

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**Тернопільський національний економічний університет**  
Кафедра фінансово-економічної безпеки та інтелектуальної власності

**Сойка Богдан Михайлович**

**Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти авторського  
права і суміжних прав / Civil legal means of copyright and related  
rights objects protection**

спеціальність: 8.18010011 – Інтелектуальна власність  
магістерська програма – Інтелектуальна власність

Магістерська програма

Виконав студент групи ІВм-21  
Б.М. Сойка

---

Науковий керівник:  
к.ю.н., доцент, Н.Б. Москалюк

---

Магістерську роботу допущено  
до захисту:  
«\_\_\_» \_\_\_\_\_ 20\_\_ р.  
Завідувач кафедри  
\_\_\_\_\_ Н.Б. Москалюк

**ТЕРНОПІЛЬ – 2017**

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b> .....	3
<b>РОЗДІЛ I. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ В СИСТЕМІ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ</b> .....	8
1.1. Ознаки та види об'єктів авторських прав.....	8
1.2. Зміст, юридична природа і суттєві ознаки авторських та суміжних прав.....	26
1.3. Система форм та способів захисту авторських і суміжних прав.....	34
<b>Висновок до розділу I.</b> .....	47
<b>РОЗДІЛ II. ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ</b> ....	50
2.1. Підстави і умови застосування цивільно-правових способів захисту при порушенні авторських і суміжних прав.....	50
2.2. Особливості реалізації цивільно-правового захисту авторського права та суміжних прав у судовому порядку.....	57
2.3. Аналіз способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав: теоретичні та практичні аспекти.....	64
<b>Висновок до розділу II</b> .....	74
<b>РОЗДІЛ III. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ І СУМІЖНИХ ПРАВ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ</b> ..	77
3.1. Порушення авторських і суміжних прав, що пов'язані із глобалізаційними процесами та перспективи цивільно-правового захисту прав право власників.....	77
3.2. Проблеми захисту авторських прав при їх порушенні інтернет-провайдерами і можливі шляхи їх вирішення.....	83
3.3 Проблеми діяльності організацій з колективного управління авторськими і суміжними правами в Україні та можливі шляхи їх вирішення.....	90
<b>Висновок до розділу III</b> .....	98
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	101
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	105

## ВСТУП

*Актуальність теми дослідження.* З розвитком в Україні ринкової економіки виникла необхідність реформування правової бази тих суспільних відносин, які пов'язані з охороною прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, оскільки старе законодавство характеризувалося низьким рівнем охорони прав як безпосередніх творців таких результатів, так і осіб, які їх використовують. Нові законодавчі акти, орієнтовані на сучасні соціально-економічні потреби, прийняті. Останнім часом відбувався процес активного вдосконалення відповідного законодавства. Однак цей процес не можна вважати завершеним.

Система захисту авторських і суміжних прав, створена в Україні, в цілому зазвичай характеризується як така, що відповідає світовим стандартам, вимогам міжнародно-правових актів. Разом з тим Україна, як і раніше залишається серед держав з одним з найвищих рівнів обороту контрафактної продукції. Не останню роль в цьому відіграють окремі недоліки правового регулювання захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності.

Особливе місце в загальній системі захисту авторських і суміжних прав мають цивільно-правові способи захисту, оскільки саме вони, на відміну від адміністративно-правових і кримінально-правових способів, дають суб'єктам авторських або суміжних прав можливість відновлення їх порушених прав, тим самим найбільшою мірою забезпечуючи інтереси конкретних правовласників.

Існує ряд питань, пов'язаних з правовим регулюванням захисту авторських і суміжних прав, які не знайшли дотепер однозначного вирішення на теоретичному рівні, щодо деяких в законодавстві немає достатньої визначеності, що викликає проблеми практичного характеру. Зокрема, відсутній єдиний підхід до визначення кола розглянутих способів захисту, до розуміння галузевої приналежності, місця в системі цих способів деяких специфічних способів захисту, закріплених цивільним законодавством. Детально такі питання в теоретичних роботах не досліджувалися. Дискусійним

в доктрині і не вирішеним в законі є питання про характер деяких авторських і суміжних прав, внаслідок чого неминучі труднощі при виборі норм, які підлягають застосуванню при здійсненні їх захисту. Крім того, в області охорони інтелектуальної власності можна відзначити тенденцію посилення захисту інтересів комерційних власників виключних прав. У сфері захисту авторських і суміжних прав виникають у зв'язку із зазначеною тенденцією проблеми постають найгостріше, оскільки тут найбільшою мірою зачіпаються інтереси правовласників - фізичних осіб, таких як автори і виконавці. Використання об'єктів, що охороняються в Інтернеті породило специфічні проблеми, пов'язані із захистом результатів творчої діяльності. Наприклад, пошук ефективної правової охорони використання технічних засобів захисту авторських і суміжних прав поставив під загрозу підтримуваний авторським правом баланс інтересів правовласників і користувачів. Окреслені та інші існуючі в даній сфері проблеми потребують вирішення.

