин у країнах-членах ЄС, де чинними були різні акти Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин (Конвенція UPOV). Наслідком цього було те, що в окремих країнах-членах ЄС норми права щодо охорони сортів рослин не відповідали мінімальному стандарту охорони сортів рослин щодо кваліфікації певних дій, процедури захисту прав тощо, що в свою чергу не відповідало вимогами спільного ринку ЄС та призводило до дискримінації селекціонерів окремих країн-членів ЄС.

Зобов'язання країн Центральної і Східної Європи, СНД щодо приведення законодавства у сфері інтелектуальної власності у відповідність з стандартами права ЄС, зумовлюють домінуючу роль права ЄС у розвитку національного законодавства та гармонізацію права інтелектуальної власності у межах всього європейсько-азійського регіону. При цьому специфіка права інтелектуальної власності ЄС щодо міжнародних договорів Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) у його практичній спрямованості на реалізацію основних свобод спільного ринку – вільне пересування товарів, осіб, послуг та капіталів, а також створення рівних умов конкуренції, – становить особливий інтерес для України, інших країн СНД. Наразі значну увагу в ЄС зосереджено на ефективному забезпеченні дотримання прав інтелектуальної власності.

Процес законотворчості в галузі права інтелектуальної власності у ЄС має комплексний характер, з обов'язковим врахуванням досвіду відповідного національного регулювання у державах-членах ЄС.

Досягнення ЄС у сфері правової охорони інтелектуальної власності є вагомими та загально визначеними, оскільки у ЄС є чинними не лише стандарти правової охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності, але й також єдині реєстраційні системи. Взагалі нормотворча діяльність інституцій ЄС в сфері гармонізації та уніфікації права інтелектуальної власності в останні роки характеризується динамічністю. Так, в період з 1974 р. і до сьогодні інституціями ЄС була розроблена і прийнята велика кількість нормативних актів, присвячених правовому регулюванню відносин інтелектуальної власності. Під час розробки відповідних нормативно-правових актів була прийнята позиція перетворення національних механізмів у напрямку комерціалізації.

Упродовж останніх десятиліть Європейська Комісія намагалася прискорити процес гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності на рівні ЄС, оскільки національне законодавство країн-членів ЄС у цій сфері істотно відрізнялося, що завдавало шкоди розвитку та тлумаченню конкурентного права ЄС та принципу вільного руху товарів. Саме тому, задля того, щоб подолати суперечності, які виникли на цьому тлі в межах ЄС, а також з метою долучити правову охорону інтелектуальної власності до спільного (єдиного) ринку ЄС, Європейська Комісія вжила низку заходів, спрямованих на гармонізацію законодавства у сфері інтелектуальної власності. Складовою частиною системи права ЄС є право інтелектуальної власності, поява та розвиток якого тісно пов'язано з інтелектуалізацією життя людства, розвитком інформаційних технологій і культури. Формування та розвиток права інтелектуальної власності у ЄС відбувалися достатньо довго і важко, виходячи перш за все з територіального характеру права інтелектуальної власності, відмінностей у рівнях правової охорони та особливостей правозастосовної практики у країнах-членах ЄС.

Особливістю права ЄС є посилення охорони прав інтелектуальної власності за допомогою двох основних механізмів: гармонізації законодавства країн-членів ЄС та введення охоронних документів ЄС для різних об'єктів інтелектуальної власності. Таким чином, інші держави-партнери ЄС крім заходів з наближення законодавства, можуть вирішувати питання з підписання договорів щодо входження до регіональної європейської системи охорони певних об'єктів інтелектуальної власності. Країни-члени ЄС проводять узгоджену політику у сфері правової охорони та використання інтелектуальної власності. Керуючись принципом вільного руху товарів та послуг, вони спрямовують свої зусилля перш за все на уніфікацію та гармонізацію законодавства у сфері інтелектуальної власності

та попередження використання прав на інтелектуальну власність у недобросовісній конкуренції. На відміну від методів роботи ВОІВ, у рамках ЄС склалася система директивного регулювання процесів уніфікації та гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності, що особливо характерно для сфери авторського права та суміжних прав.

Значну роль у питаннях уніфікації та гармонізації правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності відіграє Суд ЄС. За відсутності відповідної гармонізації національних законодавчих актів у сфері інтелектуальної власності з принципами вільного руху товарів та послуг, а також свободи конкуренції, які були проголошені ЄС, значення практики Суду ЄС важко переоцінити. Початку діяльності з уніфікації та гармонізації у сфері охорони інтелектуальної власності передувє етап практики правозастосування прецедентного характеру, яка дозволяє виявити існуючі прогалини у правовому регулюванні та розв'язати відповідні проблеми.

Нині йдеться про наявність сформованої, у своїх загальних рисах, особливої системи права інтелектуальної власності ЄС, побудованої на принципах, що відрізняються від традиційних національних, з особливим предметом регулювання. При цьому, ця система являє собою нове правове явище, що досить динамічно та швидко розвивається нарівні з національними та міжнародною правовими системами. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у ЄС має на меті забезпечити високий рівень охорони цих прав, оскільки вони є правовою основою для захисту результатів творчої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абдуллин А.И. К вопросу о некоторых причинах и предпосылках унификации права интеллектуальной собственности в Европейском Союзе / А.И. Абдуллин // Современные проблемы права интеллектуальной собственности: Теория и практика, отечественный и зарубежный опыт: Сб. науч. трудов / Отв. ред. С.А.Чернышева.- Казань, 1998.- С. 143 – 160.
2. Абдуллин А.И. Некоторые проблемы унификации правовой охраны интеллектуальной собственности: (опыт Европейского Союза) / А.И. Абдуллин // Российский юридический журнал.- 1997.- № 4.- С. 32 – 42.
3. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / за ред. А.С. Довгєрта. — Книга 1: Нормативні акти і документи. Європейська інтеграція України / Уклад. Р.В. Дроб'язко. — К.: Видавничий дїм «ІнЮре», 2001. — 520 с. Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалїстів. — К.: Видавничий дїм «Ін Юре», 2001. — 460 с.
4. Андрощук Г. Інститут корисної моделі у патентному праві ЄС / Г. Андрощук, Л. Робєтєгова // Інтелектуальна власність. — 2001. — №11. — С. 37-44.
5. Андрощук Г. Правова охорона географічних зазначень і найменувань місць походження товару за регламентом ЄС / Г. Андрощук // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 7. — С 26-32.
6. Демченко Т.С. Правове регулювання промислової власності в Європі та в Україні: принципи побудови та шляхи зближення / Демченко Т.С. — К.: Преса України, 2005. — 64с.
7. Дроб'язко В. Правове регулювання авторського права і суміжних прав у Європейському Союзі / В. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 1. — С. 3-13.
8. Дроб'язко В. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу / В. Дроб'язко // Питання інтелектуальної власності: Збірник наукових праць. — Вип. 4. — К., 2006. — С. 66-113.
9. Дроб'язко Р. Правова охорона комп'ютерних програм у ЄС / Р. Дроб'язко // Інтелектуальний капітал. — 2003. — № 1. — С. 9-13.
10. Еременко В.И. Реформа европейской патентной системы / В.И. Еременко // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2001. — № 8. — С. 43-45.
11. Капіца Ю.М. Забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі / Ю.М. Капіца // Інтелектуальний капітал. — 2005. — № 4. — С. 3-11.
12. Капіца Ю.М. Охорона прав на промислові зразки у ЄС / Ю.М. Капіца, В.П. Воробїєв // Університетські наукові записки. — 2005. — № 4. — С. 73-77.
13. Комзюк Л.Т. Деякі проблеми гармонізації авторського права ЄС / Л.Т. Комзюк // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2008. — № 5. — С. 59-64.
14. Комзюк Л.Т. Деякі питання гармонізації охорони суміжних прав у контексті європейської інтеграції / Л.Т. Комзюк // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — № 5. — С. 53-59.
15. Кожарська І. Охорона знаків для товарів і послуг в ЄС / І. Кожарська // Інтелектуальна власність. — 2002. — № 6. — С. 6-11.
16. Кравец Л.Г. Гармонізація правової охорони інтелектуальної власності в країнах ЄС / Кравец Л.Г. — М.: ІНИЦ Роспатента, 2001. — 95с.
17. Кравец Л. Развитие патентного законодательства в Европейском сообществе / Л. Кравец // Интеллектуальная собственность. — 2000. — № 11. — С.45-48.
18. Люка А. Уніфікація режиму охорони авторського права і суміжних прав у рамках Європейського Союзу / А. Люка // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід. — К.: Видавничий Дїм «Ін Юре», 2001. — С. 6-15.
19. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М. Капіци. — К.: Слово, 2006. — 1104с.
20. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія / За ред. О.П. Орлюк. — К.: Лазурит-Полїграф, 2010. — 464с.
21. Романадзе Л.Д. Європейський досвід застосування деяких способів захисту прав на торговельні марки / Л.Д. Романадзе // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — № 1. — С. 29-41.
22. Руденко О.В. Уніфікація норм авторського права в Директивах ЄС / О.В. Руденко // Науковий вісник Чернівецького університету. — 2003. — Вип. 180. — С. 68-72.
23. Скордамальє В. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: Навч. посіб. / Скордамальє В. — К.: ІМВ КНУ ім. Т.Г. Шевченка, 2004. — 156с.
24. Слобожанин С.В. Новеллы европейского патентного законодательства / С.В. Слобожанин // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 2. — С. 177-181.
25. Фелтцина С.Б. Новый порядок охраны промышленных образцов в ЕС / С.Б. Фелтцина, Ю.В. Лаврова // Патенты и лицензии. — 2003. — № 6.
26. Ханина К. Воздействие развития информационных технологий на формирование системы авторского права Европейского Союза / К. Ханина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2004. — № 3. — С. 27-36.
27. Ханина К. Генезис права интеллектуальной собственности ЕС / К. Ханина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2004. — № 4. — С. 44-55.
28. Энтин В. Авторское право и смежные права в европейском праве / В. Энтин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2004. — № 9. — С. 40-48; № 10 — С. 20-32; № 11 — С. 53-65.
29. Энтин В. Меры обеспечения прав на интеллектуальную собственность в европейском праве / В. Энтин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2005. — № 6. — С. 37-40.

ОСОБЛИВОСТІ РОЗМІЩЕНИХ В ІНТЕРНЕТІ ТВОРІВ ЯК ПРЕДМЕТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

**Кирилюк А.В. – к. ю. н., доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**

Вже точно відомо, що XXI століття, в якому ми живемо, це століття інтелектуальної діяльності та її результатів - інтелектуальної власності. Рівень інтелектуальної діяльності в тому чи іншому суспільстві уже визначає і буде визначати стратегію і тактику соціально-економічного розвитку цього суспільства. Отже, можна сказати так: там, де шанують науку, піклуються про розвиток науково-технічної думки, поважають культуру, там люди живуть краще. Приклад цьому — країни з високорозвинутою ринковою економікою.

Інтелектуальна діяльність та її результати – інтелектуальна власність - уже визначають і будуть визначати науково-технічний рівень суспільного виробництва та інших видів суспільно корисної діяльності. Цими факторами зумовлюється необхідність всіляко сприяти розвитку інтелектуальної діяльності і передусім забезпеченню надійної і ефективної правової охорони її результатів – інтелектуальної власності.

Проте проблема полягає не тільки в розгортанні масштабів інтелектуальної діяльності, залученні до неї якомога більше учасників і створенні високоефективних, конкурентоздатних об'єктів інтелектуальної власності. Досягнутий інтелектуальний потенціал необхідно раціонально використати, для чого наявні результати інтелектуальної діяльності необхідно довести до відома широкого загалу, повідомити його про наявні інтелектуальні можливості або, як тепер кажуть, інтелектуалізувати суспільство, тобто, зробити так, щоб усі члени суспільства брали участь в інтелектуальному процесі. Найбільш оптимальним сучасним засобом (способом) поширення будь-якої інформації, в тому числі інформації про інтелектуальну власність, є Інтернет, який буквально «вибухом» увірвався в наше життя. Інтернет вже став повсякденним засобом передачі інформації будь-якого характеру, доступним кожному, хто має комп'ютер. Слід підкреслити, що ні українська правнича наука, ні законодавство України не були готові для сприйняття цього

способу поширення інформації, як, до речі, і світ у цілому. Також захист авторських прав в Інтернет до цих пір не отримав достатнього висвітлення в юридичній літературі[1, 5].

Інтернет як засіб поширення інформації, як і будь-яке інше суспільне явище, крім позитивних своїх якостей, має і негативні. Інформація, поміщена в Інтернеті, може бути використана будь-якою заінтересованою особою, в тому числі і неправомірно. Проконтролювати неправомірне використання інформації, поміщеної в мережі Інтернет, майже не можливо. І це не просто найбільш уразливе місце, а його руйнівна властивість. Цей спосіб поширення інформації надає широкі можливості для неправомірного її використання. Цим не лише наноситься шкода сучасній системі правової охорони інтелектуальної власності, а й підривається, руйнується вся ця сучасна система. Адже будь-який твір, розміщений в Інтернеті, будь-яка зацікавлена особа може використати неправомірно. Засобів захисту від такого неправомірного використання творів сучасна правова наука поки що не знає. Треба зазначити, що Цивільний кодекс України про Інтернет навіть не згадує.