Законодавцем встановлено єдину загальну систему цивільно-правових способів захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності та засоби індивідуалізації, що була закріплена в частині четвертій Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ). Удосконалення цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав має значення не тільки для авторсько-правової сфери, а й для механізму захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності в цілому.

Масштабність незаконного використання результатів творчої діяльності, наявність об'єктивної потреби усунення недоліків правового регулювання цивільно-правового захисту авторських і суміжних прав, невирішеність низки пов'язаних з таким захистом проблем на теоретичному рівні визначають актуальність теми дипломного дослідження. З урахуванням міжнародних інтеграційних процесів, що відбуваються в даний час, активним учасником яких є Україна, при проведенні дослідження брався до уваги не тільки вітчизняний, а й міжнародний і зарубіжний досвід цивільного захисту авторських і суміжних прав.

*Ступінь розробленості теми в правовій науці.* У науковій літературі останніх років приділяється чимало уваги питанням авторських і суміжних прав. Однак способи захисту авторських і суміжних прав порушувалися в основному лише в зв'язку з іншими питаннями, що стосуються охорони відповідних прав. Безпосередньо сукупність цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав в цілому, підстави їх застосування, місце в системі цих способів, специфічних способів захисту детально не досліджувалася.

*Теоретичну базу дослідження* склали праці В. Березанської, А. Войцеховської, А. Грищенка, А. Домбругової, В. Дроб'язко, Ю. Ільницького, В. Я. Кармазіна, О. Кірієнко, О. Кулініч, А.П. Сергєєва, Е.А. Суханова, Е.А. Флейшиц, С.А. Чернишової, В. Шаповала, Д. Шарко, Г.Ф. Шершеневича, А. Штефан, К.Б. Ярощенко і ін.

*Метою роботи* є розробка теоретичних положень, спрямованих на розкриття сутності цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав, формулювання науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення законодавства і правозастосовчої практики в даній сфері.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені наступні завдання:

- Дати загальну характеристику цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав.
- Визначити підстави їх застосування.
- Виявити особливості використання загальних цивільно-правових способів захисту в авторсько-правовій сфері.
- Розглянути специфічні способи захисту авторських і суміжних прав і визначити їх місце серед цивільно-правових способів захисту цих прав.
- Виявити проблеми, що виникають при практичній реалізації цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав, запропонувати їх рішення.

*Предметом дослідження* є правове регулювання та практична реалізація цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав.

*Об'єктом* дослідження виступають суспільні відносини в галузі охорони авторських прав.

*Методологічні основи роботи.* Робота виконана з використанням загальнонаукових методів, зокрема, формально-логічного, системного підходу, історичного, аналізу, синтезу, а також часткових методів наукового пізнання, в тому числі методів тлумачення норм права, формально-юридичного, порівняльно-правового та інших методів.

*Теоретичне значення* роботи полягає в тому, що результати проведеного дослідження цивільно-правових способів захисту авторських прав можуть бути використані для подальших теоретичних досліджень як в авторсько-правовій сфері, так і в відношенні захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності в цілому.

*Практичне значення* роботи полягає в розробці та обґрунтуванні пропозицій щодо вдосконалення цивільно-правових норм, що регулюють питання захисту авторських прав, уніфікації правозастосовчої діяльності в даній області.

*Наукова новизна одержаних результатів* полягає у тому, що у дипломній роботі розроблено концептуальний підхід до сучасного розуміння цивільно-правових способів захисту авторських та суміжних прав. На підставі дослідження сформульовано наступні положення, що містять елементи наукової новизни :

- удосконалено визначення поняття цивільно-правового статусу сукупності особистих немайнових і майнових прав, охоронюваних законом інтересів авторів та суб'єктів суміжних прав, які передбачені для них законодавством;
- висловлено і обґрунтовано думку щодо розширення кола суб'єктів суміжних прав;
- висловлено пропозиції щодо вдосконалення законодавства стосовно публікації рішення суду про вчинене правопорушення;

- висловлено пропозиції щодо вдосконалення законодавства в сфері інших цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав.
- виявлено проблеми цивільно-правового захисту авторських і суміжних прав у контексті глобалізації та запропоновано можливі шляхи їх вирішення.