Проблеми правового регулювання відносин, що виникають в зв'язку з використанням мережі Інтернет та розміщення творів в мережі Інтернет існує вже декілька років, спеціальної літератури дуже мало. В більшості вона представлена статтями в періодичних виданнях та матеріалах розміщених у самій мережі Інтернет і існує виключно в електронному форматі. В зв'язку з цим особливої уваги заслуговують наукові праці: В. Б. Наумова, С. А. Бабкіна, М. А. Якушев, В. О. Калятин, В. М. Антонов, О. М. Пастухов, І. М. Рассолов, М. Є. Черкес, Ч. Н. Азімов, А. С. Довгерт та інші. Виходячи з наукових напрацювань по даному питанню розглянемо проблему більш детально.

У зв'язку з цим метою статті є розкриття сутності такого поняття як «Інтернет», особливостей розміщення в мережі Інтернет творів, технічних,

культурних та соціологічних аспектів, які притаманні творам.

Прориви в технології передачі інформації викликають до життя нові об'єкти творчості, що підпадають під захист авторського права. Їх зв'язок з новими технологіями передачі інформації викликаний тим, що такі технології є основними, якщо не єдиними способами існування нових об'єктів авторського права.

Безсумніву, Інтернет став незвично важливим способом передачі або відтворення традиційних результатів творчості людини. Інтернет представляє собою дуже специфічну середу, в якій виникають відносини між людьми, що є за своїм характером суспільними та мають значення для права. Мережа Інтернет забезпечує доступ до багатьох інформаційних ресурсів, в яких інформація представлена в електронному вигляді, при цьому місце знаходження носія такої інформації може бути люба точка земної кулі.[2, 4] Нетрадиційні способи передачі пов'язані з переходом до нових способів його відтворення. Особливості розміщених в Інтернеті творів як предмета авторського права викликані специфічною формою їх фіксації. Мова йде про цифровий запис, який ще іменується дигіталізацією. В результаті дигіталізації не відбувається якої-небудь зміни продукту творчості. Інформація подається користувачеві як текст, графічне зображення, аудіовізуальний твір, може бути ніде не записана (не зафіксована) у вигляді єдиного цілого. Виражений словом, образом, звуком, від запису цифровим способом (дигіталізації), він не втрачає, як і не набуває, яких-небудь нових якостей або властивостей, зокрема не додає оригінальності або індивідуальності. Як і не втрачає.[3, 41]

Отже, цифрова переробка (дигіталізація) твору, з точки зору права, не може розглядатися як обробка і створення нового, або оновленого, або вдосконаленого твору, що є новим об'єктом авторського права. Обробка, така, наприклад, як переклад іншою мовою, аранжування музичного твору, екранізація і ін., створює новий об'єкт авторського права тоді, коли стає новим, самостійним твором, коли до творчого результату додає щось індивідуальне. Нічого такого немає при дигіталізації. Те, що переклад цифровою мовою вимагає деяких технічних навиків і кваліфікації, не міняє справи, оскільки сам об'єкт творчості ні в чому не міняється. Новий твір не виникає. Дигіталізацію можна назвати лише послугою. Не виключено, що в майбутньому процедура дигіталізації, точніше, її результат, отримає статус творчого акту і стане об'єктом авторського права. Така точка зору викладається в правовій літературі західних держав. Але поки що ні одна правова система цю ідею не реалізувала.[3, 42]

Технічно дигіталізація заснована на дробленні цілого на елементарні частини, що не володіють індивідуальністю. Тому разом з дигіталізацією виникла проблема відношення до частини об'єкту авторського права, і поставлена під сумнів необхідність захисту таких частин нарівні з цілим твором, навіть якщо частина має якості ординального та самостійного твору, з яких можна згодом конструювати нові цінності. Тому захист фрагментів об'єкту авторського права втрачає сенс, оскільки доведення захисту до елементарної частинки не має нічого спільного з ідеєю свободи творчості і заборону на заволодіння тим, що апріорі належить всім. Перекладення на цифрову «мову» всіх можливих об'єктів (результатів) творчості ставить під питання необхідність продовження пошуків способів захисту авторських прав відносно різних за характером і формою об'єктів інтелектуальної власності.

Цифрова форма фіксації творів робить можливими їхні унікальні, раніше недосяжні фізичні якості та спричиняє значні проблеми їх правової охорони. Результат, який отримує користувач, може складатися — за умови здійснення ним певних дій (звернення до певної сторінки, гіперпосилання) — з фрагментів, що розташовані в різних місцях і не мають самостійної форми уявлення (при зверненні до цих фрагментів неможливо отримати як такий текст, графічне зображення, аудіовізуальний твір). Один з прикладів — так звана «фрейм»-технологія, що дозволяє забезпечувати у користувача веб-сторінки ілюзію, що демонстровані йому матеріали знаходяться на тій же сторінці, до якої він звернувся, хоча їх місце знаходження насправді — абсолютно інше.

Розглянемо технічні фактори, яким підвладні твори, розміщені в Інтернеті.

1) Відсутність втрати якості при відтворенні. На відміну від примірників творів, виготовлених з використанням аналогових засобів копіювання (наприклад, фотокопіювальні апарати, відео- та аудіомагнітофони, факсимільні апарати тощо), цифрові примірники є ідеальними копіями без будь-якої втрати якості. Перша цифрова копія абсолютно не відрізняється від тисячної копії, зробленої з того ж самого оригіналу. Оскільки кожна копія є ідеальною, не існує якісних обмежень, які б заважали піратам робити стільки копій, скільки вони забажають, і в одержувачів цих копій не виникає потреби звертатись до легального джерела для того, щоб зробити копію, яка б за якістю не поступалась оригіналу.

2) Незначність витрат на відтворення та розповсюдження. На відміну від практики розповсюдження звичайних примірників книг, журналів, музичних касет чи компакт-дисків, відеокасет або

програмного забезпечення, вартість копії твору, розміщеного в Інтернеті, є незначною, так само як і витрати, пов'язані з доставкою цієї копії до кінцевого споживача через той же Інтернет. Враховуючи те, що вартість підтримки сайту в Інтернеті не залежить від об'єму отриманої з нього інформації (такими є реалії сучасного ринку телекомунікацій), порушення авторського права не супроводжується для піратів скільки-небудь значними витратами.

3) Здатність діяти анонімно. Використовуючи існуючі сьогодні технології, «пірати» здатні діяти в Інтернеті анонімно, не залишаючи слідів своєї діяльності. Анонімність є однією з небезпек Інтернету, оскільки, принаймні теоретично, вона дозволяє піратам безкарно завдавати шкоду, тим самим заперечуючи загальний принцип юриспруденції, згідно з яким особи, які завдали шкоду, мають її компенсувати. В результаті, можна передбачити більшу кількість порушень в ситуації, коли вони залишаються безкарними, ніж тоді, коли за них доводиться відповідати.

Проте, анонімна діяльність не є специфічною проблемою авторського права, вона стосується усіх злочинів та деліктів, що скоюються в Інтернеті. Таким чином, доцільніше б було звернутися до проблеми шкоди, що завдається анонімною взагалі, а не займатися розробкою заходів, які захищатимуть лише володільців авторських прав. Більше того, існує природне обмеження сфер та обсягів анонімних дій, особливо коли ці дії мають комерційний характер. На певному етапі діяльність може стати достатньо значною, щоб залишити, принаймні, непрямі докази (як у «реальному», так і у «віртуальному» світі), які б дозволили ідентифікувати порушника.

4) Неосвічені користувачі. Багато, якщо не більшість, користувачів не розуміють існуючої системи захисту авторських прав. Проблема неосвічених користувачів стосується як «реального», так і «віртуального» просторів, але Інтернет дозволяє таким користувачам досить легко розповсюджувати твори, які захищаються авторським правом. У багатьох випадках, подібне розповсюдження може, навіть ненавмисно, завдати шкоду, як, наприклад, у разі пересилання творів, які захищаються авторським правом і були законним чином отримані користувачем від володільця авторських прав, третім особам. Таким чином, ми можемо отримати низку відносно незначних порушень, які в сумі здатні призвести до значних втрат володільців авторських прав.

Поряд з технічними та юридичними аспектами, що мають значний вплив на стан справ з охороною творів, розміщених в Інтернеті, варто зупинитися і

на деяких соціологічних та культурних аспектах та їх можливий вплив на бажання користувачів платити за використання творів, розміщених в Інтернеті, а значить, бажання використовувати об'єкти охорони авторського права згідно з його нормами.

Ставлення користувачів до авторського права залежить від тези про те, що «інтелектуальна власність взагалі не повинна захищатись», до імперативу «авторські права мають бути якнайкраще захищені». Отже, можна виділити п'ять основних аспектів:

1) Інформація має бути вільною. Прихильники цього положення вважають, що будь-яка інтелектуальна власність має належати суспільству в цілому і може вільно використовуватися всіма його членами. Важливо зауважити, що ті, хто підтримує ідею про те, що «інформація має бути вільною», здатні досить легко порушувати норми авторського права, незважаючи на суворість санкцій за їх порушення, причому зміцнення норм авторського права з метою впливу на прихильників вільного використання інформації не буде мати особливого сенсу. Враховуючи те, що Інтернет-культура збільшила лави супротивників міцних прав інтелектуальної власності, нове законодавство з авторського права, спрямоване на посилення прав авторів, навряд чи досягне бажаних результатів.

2) «Право на посилання». Прихильники цієї ідеї вірять, що твори можуть вільно використовуватися за умови зазначення їх джерела. Знову, мабуть, непросто знайти беззастережних прибічників цієї ідеї, але ще важче знайти людей — навіть серед авторів — які хоча б час від часу не звертались до неї.

Прикро, але вимога обов'язкового посилання міститься і в законодавстві далеко не всіх країн і часто стосовно не всіх категорій творів, хоча етичні норми, що склалися серед користувачів Інтернету, як правило, заохочують посилання.

3) Обмежене використання творів. Прихильники цієї ідеї вважають, що творці об'єктів інтелектуальної власності повинні мати певні права, які б захищали їхні твори, але вони заперечують абсолютний характер таких прав. Прихильники ідеї обмеженого використання творів намагаються знайти баланс між необхідністю захисту прав творців та допустимістю порушення авторських прав, що диктується стилем їхнього життя або потребами бізнесу.

Така точка зору більш-менш точно відображає позицію сучасного авторського права більшості юрисдикцій, де, поруч з надійним захистом інтересів володільців авторських прав, за певних умов дозволяється вільне використання творів.

4) Немайнові права. Під немайновими правами автора звичайно розуміють його право

«вимагати визнання свого авторства на твір та протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні вказаного твору або будь-якому іншому посяганню на твір, здатному зашкодити честі чи репутації автора». (ст. 439 ЦК України, п. 4 ст. 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права»)[4] Особисті немайнові права розглядаються як права, які виникають з приводу нематеріальних благ, є невід'ємними від особи та не мають економічного змісту.

Взагалі, немайнові права є породженням ідеї про те, що твори автора є продовженням його самого, а також автор має право контролювати те, як суспільство сприймає автора через його твори. Тому особисті немайнові права можуть належати лише безпосередньо творцеві об'єкта авторського права.

Р. О. Стефанчук розглядаючи особисті немайнові права у сфері інтелектуальної діяльності як складову системи особистих немайнових прав, відмічає, що в порівнянні із загальними особистими немайновими правами вони мають певні специфічні риси. До основних із них він відносить:

специфічну сферу їх існування, а саме, вони тісно пов'язані зі сферою інтелектуальної діяльності (переважно авторства) і існувати поза нею не можуть;

належність цих прав не всім фізичним особам, на відміну від загальних особистих немайнових прав (п. 1 ст. 269 ЦК України), а лише тим, які займаються інтелектуальною діяльністю і є творцями об'єктів інтелектуальної власності (п. 2 ст. 423 ЦК України), в тому числі і об'єктів авторського права;

особливість моменту їх виникнення, який визначається не з часу народження, а з моменту, що чітко пов'язується із створенням об'єкта інтелектуальної власності (авторського права) чи іншим юридичним фактом щодо цього об'єкта;

особливість моменту їх припинення, оскільки внаслідок того, що вони існують безстроково, можуть перероджуватись у порядку «посттанативних» особистих немайнових прав.[5, 481]

5) Міцні права авторів. Прихильники цієї ідеї вважають, що автор повинен мати суттєві повноваження для контролю за використанням його твору. Вони пішли б навіть далі немайнових прав, надавши автору також і право контролю за всіма випадками використання його твору.

Інтернет нині став головним засобом розповсюдження різноманітної інформації в глобальних масштабах. Ця інформація передається Інтернетом переважно у вигляді творів, які підлягають охороні авторським правом будь-якої з країн Бернського Союзу нарівні з творами, закріпленими в більш традиційних формах, за умови відповідності встановленим законодавством країни критеріям охорони, незалежно від виконання яких-небудь формальностей та факту опублікування.

Проте, можна зробити висновок, що володільці авторських прав стикаються зі значними ризиками, обумовленими існуванням інформаційних технологій. Транскордонний характер Інтернету та цифрова форма фіксації розміщених у ньому творів значно ускладнюють здійснення авторами та їх правонаступниками своїх прав.

Незважаючи на це, ми маємо переконливі докази того, що об'єкти інтелектуальної власності продовжують створюватися, в тому числі виключно для їх розповсюдження через Інтернет. Дійсно, величезна, майже незчисленна кількість об'єктів інтелектуальної власності продовжує з'являтися та розповсюджуватися в Інтернеті, незважаючи на існування вищезгаданих проблем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті. — К.: Школа, 2004. — 144с.
2. Бабкин С.А. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет»: основные проблемы — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. — 69 с.
3. Черкес М.Е. Правовое регулирование деятельности в Интернете. Монография. Часть 1. — Одесса: Латстар, 2002. — 88 с.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
5. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Стефанчук Р.О.; Відп. ред. Я.М. Шевченко. — Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. — С. 481-482.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ВІД ПЛАГІАТУ

Ульянова Г.О. – к.ю.н., доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»

Одним із найважливіших напрямків стратегії інтеграції України до Європейського Союзу та світового співтовариства в цілому є створення національної системи захисту прав інтелектуальної власності взагалі та авторських прав, зокрема. Захист авторських прав є однією з найважливіших проблем у сучасному цивільному праві. Технічний прогрес, в основі якого беззаперечно є результати інтелектуальної діяльності, в свою чергу створює нові можливості для розширення сфер і способів використання об'єктів права інтелектуальної власності, вираження їх у нових формах. Переваги, які надає авторам творча діяльність, зокрема, відомість, популярність, матеріальне забезпечення, приваблюють увагу до результатів творчої діяльності осіб, які бажають збагатись або досягти будь-яких інших результатів у науковій, творчій сферах без докладання зайвих зусиль за рахунок привласнення творчих здобутків інших осіб. Поряд з постійним удосконаленням правових механізмів захисту авторських прав від їх неправомірного використання, виникають нові можливості для обходу технічних та правових засобів захисту прав творців. У зв'язку з цим, не втрачає актуальності питання пошуку нових ефективних способів захисту прав та інтересів творців від їх порушення.

Все ще поширеним явищем українського ринку є неправомірне використання об'єктів авторського права і суміжних прав, що призводить до зменшення бази оподаткування, погіршення міжнародного іміджу України, зниження її інвестиційної привабливості й занепаду вітчизняної індустрії, що базується на авторському праві і суміжних правах [1].

З кожним днем все більше уваги привертає проблема захисту авторських прав від плагіату. І якщо спочатку плагіат розглядався як порушення переважно авторського права, яке полягало у привласненні авторства на чужий літературний, художній твір, то в сучасних умовах плагіат суттєво розширив свої межі, що обумовлено наступним.

По-перше, це поява нових об'єктів права інтелектуальної власності, які не передбачені у законодавстві але за своїми ознаками підлягають правовій охороні, а їх творці набувають майнових та немайнових прав інтелектуальної власності. Яскравим прикладом таких об'єктів є реклама. На сьогоднішній день реклама є не просто повідомленням про певний товар, послугу чи виробника, а все частіше вона набуває форми художньо оформленого твору, опосередкована різними видами художньо-артистичної та словесної творчості. Наявність творчого елементу актуалізує питання про захист прав автора реклами, а також осіб, яким належать авторські права на об'єкти авторського права, що використовуються у рекламі. Запозичення чужих рекламних матеріалів дозволяє недобросовісним користувачам зекономити кошти на розроблення та створення нових реклам, інколи ввести споживачів в оману щодо справжнього виробника товарів та скористатись діловою репутацією відомого товаровиробника. Хоча співпадіння рекламних сюжетів є переважно наслідком плагіату, слід зазначити, що існують випадки, в яких реклами з однаковою ідеєю розробляються різними авторами незалежно один від одного. Тому доволі складно визначити, коли саме реклама створена із запозиченням чужого матеріалу, а коли в результаті творчої праці різних авторів.

По-друге, постійним збільшенням кількості засобів масової інформації, особливо друкованих. Доволі часто матеріали статей передруковуються з газети до газети чи журналу, при цьому ім'я автора статті втрачається. Однак і в цьому випадку проблема доведення факту плагіату ускладнюється тим, що у засобах масової інформації висвітлюються однакові новини, події тощо. У зв'язку з цим постає проблема виокремлення статей, в яких присутній плагіат, з поміж статей, написаних різними авторами на одну й і ту ж тематику.

По-третє, це поширення творів в мережі Інтернет, що спрощує доступ необмеженого кола

осіб до результатів творчої діяльності. Основними проблемами у сфері захисту авторських прав в мережі є складність відстеження розміщення об'єктів авторського права та суміжних прав на різних сайтах, встановлення особи, яка порушує авторські права тощо.

По-четверте, розширення кола осіб, які вчиняють дії, що можуть бути кваліфіковані як плагіат. Зокрема, мова йде про учнівський та студентський плагіат. Проблема плагіату у серед учнів та студентів нерозривно пов'язана із попередньою проблемою, а саме легкістю знаходження та копіювання необхідного матеріалу у мережі Інтернет. Як учні, так і студенти, копіюючи вже готові роботи, не витрачають час на їх написання. Однак при цьому, вони не приділяють ніякої уваги правомірності такого підходу до навчання.

Отже, проблема плагіату є актуальною не лише у сфері авторського права та потребує нового погляду та комплексного дослідження, що пов'язано з однієї сторони з відсутністю достатніх знань про результати творчої діяльності та умови їх правомірного використання, а з іншої не приділення належної уваги питанням виявлення плагіату у роботах учнів та розповсюдження інформації про такі випадки.

Окремі аспекти захисту авторських прав, в тому числі й від плагіату, досліджувались у працях Н.П. Бааджи, Я.П. Вашука, О.П. Орлюк, О.А. Підпригори А.П Сергєєва Є.О. Харитоновна, О.І. Харитоновної, Р.Б. Шишки, О.О. Штефан та інших.

Разом з тим, аналіз законодавства, а також практики його застосування свідчить про складність встановлення у діях правопорушників плагіату та притягнення їх до відповідальності. Тому дослідження поняття та ознак плагіату має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення.

Метою статті є дослідження законодавства у сфері захисту авторських прав, а також практики його застосування задля визначення особливостей плагіату, як одного з правопорушень прав творця.

Одним із порушень авторських та суміжних прав відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» визнається плагіат, який визначено як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [2].

Для повноти розкриття особливостей плагіату, як одного із випадків неправомірного використання об'єктів авторського права та суміжних прав, слід виділити його ознаки.

Так, О. Штефан при дослідженні плагіату виділяє такі кваліфікуючі ознаки, як: посягання на об'єкт авторського права; завжди активна дія, форму якої законодавець визначив як

оприлюднення (опублікування) твору; дія, яка є зовнішнім проявом плагіату є незаконною (протиправною); незаконна дія може проявлятися в оприлюдненні (опублікуванні) твору як повністю, так і частково; привласнення чужого твору – оприлюднення (опублікування) чужого твору під іменем особи, що не автором цього твору [3, с. 21-23].

Виділяючи ознаки плагіату, вважається за необхідне звернутись до розкриття кожної із них.

Так, першою ознакою плагіату є використання чужого твору без згоди автора та зазначення його даних. Слід враховувати, що законодавством встановлено випадки, в яких твір може вільно використовуватись без отримання згоди правовласника та виплати авторської винагороди. Зокрема, це використання творів, які перейшли у суспільне надбання. Закінчення строку дії виключних майнових прав, не звільняє користувачів від дотримання немайнових прав, які належали автору твору. Не потребує обов'язкової згоди автора використання його творів без комерційної мети в наукових цілях, та інших випадках, визначених безпосередньо у законі. Але і в даному випадку обов'язковим є дотримання немайнових прав автора.

В інших випадках, обов'язковою умовою використання об'єктів авторського права є отримання згоди від творця або його правонаступників. Крім того, отримати дозвіл на використання об'єктів авторського права можна, уклавши відповідний ліцензійний договір з організацією колективного управління. Використання твору без згоди правовласника визнається порушенням його виключного права – надавати дозвіл іншим особам на використання твору.

Другою ознакою плагіату є привласнення авторства на чужий твір. Право авторства та право на ім'я є важливими немайновими правами, якими наділяється автор твору. Передбачається, що як немайнові права, вони не можуть передаватись та переходити до інших осіб. Порушення немайнового права авторства може передбачати або просто не зазначення автора в якості такого під час використання твору, або його привласнення. І саме другий випадок порушення права авторства є ключовою ознакою плагіату.

Третя ознака плагіату полягає в тому, що твір із запозиченням чужого матеріалу має бути оприлюднений (опублікований). Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» оприлюдненням (розкриттям публіці) твору визнається здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації,

публічного сповіщення тощо. Опублікуванням визнається, зокрема випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права примірників твору у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння ними іншими способами.

Отже опублікування та оприлюднення передбачають доведення твору до широкого кола споживачів, фактично його розкриття перед публікою. Слід звернути увагу, що такі дії мають здійснюватися обов'язкового зі згоди автора. Таким чином, якщо твір-плагіат не буде оприлюднений, дії недобросовісного користувача не будуть кваліфіковані як плагіат.

Виділення ознак плагіату має не лише теоретичне, а й практичне значення. Як свідчить практика застосування законодавства у сфері захисту авторських та суміжних прав від плагіату, відсутність однієї із ознак може суттєво ускладнювати можливість притягнення порушників до відповідальності. Крім за те, нечіткість визначення окремих положень законодавства також дозволяє порушникам ухилятися від відповідальності, хоча в цілому їх дії можуть негативно позначатись на правах творців. Серед таких положень законодавства, які мають оціночний характер та повинні встановлюватись під час кожного випадку неправомірного використання твору та встановлення плагіату, слід виділити наступні.

По-перше, плагіатом визнається обнародування часткового чужого твору, разом з тим у законі не визначено, які межі має категорія «частково», та яким чином підходити до встановлення розміру такого запозичення. Вважається, що при визначенні запозиченої частки слід виходити не лише з розміру, а й змісту запозиченої частки тексту. Адже відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» частина твору може отримати самостійну правову охорону.

По-друге, цінність та ідейна наповненість інформації, яка привласнена при плагіаті. У законодавстві не встановлено спеціальних вимог щодо змісту та цінності тексту, який запозичено при плагіаті. В кожному окремому випадку при встановленні плагіату слід враховувати інформативну цінність частини твору. Вважається, що плагіат є там, де привласнено чужі ідеї, розробки, результати досліджень. Тобто інформація, яка не є загальновідомою, або не слідує із рівня загальних знань в тій чи іншій сфері.

Так, в листопаді 2007 року ОСОБА_6., ОСОБА_1. звернулись в суд із вказаним позовом, посилаючись на те, що вони є авторами творів «Зарубіжна література, 7 клас, підручник» (2005 року видання), «Зарубіжна література, 8 клас, підручник» 2005 року видання, «Зарубіжна література, 6 клас, підручник» 2006 року видання, а ОСОБА_2., ОСОБА_3. видали книжку «Зарубіжна література. Супутник учителя. 7 клас», яка містить елементи тексту (плагіат), що охороняються авторським правом позивачів. Також відповідачі використали розроблені у їх творах структуру та ідею культурно-історичного підходу до вивчення предмету, які є оригінальними.

У рішенні апеляційного суду Тернопільської області зазначено, як видно із змісту тексту підручників, авторами яких є сторони, а також інших шкільних методичних видань, вони містять загальновідомі визначення, факти, що співпадають, однакові, але перефразовані думки та дані. Із письмового доказу, який долучений до матеріалів справи, - висновку комісії викладачів кафедри теорії літератури і порівняльного літературознавства Тернопільського національного педагогічного університету ім. В. Гнатюка, підписаного завідувачем кафедри професором ОСОБА_7. вбачається, що жодна із проаналізованих книг, які видані сторонами, не може претендувати на беззаперечну первинність авторського тексту, оскільки як шкільні видання вони містять виклад методично вивірених та науково обґрунтованих фактів, а також запозичень фактичного, текстуального характеру з інших друкованих джерел. У зв'язку з цим, а також зважаючи, на те, що сторони тривалий час співпрацюють у одній видавничій установі, а тому можливі окремі перегуки та збіги на рівні формулювання думок, комісія не виявила у підручнику відповідачів концептуальних фрагментів, достатніх за обсягом для того, щоб їх можна було кваліфікувати як плагіат [4].