*Апробація та публікація результатів дослідження.* Основні положення та висновки дослідження виствітлювалися у доповіді на тему: «Компенсація за порушення майнових авторських прав» та були опубліковані у збірнику Всеукраїнської науково-практичної конференції «Тактині та стратегічні пріоритети зміцнення фінансово-економічної безпеки держави».

*Структура роботи.* Обумовлена метою і завданнями дослідження структура роботи складається з вступу, трьох розділів, що включають дев'ять пунктів, висновків і списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 119 сторінок, список використаних джерел містить 145 позицій.

# РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ В СИСТЕМІ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

## 1.1 Ознаки та види об'єктів авторських прав

Авторське право на твір не має зв'язку з правом власності на матеріальний об'єкт, в якому даний твір виражений. Тому перехід права власності на матеріальний об'єкт або право володіння матеріальним об'єктом самі по собі не тягнуть за собою переходу авторських прав на твір як благо нематеріальне. У зв'язку з цим варто критично поставитися до практики, яка набула поширення, укладання авторських договорів, коли в цілях зменшення податкових платежів у договорах зазначається, що автор продає (дарує), а користувач купує (приймає) рукопис або інший матеріальний носій, на якому зафіксовано твір. Дана може потягнути за собою наслідки не тільки визнання подібних угод недійсними за позовами зацікавлених осіб, але і може констатувати те, що користувачі не придбали за ними ніяких авторських прав на використання творів і тому, зокрема, не можуть вступати в їх захист в разі порушень з боку як авторів, так і третіх осіб.

Єдиним винятком в цьому плані може слугувати правило, яке стосується творів образотворчого мистецтва. Коли відбувається передача права власності (права володіння) на твір образотворчого мистецтва до набувача переходять і окремі авторські права (наприклад, право на розповсюдження твору, право поміщати твір на публічних виставках без виплати особливої винагороди автору та інші). Разом із беззастережною охороною особистих немайнових прав автору твору забезпечується лише право доступу, відповідно до даного права, автор правомочний вимагати від власника твору надання можливості здійснення права на відтворення свого твору (ст. 26 ЗУ “Про авторське право і суміжні права”).

Так, як Цивільним кодексом України не розкривається ознака творчості, як наслідок, в юридичній літературі дається чимало його визначень. Так, О.А.



Підпригора відзначав, що творчість – це цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю [107, с. 240]. На думку О.С. Іоффе, творчість є інтелектуальною діяльністю, яка завершується виробничим актом, в результаті якого з'являються нові поняття, образи і (або) форми їх втілення, що представляють собою ідеальне відображення об'єктивної дійсності [74, с. 8].

Науковцями справедливо зазначається, що для авторського права важливим є не так творчий характер діяльності, як аналогічна ознака результату, хоча, видно, варто виходити з того, що виключно творча діяльність може призвести до творчого результату. На думку більшості вчених новизна є показником творчого характеру твору. В даному випадку новизна розглядається як синонім оригінальності твору. Вона може виражатися в новому змісті, новій формі твору, новій ідеї, новій науковій концепції і т.п. У цьому сенсі будь-який творчий твір характеризується оригінальністю, новизною, неповторністю і унікальністю.

Результат творчої діяльності автора (твір) стає об'єктом авторського права лише за наявності умови вираження в будь-якій об'єктивній формі. До тих пір, поки думки і образи автора існують лише у вигляді творчого задуму і не були проявлені зовні, то вони не можуть сприйматися іншими людьми і, як наслідок, немає і практичної потреби у їхній правовій охороні. Аби творчий результат набув суспільної значимості і характеру об'єкта авторського права, він повинен бути виражений в будь-якій об'єктивній формі: усній (публічне виконання, публічне проголошення і т.д. ), письмовій (машинопис, рукопис, нотний запис і т.д.), звуко- або відеозапису (цифрового, магнітного, механічного, оптичного і т.д.), зображення (малюнок, ескіз, картина, план, креслення, кіно-, теле-, відео- або фотокадр і т. д.), об'ємно-просторової (скульптура, модель, макет, спорудження і т. д.) або іншій формі. Іншими словами, твір має існувати у формі, яка відокремлена від особистості автора і набула самостійного буття. Разом з тим, щоб твір був визнаний об'єктом

авторського права, не потрібно, щоб робота була завершеною. Законом в рівній мірі охороняються як завершені, так і незавершені твори, зокрема плани, ескізи та інші проміжні результати, що використовуються авторами під час створення творів.