По-третє, чи є необхідним для встановлення факту плагіату дослівне оприлюднення (опублікування) твору під іменем іншого автора? Питання, на яке немає відповіді у законодавстві, але від вирішення якого залежить можливість встановлення у діях недобросовісного користувача плагіату. Визнання плагіатом лише дослівного обнародування (опублікування) об'єкту авторського права, на нашу думку, надасть широкі можливості для обходу вимог законодавства. Адже несуттєве внесення змін до запозиченого тексту, перефразування декількох речень, дозволить недобросовісним користувачам уникнути відповідальності за порушення авторських прав, та не стане на заваді вчинення нових правопорушень у зазначеній сфері.

По-четверте, виникає питання, чи є достатнім для визначення в діях особи плагіату лише обнародування твору? У визначенні застосовуються дві категорії обнародування та в дужках опублікування. Адже і при обнародуванні і при опублікуванні твір стає відомим необмеженому колу осіб. Якщо для встановлення факту плагіату достатнім є доведення твору до широкого загалу, тоді достатнім є наявність факту його обнародування, незалежно від подальшого його опублікування. Вважається, що для визнання неправомірного використання твору плагіатом, достатнім є оприлюднення такого твору. Опублікування може виступати вже як обтяжуюча обставина та враховуватись при визначенні розмірів завданих автором збитків.

Для того, щоб неправомірне використання твору було визнано плагіатом, мають бути наявні всі перелічені ознаки, що підтверджується прикладами розгляду справ про захист авторських прав.

Так, Особа 1 звернулася до суду з позовною заявою, в якій в обґрунтування своїх вимог вказала на те, що вона є одноосібним автором англomовного твору «1», вперше опублікованого під її іменем та копірайтом в 1995 році на с.11 її посібника «1». Вона ніколи жодним чином не передавала відповідачам жодного з її авторських прав на твір «1». Відповідачі в 1997 році випустили посібник «2», на сторінці 26 якого опублікували її вищезазначений твір без зазначення її імені як автора, чим порушили її немайнове авторське право на ім'я автора. Відповідачки Особа 6, Особа 4 без її відома порушили цілісність її твору, частину твору використали дослівно, частину скоротили. Крім того, відповідачки внесли до твору неправдиві відомості. Цим порушили її права на ім'я автора, дозвіл чи заборону зазначати ім'я автора, на недоторканість твору та завдали шкоди її честі, гідності, репутації автора. Факт порушення відповідачками її авторських прав на зазначений твір встановлений та доведений судовим рішенням, що набрало законної сили, а саме: рішенням Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 2006 р. Тому відповідачам було відомо і про порушення її прав і про зазначене судові рішення по справі. Всіма зазначеними порушеннями недоторканості її твору відповідачки завдали шкоди її діловій репутації автора. За декілька днів до завершення зазначеного судового спору відповідачі «Р» і «В» підписали до друку, потім видали і продають по всій Україні видання «З». На с. 378-379 не лише повторно вмістили вищезазначену контрафактну переробку її твору, але її переклад українською мовою. За результатами дослідження матеріалів справи факту плагіату встановлено не було. Як зазначено в рішенні Красногвардійського районного суду

м. Дніпропетровська законодавством плагіат визначається як оприлюднення (опублікування) повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. А згідно дослідженого в судовому засіданні одного із примірників випущеного методичного посібника «З», у якому надруковано англomовний твір «1», автором даного твору не зазначено будь якої особи. Щодо посібника, надрукованого у 1997 році, встановлено, що згідно листа Управління народної освіти від 1997 року тираж методичного посібника «2» було знищено в кількості 973 примірника. Методичний посібник «2» не був доступним для публіки, він не був розповсюджений, не продавався, не було доступу до посібника і через будь-які інші системи інформації. Отже порушень авторських прав позивачки з боку відповідачів не було [5].

Важливе значення для кваліфікації дій, як плагіат, має встановлення факту доведення твору, створеного з порушенням авторських прав третіх осіб, до широкого загалу. Так, Позивач звернувся з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю -Відповідач-1 та до Державного підприємства «Дніпропетровський регіональний державний науково-технічний центр стандартизації, метрології та сертифікації» (далі -Відповідач-2), в якому просить господарський суд заборонити Відповідачеві-1 будь-які дії, спрямовані на використання будь-яким чином творів технічного характеру.

В обґрунтування позову Позивач посилається на факт плагіату з боку Відповідача-1. За результатами дослідження матеріалів справи судом зроблений висновок про те, що факт плагіату не підтверджується матеріалами справи, оскільки направлення затвердженого підприємством проекту технічних умов для державної реєстрації не робить його доступним для невизначеного кола осіб, тому не є його оприлюдненням (опублікуванням) в розумінні Закону України «Про авторське право і суміжні права» [6].

Отже, як свідчать окремі приклади розгляду справ про притягнення осіб до відповідальності за порушення авторських прав внаслідок плагіату, відсутність однієї із ознак плагіату, передбачених у Законі України «Про авторське право і суміжні права» не дозволяє кваліфікувати дії саме як плагіат. Разом з цим, це не повинно розглядатись як підстава для звільнення порушника від будь-якої відповідальності та неможливості автором захистити права від їх подальшого порушення. Вважається, якщо створено твір, який містить запозичення іншого твору без зазначення даних автора оригінального твору, але такий твір ще не обнародовано, не опубліковано, можуть застосовуватись положення п. «д» ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське

право і суміжні права», відповідно до якого порушенням авторських прав визнається вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав є підставою для судового захисту. Це дозволить не допустити розповсюдження творів, створених з порушенням авторських прав.

Таким чином, обов'язковими ознаками плагіату є: неправомірне використання чужого твору; привласнення авторства, обнародування (опублікування) твору під іменем особи, яка не є його автором.

Разом з тим, наведене у Законі України «Про авторське право і суміжні права» визначення плагіату потребує відповідного уточнення та конкретизації з метою попередження виникнення численних спірних моментів при виявленні та доведенні факту плагіату, що має сприяти підвищенню ефективності захисту прав та інтересів авторів та їх правонаступників.

Враховуючи розширення сфер та способів використання об'єктів права інтелектуальної власності, актуального значення набуває питання можливості визнання плагіатом дій, пов'язаних з неправомірним використанням інших, ніж об'єкти авторського права та суміжних прав, результатів інтелектуальної діяльності.

Крім того, боротьба з плагіатом має починатись з попередження його проявів у роботах учнів та студентів, щоб неправомірне запозичення не ставало нормою у подальшій науковій та творчій діяльності, та не сприймалось як звичайна практика, яка не передбачає відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009-2014 роки : схвалено рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності (Протокол від 11 березня 2009 р. № 11) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/plans_reports.html
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р.// Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. Штефан О. Плагіат — невідомна частина творчості? / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2012. — № 2. — С. 20-29.
4. Рішення Апеляційного суду Тернопільської області від 27 травня 2008 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6902826>
5. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області по справі № 22ц-2828/2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9757232>
6. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області по справі 37/13-10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13505306>

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ

**Кетрар А.А. – асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**

Авторське право в сучасних умовах - умовах ринкового господарювання, багаточисельних творчих та науково-технічних досягнень є однією з найбільш значущих й динамічних областей права. Але досі авторські відносини врегульовані низкою розрізнених нормативних актів, які далеко не в усьому відповідають один одному; значна кількість важливих питань взагалі не закріплена на законодавчому рівні. Ця обставина значно ускладнює подальший розвиток авторських відносин. Тому теоретичне дослідження більшості аспектів авторського права, у тому числі авторського договору є вчасним та актуальним, оскільки надає можливість врахувати у законодавчій практиці висновки та пропозиції, які стають результатом таких досліджень і тим самим прискорити адаптування вітчизняного законодавства до найкращих моделей, що склалися у світі.

Сформульовані в статті теоретичні висновки ґрунтуються на загальних досягненнях юридичної науки, в тому числі, на результатах досліджень таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Є. П. Гаврілов, М. І. Брагінський, М. Я. Красавчиков, Н. А. Клик, Н. В. Макаганова, Д. І. Мейер, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova та ін. Вивчення та аналіз праць цих науковців дали змогу визначити й оцінити стан досліджуваної проблеми, виявити та проаналізувати питання, що постають на сучасному етапі у досліджуваній сфері. Метою дослідження є комплексний науково-теоретичний аналіз авторського договору.

Авторський договір є основною правовою формою, яка регулює відносини між авторами (чи іншими особами, які мають авторське право) та користувачами, з приводу реалізації авторських прав на твір.

Згадуючи історію розвитку авторського права, маємо звернути увагу на те, що авторський договір виник, в першу чергу, як засіб правової охорони інтересів видавництва та книготорговців.

У стародавньому Римі, автору належало лише право власності на матеріальну річ у якій був

втілений твір, тому при продажі книги, права на твір переходили до покупця. Твір випускався в одному чи декількох екземплярах, як правило самим автором, розмноження рукопису було дуже складним та довгим процесом.

З часом, в результаті розвитку технологій друку, книги почали видавати великими партіями, та поширювати серед широкої аудиторії, почали з'являтися типографії, видавництва та книгарні. В свою чергу типографи, видавці та книготорговці почали об'єднуватися, з метою захисту своїх інтересів. Королівська влада розпочала надавати їм привілеї. Перший особистий привілей був наданий венеціанському видавцю Жану да Спіра у 1469 році. Таким чином, побічним результатом правової охорони інтересів видавців постало - виникнення майнових прав авторів, які захищалися шляхом охорони інтересів їх видавців. [1, с. 29]

І нарешті, у 1709 році був прийнятий перший в історії людства закон про авторське право – Статут королеви Анни, згідно з яким, за автором було визнано майнове авторське право на твір; окрім цього автору дозволялося передавати права книготорговцю за винагороду. Отже, можна сказати що відносини між автором та користувачем виникають на підставі їх узгоджених дій, а норми що регулюють такі відносини беруть свій початок саме з англійського закону про авторське право.

Коли мова йде про узгодженість дій суб'єктів будь-яких правовідносин, які спрямовані безпосередньо на виникнення для таких суб'єктів прав та обов'язків, то ми маємо розглядати договірну конструкцію правовідносин, а в даному випадку конструкцію цивільно-правового договору, оскільки предметом таких відносин є майнові та немайнові права автора.

Сучасні тлумачні словники характеризують договір, як письмову чи усну згоду, умову про взаємні зобов'язання.[2, с. 171; 3, с. 407]

Говорячи про договір, важливо зазначити, що мова йде про гнучку правову форму, яка

може застосовуватися до різних по характеру суспільних відносин, завдяки чому застосування договорів триває вже на протязі декількох тисячоліть.

М. І. Брагінській справедливо стверджує, що основне призначення договору зводиться до регулювання у рамках закону поведінки людей, шляхом вказування на межі їх можливої та належної поведінки, а також наслідків порушення відповідних вимог.[4, с. 13]

Тоні Оноре зазначає, що договори у повсякденному житті, мають важливе значення, в результаті декількох причин: по-перше, у багатьох сферах життя укладання договору з опонентом – це єдина альтернатива початку бійки, а по-друге, договори представляють можливість зобов'язати людей зробити щось у майбутньому.[5, с. 52]

«Разум делает столь же необходимым, чтобы люди вступали в договорные отношения – дарили, обменивались, торговали и т.д., - как то чтобы они имели собственность» - стверджує В. Ф. Гегель. [6, с. 128]

Говорячи іншими словами, розвиток договірних відносин між людьми є природньою та невід'ємною частиною людського спілкування.

Сучасне цивільне законодавство визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

В свою чергу, у цивілістичній літературі так і не сформульовано єдиної точки зору щодо визначення поняття «договір», хоча більшість доктринальних визначень, фактично відображають ознаки одного й того ж самого явища, сутність якого закріплює ст. 626 ЦК України. Так, на думку М. І. Мейера договір представляє собою взаємну згоду двох, або декількох осіб, яка породжує право на чужу дію, та має майновий інтерес.[7, с. 156] А М. І. Бару стверджує що договором є вольовий акт, заснований на взаємній згоді сторін, та спрямований на виникнення, зміну або припинення юридичних відносин. [8, с. 76] О. А. Красавчіков визначає цивільно-правовий договір, як виражену, у формі яку вимагає закон, згоду сторін відносно встановлення взаємних прав і обов'язків.[9, с. 172]

Переходячи до безпосереднього розгляду договорів у сфері авторського права, треба сказати, що вони є набагато складнішими від інших договорів в галузі права цивільного. Це пояснюється складністю визначення вартості об'єкта авторського права (об'єкта авторського договору), та розрахунку прибутків, які може принести його використання. Однак, не має жодного сумніву, що авторські договори складають окрему групу саме цивільно-правових договорів, отже до них

застосовуються усі загальні положення цивільного права, у тому числі, розглянуті нами функції та принципи цивільно-правового договору.

З цього приводу О. О. Красавчіков зазначає, що ніякі галузеві особливості договору не змінюють суті справи, не ліквідують того факту, що кожен договір представляє собою зустрічне волевиявлення його сторін, що кожен договір направлений на відповідні юридичні наслідки. Зазначена універсальність договору знаходить свій прояв не тільки у галузевих, а й у внутрішньогалузевих різновидах. Отже, достатньо згадати, що договір як підстава виникнення цивільних правовідносин діє не тільки у межах цивільного обороту, у зв'язку з цим О. О. Красавчіков як приклад називає «договори які використовуються при становленні і розвитку суспільних відносин, що регламентуються нормами авторського права».[9, с. 171]

Чинне законодавство України не містить поняття авторського договору, а книга 4 ЦК України взагалі його не називає. Так, лише ст. 1107 ЦК містить, не вичерпний перелік договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Разом з тим, наукове визначення авторського договору надається багатьма вченими.

В. А. Дозорцев визначає, що «за авторським договором одна сторона – автор надає право іншій стороні – користувачу використовувати твір, чи розпоряджатися твором, у тому чи іншому обсягу, а користувач зобов'язується сплатити автору винагороду за використання твору, або надання права на розпорядження ним».[10, с. 46]

На думку І. В. Савельєвої: «авторський договір – це договір про використання організацією створеного автором твору науки, літератури і мистецтва у відповідності з культурними потребами суспільства при додержанні особистих немайнових та майнових прав автора».[11, с.111]

За визначенням Н. Л. Клик: «у загальному вигляді авторський договір можна охарактеризувати як згоду автора і організації-користувача з приводу створення чи використання твору науки, літератури і мистецтва».[12, с. 12]

Е. П. Гаврілов зазначає, що «авторський договір – це один із видів договорів цивільного права. Це згода сторін, яка стосується використання охоронюваних авторським правом творів науки, літератури і мистецтва».[13, с. 114]

Н. В. Макагонова стверджує, що «авторський договір представляє собою широке поняття, яке проявляється у тому, що одна із сторін договору - суб'єкт авторського права, передає іншій стороні - користувачу, майнові права на умовах і на строк, визначених договором».[14, с. 157]

На думку, В. С. та Р. В. Дроб'язко: «авторський договір - це договір, за яким автор передає або зобов'язується передати іншій стороні свої права на використання твору в межах і на умовах, погоджених сторонами».[15, с. 215]

Як бачимо, виходячи із наведених дефініцій, однією із сторін в авторському договорі завжди виступає автор твору. Однак на нашу думку, принципове значення має предмет авторського договору, тобто авторські права, які передаються. В свою чергу стороною авторського договору, може бути не тільки автор твору, а й інша особа, яка має авторське право на твір, про що свідчить п. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон), у якому зазначається що передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

На нашу думку, авторський договір - це згода між автором твору науки, літератури і мистецтва чи іншою особою, яка має авторське право, з однієї сторони, і користувачем з іншої сторони, за якою автор (чи інший правочасник) зобов'язується передати (надати) користувачу, повністю або частково майнове право на використання твору, визначеним способом, з додержанням всіх істотних умов, у встановлений строк, а користувач зобов'язується використовувати твір у відповідності з переданим (наданим) йому правом.

Авторські договори, за загальним правилом, укладаються у письмовій формі. Усна форма передбачається ст. 33 Закону лише для договору про використання (опублікування) твору у періодичних виданнях. Однак, проаналізувавши судову практику, усну форму, не можна визнати оптимальною навіть для зазначеного виду авторського договору. Деякі науковці пропонують навіть спеціальну скорочену форму, для даного виду договору, так, наприклад С. А. Чернишева говорить що: «якщо б скорочений авторський договір відображав предмет договору та розмір винагороди, то такий документ безумовно зміцнював би положення авторів, а у разі конфліктів, слугував доказом існування договірних відносин».[16, с. 35]

З точки зору загальної характеристики авторського договору він є консенсуальним, оскільки для набрання ним чинності, достатньо згоди між автором (чи іншою особою, яка має авторське право) та користувачем; взаємним, що зумовлено тим, що обидві сторони мають як права, так і обов'язки; оплатним, так як, за наданий правочасником комплекс прав, користувач повинен сплатити обумовлену договором винагороду.

Суб'єктами авторсько-договірних відносин можуть бути фізичні, юридичні особи, держава, та інші суб'єкти цивільно-правових відносин. Однак

первинними суб'єктами авторського права завжди виступають фізичні особи, творчою працею яких створений твір.

Договір в авторському праві зазвичай є двостороннім, з однієї сторони виступає правочасник, з іншої – користувач. При цьому, у якості правочасника можуть виступати не тільки автори – фізичні особи, але й інші особи які володіють авторськими правами на твір, у тому числі юридичні особи, які можуть передавати права що отримані ними у відповідному обсязі, на законних підставах. Авторський договір може бути і многостороннім, якщо у ньому приймають участь декілька правочасників, або декілька користувачів, кожен з яких має свої права та обов'язки. Так, наприклад, многостороннім може бути договір, у якому кожен зі співавторів виступає як окрема сторона.

Предметом авторського договору виступають майнові права на твір. Ст. 31 Закону визначає, що майнові права, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені, майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передаються. Однак, оскільки за авторським договором передаються майнові права на використання конкретного твору, в теорії авторського права досить часто у якості предмета авторського договору розглядають твір, права на який передаються. На нашу думку, твір є матеріальним об'єктом авторського договору, юридичним же об'єктом авторського договору є відповідна поведінка сторін авторського договору.

Зміст авторського договору, як і будь-якого іншого договору у цивільному праві, становлять права й обов'язки сторін. З іншого боку авторський договір має свою специфіку, яка відрізняє його, від переважної більшості цивільно-правових договорів, вона полягає у тому що зміст авторського договору визначається не тільки інтересами закріплення договірної дисципліни сторін, а й інтересами охорони абсолютних прав автора твору.

Оскільки Закон про авторське право практично не регулює зміст авторського договору, питання стосовно прав та обов'язків сторін вирішується, як правило, за їх власним розсудом. Зазначену позицію законодавця можна пояснити тим, що обсяг прав і обов'язків сторін у різних видах авторських договорів не є однаковим, так наприклад, зміст авторського договору замовлення є значно ширшим, ніж зміст договору про передачу прав на використання готового твору. Отже питання щодо прав та обов'язків сторін авторського договору ми розглянемо з урахуванням установленної практики, у загальному вигляді, на прикладі авторського договору замовлення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сиджанский Д., Кастанос С. Международная охрана авторського права. — М.: Изд-во иностр. Лит., 1958. — 200 с.
2. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. — М.: Юрист, 1999. — 356 с.
3. Словарь української мови : в 4-х т. : Т. 1. А—Ж / [упоряд. з додатком власного матеріалу Б. Грінченко]. — К. : Наукова думка, 1996. — 496 с.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М.: «Статут», 2002. — 848 с.
5. Оноре Тоні. Про право. Короткий вступ. — К.: Наука, 1997. — 171 с.
6. Гегель Г. В. Философия права. — М.: Издание, 1990. — С.102
7. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. — М.: Наука, 1997, - 468 с.
8. Советское гражданское право: ч. 1. — К., 1977. — 187 с.
9. Анталогія уральської цивілістики. 1925-1989: Сборник статей. — М.: «Статут», 2001. — 431 с.
10. Дозорцев В. А. Авторский договор и его типы // Советское государство и право — 1977. - № 2. — С. 44-58.
11. Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. — М.: Юрид. Лит., 1986. — 164 с.
12. Клык Н. Л. Охрана интересов сторон по авторскому договору. — Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1987. — 184 с.
13. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. — М.: Наука, 1984. — 222 с.
14. Макаганова Н. В. Авторское право. Учебное пособие. — М.: Юрид. Лит., 1999. — 288 с.
15. Дробязко В. С., Дробязко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.
16. Чернышева С. А. Авторский договор в гражданском праве России. — М.: Юрид. Лит., 1999. — 177 с.
17. Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. // ВВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

Гареев Є.Ш. Суб'єкти права інтелектуальної власності на винахід / Є.Ш. Гареев // Правове життя сучасної України : Тези доповідей 9-ї наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу ОНЮА (26 квітня 2006 р.). – 2006. – С. 132-134.

Гареев Є.Ш. Володілець патенту на винахід як суб'єкт права інтелектуальної власності / Є.Ш. Гареев // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 33. – С. 106-110.

Гареев Є.Ш. Підстави визнання прав інтелектуальної власності на винахід недійсними / Є.Ш. Гареев // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – 2008. – Вип. 38. – С. 37-41.

Гареев Є.Ш. Особливості здійснення права інтелектуальної власності особами, які не досягли повноліття / Є.Ш. Гареев // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – 2008. – Вип. 42. – С. 32-38.

Гареев Є.Ш. Особливості здійснення прав інтелектуальної власності на службові винаходи / Є.Ш. Гареев // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – 2008. – Вип. 43. – С. 91-97.

Гареев Є.Ш. Поняття винаходу у сучасному законодавстві України / Є.Ш. Гареев // Правове життя сучасної України : Тези доповідей Всеукр. наук. конф., 18-19 квітня 2008 р. 2008. – С. 264-266.

Гареев Є.Ш. Опублікування твору: проблеми визначення / Є.Ш. Гареев // Актуальні проблеми цивільного права та процесу : Матер. Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті Ю.С.Червоного (м. Одеса, 12 лютого 2010 р.). – 2010. – С. 160-164.

Гареев Є.Ш. Зміст права на використання винаходу / Є.Ш. Гареев // Правове життя сучасної України : Тези доповідей Міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу (21-22 травня 2010 р.). – 2010. – С. 380-382.

Гареев Є.Ш. Розвиток вітчизняного патентного законодавства в дорадянські часи / Є. Ш. Гареев // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – 2010. – Вип. 53. – С. 132-140.

Дмитришин В.С. Проблеми удосконалення законодавства України про охорону прав на комп'ютерні програми / В.С. Дмитришин // Проблеми адаптації вищої освіти в Україні до європейських стандартів і принципів Болонського процесу : Матер. міжнар. наук. конф. (23-26 березня 2004 р. (Ужгород-Сніна (Словаччина)), 2004. – С. 160-162.

Дмитришин В. Від Концепції до Договору / В. Березанська, В. Дмитришин // Інтелектуальна власність : Наук.-практ. журн. – 2005. – № 6. – С. 8-16.

Дмитришин В.С. Законодавчі проблеми передавання майнових прав інтелектуальної власності на

комп'ютерні програми // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 4. – С. 132-138.

Дмитришин В. Роль державної системи інтелектуальної власності у проведенні наукових досліджень у вищих навчальних закладах / Володимир Дмитришин // Інтелектуальна власність : Наук.-практ. журн. – 2009. – № 7. – С. 3-25.

Дмитришин В. Правові аспекти визнання знака добре відомим в Україні / В. Дмитришин // Інтелектуальна власність : Наук.-практ. журн. – 2010. – № 2. – С. 23-35.

Дмитришин В.С. Міжнародний досвід правового регулювання відносин у сфері франчайзингу / В. С. Дмитришин // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – 2010. – Вип. 53. – С. 456-463.

Дмитришин В.С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа / В.С. Дмитришин // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 199-203.

Дмитришин В.С. Правова природа та класифікація ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності / В.С. Дмитришин // Адвокат : Загальнодерж. період. вид. – 2010. – № 6. – С. 18-23.

Еннан Р.Є. Авторське право та суміжні права в ЄС / Р.Є. Еннан // Юридичний вісник. – 2006. – № 4. – С. 152-157.

Еннан Р.Є. Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності в ЄС / Р.Є. Еннан // Часопис цивілістики. – 2006. – Вип. 1. – С. 37-40.

Еннан Р.Є. Право інтелектуальної власності та митні засоби його захисту у ЄС / Р.Є. Еннан // Митна справа. – 2006. – № 3. – С. 53-58.

Еннан Р.Є. Правове регулювання інтелектуальної власності у ЄС / Р.Є. Еннан, С.В. Мазуренко // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Вип. 27. – 2006. – С. 378-384.

Еннан Р.Є. Міжнародна торгівля правами на результати інтелектуальної діяльності: проблеми правового регулювання / Р.Є. Еннан, С.В. Мазуренко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Випуск 43. – 2006. – С. 203-207.

Еннан Р.Є. Генеза права інтелектуальної власності ЄС / Р.Є. Еннан, С.В. Мазуренко // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 32. – Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 263-268.

Еннан Р.Є. Компетенція ЄС у сфері охорони інтелектуальної власності / Р.Є. Еннан // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 3. – С. 81-83.

Еннан Р.Є. Права на результати інтелектуальної діяльності: зміст і сутність / Р.Є. Еннан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2011. – № 6. – С. 10-16.

Еннан Р.Є. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет в Європейському Союзі (ЄС) / Р.Є. Еннан // Актуальні проблеми європейської інтеграції. – Вип. 7. – 2011. – С. 23-34.

Еннан Р.Є. Особливості захисту прав інтелектуальної власності в Україні / Р.Є. Еннан // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 1. – С. 39-48.

Еннан Р.Є. Права на результати інтелектуальної діяльності (виключні права): загальна характеристика та правова природа / Р.Є. Еннан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 2. – С. 3-10.

Еннан Р.Є. Загальні засади законодавчого забезпечення та механізм правового регулювання інноваційної діяльності в ЄС: новітні тенденції / Р.Є. Еннан // Актуальні проблеми європейської інтеграції. – Вип. 8. – 2012. – С. 64-84.