Об'єктивна форма виразу твору має прямий зв'язок з можливістю його відтворення. В юридичній літературі існує кілька позицій стосовно характеру його зв'язку. Одні автори вважають, що об'єктивна форма і відтворюваність твору являють собою єдину ознаку його охороноздатності. В протилежному випадку, як вони вважають, немає необхідності говорити про відтворюваність твору, адже сама наявність у твору об'єктивної форми засвідчує можливість його відтворення. Прикладом цього може слугувати те, що музику можна відтворити з того моменту, коли вона прозвучала і, навіть, якщо автор не записував її. В такий же самий спосіб можна відтворити і нову наукову думку, якщо вона була вираженою усно.

Іншими вченими підтримується думка про те, що відтворюваність є самостійною ознакою твору. Тобто, вони вважають, що законом охороняються виключно твори, об'єктивна форма яких надає можливість їх відтворення без участі самого автора. Ними визнається те, що вимовлені доповіді і промови, прочитані усно вірші і виконані музичні твори, навіть за умови, що вони ніде і ніяк не були зафіксовані, існували в об'єктивній формі, в протилежному випадку вони не мали б змоги сприйматися іншими людьми. Проте, на думку цієї групи вчених, дана форма, що не пов'язана з ніяким матеріальним носієм, є дуже нестійкою, адже вона легко може бути викривлена чи втрачена. Жоден глядач чи слухач, за винятком, можливо, випадків, коли особа особливо геніальна, не здатна запам'ятати і відтворити твір, який виконується публічно, в усіх деталях. Саме тому наведені в літературі окремі приклади відтворення по пам'яті одного разу почутих або побачених творів нічого не доводять. Вони стосуються видатних особистостей і не можуть служити основою для вироблення правил поведінки, розрахованих на звичайних людей.

Згідно ч. 2 ст. 433 Цивільного кодексу України авторські права поширюються як на оприлюднені, так і на не оприлюднені твори, виражені в будь-якій об'єктивній формі, в тому числі в письмовій, усній формі (у вигляді публічного виголошення, публічного виконання та іншій подібній формі), в формі зображення, в формі звуко- або відеозапису, в об'ємно-просторової формі [128].

Деякими радянськими вченими висловлювалася думка про те, що серед критеріїв охороноздатності твору мусить бути і його суспільна корисність. Проте дана позиція подальшої підтримки в науці не одержала, та була знехтувана переважною більшістю вчених. Ані колишнє, ані чинне сьогодні законодавство не містило і не містить такої вимоги до творів. Авторське право поширюється на всі твори, незалежно від їх призначення і достоїнств. Це значить, що авторським правом охороняються і високохудожні твори, і ті твори, які не мають високих художніх якостей, в рівній мірі.

Принциповою позицією законодавства України є те, що авторське право породжує факт створення твору, а отже, для виникнення, здійснення і охорони авторського права не потрібно його реєстрації, будь-якого іншого спеціального оформлення твору чи дотримання жодних інших формальностей. Також, законом не вимагається підтвердження наявності у твору певних критеріїв, як, наприклад, у винаходів, тобто немає необхідності жодної кваліфікації твору як такої що визначає його об'єктом авторського права. У випадку, коли суперечка з приводу авторських прав пов'язана з питанням про визнання того чи іншого результату інтелектуальної діяльності твором, що охороняється авторським правом, вона вирішується судом виходячи з наявності або відсутності розглянутих вище критеріїв охороноздатності твору.

Застосування охоронного знака повною мірою залежить від волі власника виключних авторських прав. В рівній мірі будуть користуватися правовою охороною як твори, які містять даний знак охорони, так і твори, у яких він відсутній. Основною метою постачання твору даними знаком є оповіщення третіх осіб про те, що вони мають справу з охоронюваним твором [138, с. 43].

Це служить попередженням порушення чужих авторських прав, та полегшує процес доведення провини порушника у випадку, коли таке порушення все-таки мало місце.

У чинному законодавстві відсутня заборона авторам вдаватися до процедур, що сприяють доведенню факту належності їм авторських прав на створений твір. У літературі можна зустріти поради про доцільність нотаріального засвідчення факту створення твору, реєстрації твору в суспільній (творчій) організації, відправки примірника твору поштою на свою адресу і т.п. Однак найбільшого поширення набула практика реєстрації авторства на твір в Українському агентстві авторських і суміжних прав та його філіях.