Эннан Р.Е. Система источников международного авторского права / Р.Е. Эннан // Теоретичні та практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – Вип. 1. – Т. 1. – 2012. – С. 53-59.

Эннан Р.Е. История правовой охраны наименований мест происхождения товаров / Р.Е. Эннан // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. – Вип. 16. – 2012. – С. 95-98.

Эннан Р.Е. Проблемы защиты авторских прав в сети Интернет / Р.Е. Эннан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 4. – С. 70-77.

Еннан Р.Є. Особливості правового режиму ноу-хау / Р.Є. Еннан // Інтелектуальна власність. – № 9. – 2012. – С. 27-33.

Эннан Р.Е. Правовая охрана изобретений в зарубежных странах / Р.Е. Эннан // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Вип. 66. – 2012. – С. 296-302.

Кетрарь А.А. Здійснення авторських прав // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. Випуск 14: Частина 2. – Ужгород: Поліграфцентр «ЛІРА», 2010. – С. 245-248.

Кетрарь А.А. Здійснення авторських прав // Стратегія розвитку України у глобальному середовищі: Матеріали 4 міжнародної науково-практичної конференції 17-19 листопада 2010 р. – Сімферополь: ВіТроПринт, 2010. – С. 79-82.

Кетрарь А.А. Основания возникновения обязательств в авторском праве // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матеріали Міжнародної наук. конф. (м. Одеса, 4 грудня 2010 р.). – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 236-238.

Кетрарь А.А. Загальна характеристика цивільно-правових зобов'язань // Актуальні проблеми

юридичної науки – 2010: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, (Київ, 26 листопада 2010 р.) / За заг. ред. В. К. Матвійчука, Ю. В. Нікітіна, Н. Б. Болотіної / У 2-х частинах. Частина 1. – К.: Національна академія управління, 2011. – С. 240-242.

Кетрарь А.А. Ознаки об'єкта авторського права // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу (20-21 травня, 2011 р., м. Одеса), Т. 2 / відп. ред. д. ю. н. Дрьомін // Національний університет «Одеська юридична академія». – О.: Фенікс, 2011. – С. 355-357.

Кетрарь А.А. Поняття об'єкта авторського права // Сучасна цивілістика: тези наукових робіт учасників 6 Міжнародної цивілістичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених (м. Одеса, 8 квітня 2011 року). – О.: Фенікс, 2011. – С. 154-156.

Кетрарь А.А. Твори мистецтва як об'єкти авторського права // Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: Матеріали 2 Всеукраїнської науково-практичної конференції (11 червня 2011 р., м. Одеса) / уклад. Р. Є. Еннан, Г. О. Ульянова; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – С. 88-89.

Кетрарь А.А. Поняття та ознаки об'єкта авторського права // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 59. – Одеса: Юридична література, 2011. – С. 416-422.

Кетрарь А.А. Правочин, як підстава виникнення зобов'язань в авторському праві // Римське право і сучасність: Матеріали Міжнародної наукової конференції (11 травня 2012 р., м. Одеса). – Одеса, 2012. – С. 124-125.

Кетрарь А.А. Співатори, як суб'єкти авторських відносин // Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І. В. Шерешевського: «Основи цивільного законодавства СРСР 1961 року» та їх вплив на формування сучасного цивільного законодавства України : матер. Наук. Інтернет-конференції, м. Одеса / відп. ред.. д.ю.н. Є. О. Харитонов // НУ «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 123-125.

Кетрарь А.А. Суб'єкти авторських відносин // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 64. редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В. М. Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2012. – С. 352-360.

Кетрарь А.А. Особисті немайнові права автора // Сучасна цивілістика: тези наукових робіт учасників 7 Міжнародної цивілістичної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (30 березня 2012 року) / відпов. Ред. д. ю. н., проф., Дрьомін В. М. – О.: Фенікс, 2012. – С. 157-159.

Кирилук А.В. Сторони ліцензійного договору на використання літературних творів / А.В. Кирилук // Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу / Відп. ред. д-р юрид. наук. проф. Ю.М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс. 2009. – С. 437-438.

Кирилук А.В. Відповідальність за майнову шкоду, заподіяну невиконанням умов ліцензійного договору / А.В. Кирилук // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 53 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2010. – С. 172-179.

Кирилук А.В. Генезис правового регулювання договірних відносин з використання літературних творів / А.В. Кирилук // Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції «Генезис публічного права: від становлення до сучасності». 26-27 листопада 2010 р. / за ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова, О.В. Козаченка. – Миколаїв: Іліон, 2010. – С. 67-69.

Кирилук А.В. Організації колективного управління як суб'єкти посередницьких відносин в сфері авторського права та суміжних прав / А.В. Кирилук // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Дев'яті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 12-13 листопада 2010 р.): У 4-х частинах. – Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 119-120.

Кирилук А.В. Поняття, види та елементи літературних творів / А.В. Кирилук // Матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності», 16 червня 2010 р. – Одеса: видавець БВВ, 2010. – С. 63-66.

Кирилук А.В. Правова охорона персонажу як елемента літературного твору / А.В. Кирилук // Цивільно-правове забезпечення розвитку економіки України: Збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 26 листопада 2010 року) У 2-х частинах. – Частина друга. – Донецьк: ТОВ «Цифрова фотографія», 2010. – С. 147-150.

Кирилук А.В. Проблеми правової охорони назви літературного твору / А.В. Кирилук // Матеріали Міжнародної наукової конференції Римське право і сучасність (Шерешевські читання) 4 грудня 2010

/ За заг. ред. Є.О. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 238-241.

Кирилук А.В. Умови настання відповідальності за шкоду заподіяну невиконанням ліцензійного договору / А.В. Кирилук // Міжнародна наукова конференція професорсько-викладацького та аспірантського складу «Правове життя сучасної України» (21-22 травня 2010 року). – Одеса: «Фенікс», 2010. – С. 447-449.

Кирилук А.В. Забезпечення виконання зобов'язань за ліцензійним договором на використання літературних творів / А.В. Кирилук // Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції «Проблеми забезпечення зобов'язань» 3 березня 2011 р. – Одеса: ОДУВС, 2011. – С. 61-65.

Кирилук А.В. Автор як сторона ліцензійного договору на використання літературних творів / А.В. Кирилук // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, 20-21 травня 2011 р., м. Одеса. Т. 2 / відп. ред. д-р юрид. наук. В.М. Дрьомін // Національний університет «Одеська юридична академія». – О.: Фенікс, 2011. – С. 347-349.

Кирилук А.В. Автор як сторона ліцензійного договору на використання літературних творів / А.В. Кирилук // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, 20-21 травня 2011 р., м. Одеса. Т. 2 / відп. ред. д-р юрид. наук. В.М. Дрьомін // Національний університет «Одеська юридична академія». – О.: Фенікс, 2011. – С. 347-349.

Кирилук А.В. Деякі аспекти визначення умов охорони літературних творів / А.В. Кирилук // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна серія (Право). – 2011. – № 945. – С. 159-164.

Кирилук А.В. Динаміка зобов'язань за ліцензійним договором на використання літературних творів / А.В. Кирилук // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 59 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2011. – С. 360-366.

Кирилук А.В. Об'єктивна форма вираження як умова охорони літературного твору / А.В. Кирилук // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матер. Міжнар. наук. конф., присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного (Одеса, 16 грудня 2011р.) / Національн. ун-т «Одеська юрид. академія». – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 146-149.

Кирилук А.В. Організації колективного управління авторськими і суміжними правами як учасники

дня народження (13 грудня 2008 р.). – 2008. – С. 115-117.

Колісник А.С. Специфіка використання ліцензійних угод комп'ютерного програмного забезпечення / А.С. Колісник // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 59. – С. 366-373.

Кулібаба В.С. Щодо поняття бренда // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – 2009. – Вип. 51. – С. 191-194.

Кулініч О.О. Щодо співвідношення права інтелектуальної власності на інформацію і права на інформацію як особистого немайнового права / О. О. Кулініч // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 137 – 140.

Кулініч О.О. Зображення та образи як складові частини бренду / О. О. Кулініч // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: сучасний стан, проблеми та шляхи вирішення», 10 квіт. 2009 р. – Одеса, ОДУВС, 2009. – С. 126-127.

Кулініч О.О. «Бренд» як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг / О. О. Кулініч // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 5 (49). – С. 21-30.

Кулініч О.О. Визначення поняття та ознак бренду: постановка проблеми / О. О. Кулініч // Запорізькі правові читання: Тези доповідей щорічної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 15-16 травня 2009 року: у 2-х томах / За заг. ред. С.М. Тимченка і Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя: ЗНУ, 2009. – Т. 1. – С. 141-144.

Кулініч О.О. Доменне ім'я як засіб індивідуалізації інформаційних ресурсів фізичних та юридичних осіб в мережі Інтернет / О. О. Кулініч // Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць / керівник авт. кол. С.В. Ківалов; відп. за вип. О.В. Козаченко. – Миколаїв: Поліграфічне підприємство СПД Румянцева Г.В., 2009. – Вип. 38. – С. 159-165.

Кулініч О.О. Проблемні питання укладення договорів мерчандайзингу у юридичній практиці / О. О. Кулініч // Теоретичні та практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності: Збірник наукових праць. – Маріуполь: Вега-Принт, 2009. – С. 93-96.

Кулініч О.О. Умови надання правової охорони персонажам літературних творів / О. О. Кулініч // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м.Хмельницький, 13-14 листопада 2009 року): У 4 частинах. – Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний,

господарський та адміністративний процес». – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2009. – С. 191-192.

Кулініч О.О. Правова охорона конфіденційної інформації в сфері господарської діяльності / О. О. Кулініч // Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць / Керівник авт. кол. С.В. Ківалов, відп. За вип. Л.І. Кормич. – Одеса: «Фенікс», 2009. – Вип. 36. – С. 138-146.

Кулініч О.О. Поняття та складові бренду як засобу індивідуалізації / О. О. Кулініч // Треті щорічні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті проф. О. А. Підпригора. – Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – 2009. – С. 48-52.

Кулініч О.О. Поняття, природа та місце доменного імені в системі засобів індивідуалізації фізичних та юридичних осіб / О. О. Кулініч // Правове життя сучасної України: Тези доповідей міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу / Відп. ред. д-р юрид.наук. проф. Ю.М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс, 2009. – С. 433-435.

Кулініч О.О. Набуття та реалізація виключних прав на слоган / О. О. Кулініч // Развитие государственности и права в Украине: реалии и перспективы. Сборник научных трудов. Часть 1. Материалы I Международной научно-практической конференции (24 апреля 2009 года). – Симферополь: КРП «Издательство «Крымучпедгиз», 2009. – С. 334-337.

Кулініч О.О. Щодо визначення окремих видів організацій колективного управління авторськими та суміжними правами / О. О. Кулініч // Римське право і сучасність (Шерешевські читання) : матер. Міжнар.наук.конф. (м.Одеса, 4 грудня 2010 р.). – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 194-198.

Кулініч О.О. Назва твору як об'єкт правової охорони / О. О. Кулініч // Сучасні проблеми правової системи України: збірник матеріалів II Міжнародної наук.-практ.конф (28 жовтня 2010 р., м. Київ) / Київський ун-т права НАН України; [редкол.: Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. та інш.]. – Вип. 2. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – С. 207-208.

Кулініч О.О. Образ фізичної особи як об'єкт правової охорони / О. О. Кулініч // Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності», присвяченої 10-річчю святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності, 16 червня 2010 р. / упор. Г. О. Ульянова, Р. Є. Еннан; Одеська національна юридична академія. – Одеса: видавець БВВ, 2010. – С. 50-54.

Кулініч О.О. Щодо обмеження права «публічних» осіб на захист прав при використанні їх фотозображень / О. О. Кулініч // Правове життя сучасної України : Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу (м. Одеса, 21-22 травня 2010 р.) / Відп. ред. д-р юрид. наук проф. Ю. М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2010. – С. 452-454.

Кулініч О.О. Особливості реалізації права на фотографування фізичної особи у відкритих місцях / О. О. Кулініч // Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському союзі в контексті європейської інтеграції: матеріали міжнародної конференції. – К., 2010. – С. 92-95.

Кулініч О.О. Правова охорона персонажу літературного твору як «юридично значимого» елементу твору / О. О. Кулініч // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Вип. 53 / редкол. : С. В. Ківалов (голов.ред.) та ін.; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2010. – С. 126-131.

Кулініч О.О. Характеристика окремих випадків порушення права на ім'я та права на зображення у соціальних мережах Інтернету / О. О. Кулініч // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Дев'ять осінніх юридичних читань» (м. Хмельницький, 12-13 листопада 2010 року) : У 4-х частинах. – Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 143-144.

Кулініч О.О. Щодо визначення залежності та розмежування авторських та суміжних прав / О. О. Кулініч // Цивільно-правове забезпечення розвитку економіки України: Збірник тез Всеукраїнської науково-практичної (м. Донецьк, 26 листопада 2010 року) У 2-х частинах. – Частина друга. – Донецьк: ТОВ «Цифрова типографія», 2010. – С. 65-67.

Кулинич О.А. Закон о мертвых знаменитостях: порядок использования фотографий умерших «звезд» / О. А. Кулинич // Римське право і сучасність: матер.Міжнар.наук.конф. (м. Одеса, 28 травня 2011 р.). – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 208-211.

Кулинич О.А. О проблемах реализации права наследования прав интеллектуальной собственности в составе вымороченного имущества / О. А. Кулинич, Н.А. Праведник // Материалы Международного молодежного научного форума «ЛОМОНОСОВ-2011» / Отв. ред. А.И. Андреев, А.В. Андриянов, Е.А. Антипов, М.В. Чистякова. [Электронный ресурс] – М.:

МАКС Пресс, 2011. – 1 электрон. опт. диск (DVD-ROM); 12 см. // Электронный ресурс [режим доступа]: http://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2011/1357/35593_5df3.pdf

Кулініч О.О. Відкритість фотографування як умова добросовісної реалізації права на фотографування / О. О. Кулініч // Національне та міжнародне право як інструменти забезпечення державної та глобальної стабільності : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Львів, 25-26 листопада 2011 р., у 2-х частинах. – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. – Ч. 1. – С. 73-75.

Кулініч О.О. Щодо визначення окремих видів виконань та умов надання їм правової охорони / О. О. Кулініч // Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави», III Міжнародна наук.-практ. конф., 21 квітня 2011 р. – Одеса: ОДУВС, 2011. – С. 76-77.

Кулініч О.О. Гроші, право та мораль. Публічні особи та фотоскандали / О. О. Кулініч // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, 20-21 травня 2011 р., м. Одеса. Т. 2. / Відп. ред. д-р юрид. наук В. М. Дрьомін // Національний університет «Одеська юридична академія». – О.: Фенікс, 2011. – С. 349-351.

Кулініч О.О. Захист прав інтелектуальної власності на митному кордоні: окремі аспекти правозастосування / О. О. Кулініч, Н.М. Рум'яна // Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (11 червня 2011 р., м.Одеса) / уклад. Р. Є. Еннан, Г.О. Ульянова; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – С. 45-46.

Кулініч О.О. Особливості використання фотографічних творів з зображенням померлих осіб / О. О. Кулініч // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4 (40). – С. 103-108.

Кулініч О.О. Презумпція правомірності використання фотографічних творів з зображенням фізичних осіб, що позували за домовленістю / О. О. Кулініч // Роль права та закону у сучасному світі: Міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 03-04 листопада 2011 року. – Київ: у 2-х томах. – К.: Центр правових наукових досліджень, 2011. – Т. 1. – С. 67-69.

Кулініч О.О. Умови надання правової охорони творам та окремим їх елементам / О. О. Кулініч // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 58 / редкол.: С. В. Ківалов (голов.ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2011. – С. 441-449.

Кулініч О.О. Щодо визначення обмежень права на фотографування / О. О. Кулініч // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Десяті юридичні читання» (м. Хмельницький: 18-19 листопада 2011 року): у 4-х частинах. – Частина третя. – Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. – С. 237-239.

Кулініч О.О. Щодо визначення окремих випадків обмеження права на зображення при розповсюдженні фотографічних творів / О. О. Кулініч // Проблеми становлення і розвитку правової системи України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 25-26 листопада 2011 року. – у 2-х томах. – Х.: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2011. – т. 2. – С. 28-30.

Кулініч О.О. Щодо визначення окремих випадків використання фотографічних творів з зображенням фізичної особи без її згоди / О. О. Кулініч // Правові проблеми зміцнення української державності: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 29-30 листопада 2011 р.). – Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2011. – ч. 2. – С. 19-21.

Кулініч О.О. Умови реалізації та обмеження права на фотографування фізичних осіб у громадських місцях / О. О. Кулініч // Правова система в умовах розвитку сучасної державно-правової дійсності: генезис та напрями вдосконалення: Збірник матеріалів юридичної науково-практичної Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 15 грудня 2011 р. Тези наукових доповідей. – К., 2011. – С.135-138.

Кулініч О.О. Щодо визначення презумпції правомірності опублікування фотографічних творів з зображенням «публічних» осіб / О. О. Кулініч // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 16 вересня 2010 року. – К.: КНТ, 2011. – С. 247-254.

Кулініч О.О. Компенсація за порушення авторських прав на фотографічні твори у судовій практиці / О. О. Кулініч // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 5. – С. 38-43.

Кулініч О.О. Недоведення факту порушення авторських прав на фотографічні твори як підстава для відмови у задоволенні позовних вимог / О. О. Кулініч // Теоретичні та практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності: Збірник наукових праць. – Маріуполь: ДВНЗ «ПДТУ», 2012. – Вип. 1, Т.1. – С. 47-52.

Кулініч О.О. Порушення прав та інтересів фізичних осіб при проведенні зйомки у режимі онлайн за допомогою Всесвітньої мережі Інтернет /

О. О. Кулініч // Римське право і сучасність: матеріали Міжнародної наукової конференції, 11 травня 2012 р. – С. 120-121.

Кулініч О.О. Визначення системи спеціальних випадків фотографування фізичних осіб без отримання їх згоди / О.О. Кулініч // Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України: матеріали круглого столу (12 травня 2012 року, м. Одеса) / за ред. Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 153-156.

Кулініч О.О. Вирішення спорів про визнання свідоцтва на торговельну марку недійсним внаслідок порушення авторських прав на персонажі художніх творів / О. О. Кулініч // Правове життя сучасної України: матер. Міжнар.наук.конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 3/ відп. за випуск д.юд.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 163-164.

Кулініч О.О. Особливості розповсюдження фотографічних творів із зображенням фізичної особи без її згоди / О. О. Кулініч // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 1. – С. 17-23.

Кулініч О.О. Вирішення спорів про визнання свідоцтва на торговельну марку недійсним внаслідок порушення авторських прав на персонажі художніх творів / О. О. Кулініч // Правове життя сучасної України: матер. Міжнар.наук.конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 3/ відп. за випуск д.юд.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 163-164.

Мазуренко С. Міжнародна торгівля правами на результати інтелектуальної діяльності: проблеми правового регулювання / С. Мазуренко, Р. Еннан // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Вип. 43. – С. 203 - 208.

Мазуренко С.В. Генеза права інтелектуальної власності Європейського Союзу / С. В. Мазуренко, Р. Є. Еннан // Держава і право. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2006. – С. 263-268.

Мазуренко С.В. Проблема адміністративно-правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності : національний та міжнародний досвід / С.В. Мазуренко // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 35: П'ята науково-теоретична конференція «Українське адміністративне право», ОНЮА 2007 р. – С. 383-388.

Мазуренко С.В. Фотографії як об'єкти авторського права / С. В. Мазуренко // Тези доповідей круглого столу. - Одеса: Фенікс, 2008. – С. 13-15.

Мазуренко С.В. Проблемні аспекти визначення співавторства в цивільному законодавстві України / С.В. Мазуренко // Актуальні проблеми дер-

права інтелектуальної власності», присвяченої 10-річчю святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності, 16 червня 2010 р. / упор. Г. О. Ульянова, Р. Є. Еннан; Одеська національна юридична академія. – Одеса: видавець БВВ, 2010. – С. 139-142.

Романадзе Л. Д. Поняття, функції та види торговельних марок / Л.Д. Романадзе // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 5 (55). – С. 82-88.

Романадзе Л. Д. Порядок визнання торговельних марок добре відомими в Україні / Л.Д. Романадзе // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 53. – С. 140-144.

Романадзе Л. Д. Проблеми правової охорони комерційних (фірмових) найменувань в Україні / Л.Д. Романадзе // 15-я Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности»: Материалы выступлений. – Закарпатская область: Государственный департамент интеллектуальной собственности Министерства образования и науки Украины, 2010. – С. 257 – 260.

Романадзе Л. Д. Суб'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку: міжнародне регулювання / Л.Д. Романадзе // Правове життя сучасної України : Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу (м. Одеса, 21-22 травня 2010 р.) / Відп. ред. д-р юрид. наук проф. Ю. М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2010. – С. 466-467.

Романадзе Л. Зміст і строк чинності прав суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку / Л. Романадзе // Юридичний вісник. – 2010. – № 4. – С. 79-85.

Романадзе Л. Міжнародний досвід правової охорони нетрадиційних торговельних марок / Л. Романадзе // Юридичний вісник. – 2010. – № 3. – С. 64-68.

Романадзе Л.Д. Правова охорона комерційних (фірмових) найменувань в Україні / Л.Д. Романадзе // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – 2010. – Вип. 56. – С. 272-277.

Романадзе Л.Д. Суб'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку та зміст та строк дії їх прав / Л.Д. Романадзе // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Т. 9. – 2010. – С. 248-256.

Романадзе Л. Д. Міжнародний досвід правової охорони нетрадиційних торговельних марок / Л.Д. Романадзе // Юридичний вісник. – 2010. – № 3. – С. 64-68.

Романадзе Л.Д. Умови та порядок надання правової охорони торговельним маркам / Л.Д. Романадзе // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 57. – С. 492-497.

Симонян Ю.Ю. Поняття та форми плагіату / Ю.Ю. Симонян // Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України: круглий стіл 12 травня 2012 р. – Одеса, 2012. – С.161-164.

Симонян Ю.Ю. Проблеми комп'ютерного піратства в Україні / Ю.Ю. Симонян // Правове життя сучасної України: мат. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу 20-21 квітня 2012 р. – Одеса, 2012. – С. 184-186.

Сляднева Г.О. Комерційна таємниця як вид інформації // Актуальні проблеми держави і права. Одеса. – 2003. – Вип. 18. – С. 624-629.

Сляднева Г.О. Напрями вдосконалення законодавства України про комерційну таємницю суб'єктів господарювання // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – № 25 – С. 309-313.

Сляднева Г.О. Правове регулювання доступу до комерційної таємниці державних органів // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 55-58.

Сляднева Г.О. Правове регулювання передачі комерційної таємниці в договірних відносинах // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2005. – № 3. – С.165-169.

Сляднева Г.О. Питання про суб'єкта права на комерційну таємницю // Актуальні проблеми держави і права. – Одеса: Юридична література. – 2008. – Вип. 42. – С. 19-23.

Сляднева Г.О. Плагіат та соціум / Г.О. Сляднева // Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України: круглий стіл 12 травня 2012 р. – Одеса, 2012. – С.164-166.

Сляднева Г.О. Етика та плагіат / Г.О. Сляднева // Правове життя сучасної України: мат. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу 20-21 квітня 2012 р. – Одеса, 2012. – С. 181-182.

Ульянова Г.О. Автор як учасник цивільних відносин, що виникають у зв'язку з рекламою / Г. О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – №1. – С. 87 – 88.

Ульянова Г.О. Деякі аспекти авторських прав в рекламі / Г. О. Ульянова // Проблеми права інтелектуальної власності: тези доповідей круглого столу. – О.: Фенікс, 2008. – С. 44 – 46.

Ульянова Г.О. Договірні засади використання об'єктів авторського права в рекламі / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права: Збір. наук. праць. – 2008. – Вип. 42. – С. 43 – 48.

Ульянова Г.О. Захист авторських прав / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права: Збір. наук. праць. – 2008. – Вип. 43. – С. 104 – 108.

Ульянова Г.О. Щодо ознак реклами як об'єкта авторського права / Г. О. Ульянова // Міжнар. наук. конф. «Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів». – О.: Фенікс, 2008. – С. 157-159.

Ульянова Г.О. Цивільні правовідносини, що виникають у зв'язку з рекламою / Г. О. Ульянова // Матеріали V звітної конф. науково-педагогічного складу Одеського державного університету внутрішніх справ. – О.: ОДУВС, 2008. – С. 83 – 85.

Ульянова Г.О. Форми захисту авторських прав / Г. О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – №2. – С. 169 – 170.

Ульянова Г.О. Реклама як об'єкт авторського права // Зб. тез доповідей наукових робіт учасників III Міжнар. цивілістичної конф. студентів та аспірантів. – О.: Фенікс. – 2008. – С. 481– 483.

Ульянова Г.О. Поняття реклами за законодавством зарубіжних країн / Г. О. Ульянова // Римське право та сучасність: V Міжнар. наук.-практ. конф. (тези доповідей). – О.: Фенікс, 2008. – С. 128 – 130.

Ульянова Г.О. Порушення авторських прав недобросовісною рекламою / Г. О. Ульянова // Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Господарський механізм: сутність, структура, подальше вдосконалення на сучасному етапі». – П.: РВЦ ПУСКУ. – 2008. – С. 135 –136.

Ульянова Г.О. Деякі аспекти визнання патенту на промисловий зразок недійсним / Г. О. Ульянова // Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України в період економічної кризи” : Всеук. наук.-практ. конф. – Донецьк, 2009 р. – С. 38-39.

Ульянова Г.О. Деякі питання співавторства / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права: Збір. наук. праць. – 2009. – Вип. 53 – С.145-152.