Об'єктом авторського права виступає не тільки твір в цілому, але і частина твору (включаючи його назву), яка є результатом творчої діяльності і може бути використана самостійно. У зв'язку з цим велике значення для розуміння сутності правової охорони творів за українським законодавством має прийняте в літературі виділення у творі «юридично байдужих» і «юридично значущих» елементів. У українській юридичній літературі ця проблема найбільш глибоко досліджена в роботах О.О. Кулініча, який не зупинився на традиційному виділенні у творах форми і змісту, а детально розглянув всі складові, їх структурні елементи. В результаті ним було запропоновано дві групи елементів твору. До юридично байдужих, тобто не охоронюваних елементів твору художньої літератури були віднесені тема, матеріал твору, сюжетне ядро, ідейний зміст [95, с.129]. В теорії літератури ці елементи називають змістом твору. Їх запозичення не накладає на користувачів ніяких обов'язків, тобто не є порушенням авторського права.

Справді, цілком очевидно, що на одну і ту ж тему, на одному і тому ж матеріалі може бути створено скільки завгодно творів, причому авторам ніхто не забороняє давати подібну інтерпретацію викладеним подіям, героям, їхнім вчинкам і т. п. В принципі аналогічно вирішується питання з охороною сюжетного ядра твору. Історія літератури і мистецтва знає чимало творінь, в яких використовуються подібні сюжетні ходи і один і той же вихідний

матеріал. Так, наприклад, історія Дон Жуана, художній образ якого створено іспанським драматургом Тірсо де Моліна ще в 1630 р, отримала художнє втілення в творах Ж.-Б. Мольєра, Е. Гофмана, А. Мюссе, В.А. Моцарта, Дж. Байрона, А.С. Пушкіна, А.К. Толстого та інших авторів. Дане положення теорії авторського права спирається на прийняті в літературі і мистецтві морально-етичні норми і правила. В даний час сюжети, що користуються успіхом «прокручуються» часом багаторазово - до тих пір, поки здатні приносити прибуток. Одним з прикладів в цьому відношенні може служити бестселер «Блакитний велосипед», який є всього лише плагіатом знаменитого роману «Віднесені вітром».

Судова практика дотримується аналогічної позиції. Так, П. опублікував в газеті твір. Незабаром театром музичної комедії було поставлено оперету за сюжетом даного твору. Вважаючи, що дії театру були неправомірними, автор твору звернувся до театру з позовом, в якому вимагав припинити постановку оперети з тієї причини, що в її основі лежить опублікований ним твір, а дозволу на використання твору він не давав. Окрім того, позивач вважав, що поставивши оперету, театр позбавив його шансу самому розробляти підняту тему в іншому жанрі. Судом було відхилено вимогу позивача, вказавши на те, що використання повідомлення в пресі про ту чи іншу подію для написання лібрето до оперети не є порушенням прав автора повідомлення.

До юридично значимих (охоронюваних) елементів твору відносяться образи і мова твору [95, с. 130]. Під художнім образом розуміють специфічну для мистецтва форму відображення дійсності і вираження почуттів і думок художника. Художній образ, який народжується уявою художника, втілюється в створюваному ним творі в тій або іншій матеріальній формі (пластичній, звуковій, жесто-мімічній, словесній) і відтворюється уявою сприймаючого мистецтво глядача, слухача, читача. Наукою авторського права образи, створені художником розуміються як внутрішня форма твору. Внутрішня форма твору користується правовою охороною, тому, що вона є результатом творчої діяльності і відображає індивідуальність свого творця. В принципі вважається,

що образи твору можуть бути запозичені для створення нового, творчо самостійного твору за дотримання умови надання їм нової зовнішньої форми. Проте, у такому випадку, законом вимагається обов'язкова згода автора первісного твору і вказівка джерела запозичення.

Мова твору є зовнішньою формою вираження твору. Під мовою твору слід розуміти властиві автору засоби і прийоми створення художніх образів, тобто сукупність використовуваних ним зображально-виражальних засобів [95, с. 131]. Мова твору не може бути запозиченою, в даному випадку вдаються до цитування із зазначенням джерела запозичення.