Ульянова Г.О. Контрольні повноваження організацій колективного управління / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права: Збір. наук. праць. – 2009. – Вип. 51. – С. 229-234.

Ульянова Г.О. Відносини представництва у сфері права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права. – Міжнар. наук.-практ. конф. – Київ, 2010. – С. 397-399.

Ульянова Г.О. Відносини представництва у сфері авторського права / Г. О. Ульянова // Актуальні питання охорони прав інтелектуальної

власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції: матеріали міжнар. конфер, 30 червня 2010 р. – Київ, 2010 р. – С. 134-138.

Ульянова Г.О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – №3. – С.66-68.

Ульянова Г.О. Веб-сайт як об'єкт права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Роль та місце органів внутрішніх справ в розбудові демократичної правової держави: матеріали II міжнар. науково-практ. конф. – Одеса, 2010. – С. 244.

Ульянова Г.О. Правові засади діяльності організацій колективного управління авторськими правами / Г. О. Ульянова // Міжнародна наукова конференція професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА – м. Одеса, 2010. – С. 450-451.

Ульянова Г.О. Проблеми класифікації цивільних правовідносин інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: збір. матеріалів I Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Одеса, 2010. – С. 8-10.

Ульянова Г.О. Обов'язкове представництво у сфері права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми юридичної науки: Зб. тез міжнар. наук. конф. «Дев'ять осінніх юридичних читань»: у 4-х ч. Ч. 3. – Хмельницький, 2010. – С. 258-259.

Ульянова Г.О. Удосконалення захисту прав інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Цивільне право України (традиції та новації): монографія: за заг. ред. Є.О. Харитонова, Т.С. Ківалової, О.І. ХаритонОВОЇ; наук. ред. Н.Голубева. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 448-471.

Ульянова Г.О. Щодо визначення умов договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // “Римське право і сучасність”(Шерешевські читання) : Міжнар. наук. конф. – Одеса. – 2010. – С. 208-209.

Ульянова Г.О. Види авторських правовідносин, які виникають за участю співавторів / Г. О. Ульянова // Роль та місце органів внутрішніх справ в розбудові демократичної правової держави: матеріали II міжнар. науково-практ. конф. – Одеса, 2011. – С. 94.

Ульянова Г.О. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // “Римське право і сучасність” : Міжнар. наук. конф. - Національний університет «ОЮА». – Одеса, 2011. – С. 214-216.

Ульянова Г.О. Забезпечення виконання зобов'язань за договором про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Матеріали міжвузівської наук.-практ. конф. «Проблеми забезпечення зобов'язань», Одеса: ОДУВС, 2011. – С. 100-103.

Ульянова Г.О. Ознаки похідних творів / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: міжнар. наукова конф. – Одеса, 2011. – С. 163-166.

Ульянова Г.О. Охорона баз даних за законодавством Російської Федерації / Г. О. Ульянова // Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку економіки України: Всеук. наук.-практ. конф. – Донецьк, 2011. – С. 224-226.

Ульянова Г.О. Охоронні правовідносини інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2011. – № 945. – С. 155-159.

Ульянова Г.О. Правове регулювання відносин, які виникають із договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, за законодавством України та Російської Федерації / Г. О. Ульянова // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 457-464.

Ульянова Г.О. Складні та складені твори як об'єкти правовідносин інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права: Збір. наук. праць. – 2011. – Вип. 58 – С.145-152.

Ульянова Г.О. Промисловий зразок як об'єкт прав інтелектуальної власності // Збірник наукових праць міжрегіональної фінансово-юридичної академії (економіка, право). – 2011. – №1 (1). – С. 228-233.

Ульянова Г.О. Складні об'єкти авторського права за законодавством Російської Федерації / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми права інтелектуальної власності : II Всеукраїнська наук.-практ. конф. – Одеса, 2011. - С. 84-85.

Ульянова Г.О. Охорона пародій за законодавством Російської Федерації / Г. О. Ульянова // Роль та місце органів внутрішніх справ в розбудові демократичної правової держави: матеріали 4 міжнар. науково-практич. конфер. – Одеса, 2012. – С. 77-78.

Ульянова Г.О. Проблемні питання захисту авторських прав від плагіату/ Г.О. Ульянова // Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України: круглий стіл 12 травня 2012 р. – Одеса, 2012. – С.168-170.

Ульянова Г.А. Карикатура как объект права интеллектуальной собственности / Г. А. Ульянова

// Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: мат. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 90-річчя народження д.ю.н, професова В.П. Маслова, 16 березня 2012. – Харків: Право, 2012. – С. 32-34.

Ульянова Г.О. Щодо визначення ознак плагіату / Г. О. Ульянова // Правове життя сучасної України: мат. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу 20-21 квітня 2012 р. – Одеса, 2012. – С. 181-182. Ульянова Г.О. Судовий захист прав інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова

// Південноукраїнський правничий часопис. – 2012. – №1. – С.188-191.

Ульянова Г.О. Реклама як складний об'єкт авторського права / Г.О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2012. – № 2. – С.176-180.

Харитонов О.І. Деякі проблемні питання визначення змісту права інтелектуальної власності / О. І. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Вип. 43. / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2008. – С. 55-61.

Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Права інтелектуальної власності та деякі аспекти їх реалізації // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О.А. Підпригори: 18 квітня 2007 р. Збірник наукових доповідей та статей. – К.: ТОВ „Лазуріт-Поліграф”, 2008. – С. 90-99.

Цивільне право України: В 2-х томах. Том 1: Підручник / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонova, канд. юрид. наук Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ „Одіссей”, 2008. – 832 с. (глава 17, п. 1 глави 18).

Цивільне право України: В 2-х томах. Том 2: Підручник / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонova, канд. юрид. наук Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ „Одіссей”, 2008. – 872 с. (глава 40 – у співавторстві з Є.О. Харитоновим)

Харитонova О.І. Право власності і право інтелектуальної власності: проблема співвідношення / О. І. Харитонova // Проблеми права інтелектуальної власності: Тези доповідей круглого столу / За ред. О.І. Харитоновой. – О.: Фенікс, 2008. – С. 5-6.

Цивільне право України: Підручник: У 3 кн. Кн.2 / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.А. Підпригора та ін.; За ред. Є.О. Харитонova. – Одеса: Юридична література, 2006. – 440 с. (розд. I, гл. 1; гл.2, п.1; гл.4)

Цивільне право України: Підручник: У 3 кн. Кн.3 / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, І.А. Безклубий та ін.; За ред. Є.О. Харитонova.

Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – 3-те вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 752 с. (глави 5, 23-28, 30-34)

Цивільний кодекс України. Наук.-практ. комент. / Є.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.; за заг. ред. Є. О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – 6-те вид., перероб. та допов. – Х.: ТОВ „Одісей”, 2010. – 1216 с. (глава 5, 23 (ст.ст.320-327)).

Цивільне право України (традиції та новації): монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є.О. Харитонова, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонової; наук. ред. Н.Ю. Голубева. – Одеса: Фенікс, 2010. – 700 с. п.2 гл. 12 (у співавторстві з Є. О. Харитоновим), гл. 14 (п.1 - у співавторстві з Є. О. Харитоновим)

Харитонова О.І. До поняття права інтелектуальної власності у об'єктивному та суб'єктивному сенсі / О. І. Харитонова // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матер Міжнар. наук. конференції (м. Одеса 4 грудня 2010 р.) – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 185-187.

Харитонова О.І. Інтелектуальна власність: формування парадигми / О. І. Харитонова // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали Міжнародної наукової конференції, присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного. (Одеса, 17 рудня 2010 р.). – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 97-101.

Харитонова О.І. Відносини представництва у сфері авторського права / О. І. Харитонова, Г. О. Ульянова // Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції: матеріали міжнар. конфер, 30 червня 2010 р. – Київ, 2010 р.

Харитонова О.І. Проблемні питання класифікації правовідносин інтелектуальної власності / О. І. Харитонова // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна № 929. Серія ПРАВО. Спеціальний випуск, 2010 р. – С. 345-350.

Харитонова О.І. Щодо класифікації цивільних правовідносин інтелектуальної власності // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 2. – С. 94-95.

Kharitonova E. Intellectual property Law // Fundamentals of Ukrainian Law. – 2-ed. – Odessa. – Yurydychna literatura. – 2010. – p. 460-468.

Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – Вид.3, перероб. і доп. – К.: Істина, 2011. – 808 с. (глави 14 – 18 розділу III (у співавторстві з Є.О. Харитоновим, глава 19 розділу III))

Зобов'язальне право України: Підручник / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевою. – К.: Істина. – 848 с. (п.2 гл.30)

Харитонова О.І. Право власності та право інтелектуальної власності: пошук парадигми // Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» 25 лютого 2011 р. – Харків, 2011. – С. 103-106.

Харитонова О.І., Харитонов Є. О. Об'єкт інформаційних цивільних правовідносин та цивільних правовідносин право інтелектуальної власності: до проблеми співвідношення // Інформаційні правовідносини та право інтелектуальної власності як інститути приватного права: четверті цивілістичні читання, присвячені пам'яті професора О.А. Підпригори: 25 березня 2007 року: зб. наук. доп. та ст. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. – С. 62-68.

Харитонова О.І. Поняття та види цивільних правовідносин інтелектуальної власності // Право України. – 2011. – № 3. – С. 66-77.

Харитонова О.І. Лекція: Вступ до курсу «Право інтелектуальної власності» // Право України. – 2011. – № 3. – С. 311-322.

Харитонова О.І. Суб'єкти та об'єкти правовідносин інтелектуальної власності / Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Вип. 59. / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2011. – С.329-335.

Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія / О.І. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2011. – 346 с.

Харитонова О.І. До характеристики об'єкту правовідносин інтелектуальної власності // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матер. між нар. наук. конф., присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного (Одеса, 16 грудня 2011 р.) / Національн. ун-т «Одеська юрид. академія». – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 126-129.

Харитонова О.І. До проблеми різномірневої класифікації цивільних правовідносин інтелектуальної власності // Право та управління. – №3. – 2011. – С. 332-339.

Харитонова Е. Понятие и виды гражданских правоотношений интеллектуальной собственности // Право Украины. – 2011. – № 7-8. – С. 232-244.

Kharitonova O. Concept and Types of Civil Legal Relations of Intellectual Property // Law of Ukraine. – 2011. – № 7-8. – S.151-160.

Харитонова О.І. Право інтелектуальної власності як складне цивільне право / О. І. Харитонова // Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук. конф.

проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.) – Т.3 /відп.за випуск. д. ю. н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – С.155-157.

Харитоновна О.І. До питання про коректність вживання терміно-поняття «Інтернет-відносини» / О. І. Харитоновна // «Римське право і сучасність» (Шерешевські читання): Матеріали Міжнародної наукової конференції. Частина I. 11 травня 2012 року. м. Одеса. – С. 111-112.

Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник у запитаннях та відповідях / За заг.ред. О.І. Харитоновної. – Х.: Одіссей, 2012. – 192 с.

Харитоновна Е.И. Общие положения о праве интеллектуальной собственности в законодательстве Украины и Республики Молдова // Гражданское законодательство Республики Молдова и Украины: традиции, современность, перспективы : коллективная монография / [Халабуденко О. А., Харитонов Е. О., Харитоновна Е. И. и др.]; под ред. Халабуденко О. А., Харитоновна Е. О. – К. : ULIM; Одесса: Б.и., 2012. – С. 136-155.

Харитоновна О.І. Спадкування авторських прав за Основами авторського права СРСР 1928 р. та Основами цивільного законодавства 1961 р. : наступництво чи зміна підходів / О. І. Харитоновна // Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського: «Основи цивільного законодавства СРСР 1961 року» та їх вплив на формування сучасного цивільного законодавства України (до 50-річчя прийняття «Основ цивільного законодавства СРСР 1961 року») : матер. наук. Інтернет-конф., м. Одеса / відп. ред. д-р юрид. наук Є.О.Харитонов. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 10-14.

Харитоновна О.І. Категорія творчих право-відносин / О. І. Харитоновна // Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції : тези Другої Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. О.В. Сурилова (м. Одеса, 30-31 березня 2012 р.) / за заг. ред. Ю.М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – С.197-200.

Харитоновна О.І. До проблеми визначення суб'єктного складу відносин у мережі Інтернет / О. І. Харитоновна // Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України : матеріали Круглого столу (12 травня 2012 року, м. Одеса) / за ред. Є.О. Харитоновна. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 143-145.

Харитоновна О.І. Комерціалізація інтелектуальної власності та договори, що її опосередковують / О. І. Харитоновна // «Особливості договорів у сучасному законодавстві України : матеріали науково-практичного круглого столу 21 вересня 2012 р. – Одеса, 2012. – С. 6-8.

Верстка

Мартиненко Т.В.

Здано в роботу 12.10.2012. Підписано до друку 15.10.2012. Формат 60x84/8. Папір офісний.
Обл.-вид. арк. 17,09. Ум.-друк. арк. 17,67. Наклад 300 прим. Ціна договірна.
Віддруковано у ПП «Фенікс» (Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.