Ті об'єкти, які не володіють хоча б однією з ознак твору літератури, науки чи мистецтва, відносяться до числа об'єктів, що не охороняються авторським правом. Так, якщо особою в результаті роботи був досягнутий не творчий, а чисто технічний результат, то нормами авторського права він не охороняється. До результатів такого роду відносяться, зокрема, адресні книги, розклади руху, телефонні довідники і т.п.. Проте, якщо о упорядником була застосована оригінальна система викладу довідкових даних, то це вже буде об'єкт авторського права. Якщо має місце спір, наявність чи відсутність творчого внеску встановлюється експертизою, яка проводиться відповідними фахівцями.

Виходячи з того, що доктриною українського авторського права передбачається охорона лише форми твору, а не змісту, в літературі беззмінно зазначалося, а нині знайшло пряме відображення в ч. 3 ст. 433 ЦКУ положення про те, що авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі [128]. Деякі з результатів творчої діяльності, що були перераховані, охороняються в рамках інших інститутів права, наприклад патентного права; в наукових колах обговорюється питання охорони інших творчих результатів. Проте самі по собі принципи, ідеї, факти і на їх подобу результати творчої діяльності авторське право не охороняє. Але, якщо такі результати виражені в оригінальній формі, то ця оригінальна форма користується правовою охороною. Також існують твори, які володіють всіма

необхідними ознаками, проте вони не охороняються авторським правом через пряму вказівку закону. До їх числа відносяться наступні чотири категорії творів.

По-перше, правовою охороною не користуються твори, стосовно яких закінчився строк дії авторського права. Слід відзначити те, що закінчення строку охорони ніяк не впливає на охорону особистих немайнових прав автора (імені автора, авторства і недоторканності твору).

По-друге, правовою охороною не наділені офіційні документи, їх офіційні переклади, а також державні знаки і символи. До ряду офіційних документів відносять закони та інші нормативні акти – вказівки, інструкції, методичні рекомендації, стандарти, статути юридичних осіб і т.п., рішення судів та інші акти правозастосовчих органів – подання прокуратури, обвинувальні висновки, акти органів досудового слідства і т.п., а також інші офіційні документи, що виходять від організацій їх посадових осіб – позови, довідки, звіти, патентні описи, і т.п. Державними знаками і символами вважаються прапори, гімни, герби, ордени, грошові знаки тощо.

По-третє, твори народної творчості не охороняються авторським правом в силу прямої вказівки закону. До таких творів відносяться твори фольклору – пісні, прислів'я, легенди, приказки, анекдоти, танці і т.п., твори народних художніх промислів, традиційна архітектура, народні костюми, і т.п. При цьому, перш за все, маються на увазі твори сучасної народної творчості, позаяк виділення в особливу групу творів такого роду, що були створені раніше, не мало б великого сенсу, адже вони не охороняються авторським правом в силу закінчення строку охорони. Мотивом виключення даних творів зі сфери охорони є те, що авторство на них не може бути індивідуалізовано об'єктивно, позаяк їх автором є не одна людина, а народ. Слід відрізнити їх від творів, що безумовно мають конкретних авторів, але їх імена не відомі в силу тих чи інших причин, наприклад, коли мала місце анонімна публікація твору. Цілком очевидним є те, що подібні твори охороняються авторським правом без жодних виключень.

По-четверте, не можуть бути об'єктами авторського права повідомлення про факти та події, які мають інформаційний характер (ч. 1, п. 3, ст. 434 ЦКУ). Дійсно, безпристрасна інформація про ту чи іншу подію чи факт є лише їх точним відображенням і не включає в себе елементи творчості. Серед них, зокрема, офіційна хроніка, короткі повідомлення інформаційних агентств, повідомлення про кримінальні чи інші події тощо. Через те, що на першому плані тут виступають оперативність і точність інформації, вона, як правило, подається у дуже стислому вигляді, що не полишає місця для прояву авторської індивідуальності. Єдине, на що може претендувати автор повідомлення або вперше опублікувавши його засіб масової інформації – це потребувати вказування іншими засобами, які повідомляють цю інформацію, джерела її початкового оприлюднення.

Таким чином, творами є не матеріальні продукти, а творча думка, що стала в них об'єктивною реальністю. Проте не кожен твір, що є результатом розумової діяльності людини, охороняється нормами авторського права. Об'єктами авторського права визнаються тільки такі твори, які наділені передбаченими законом ознаками. Такими ознаками є творчий характер твору і об'єктивна форма його вираження [49, с. 31]. Твір як результат інтелектуальної творчої діяльності автора стає об'єктом авторського права лише при умові, що він має вираження в будь-якій об'єктивній формі. Поки думки і образи автора існують лише у вигляді творчого задуму і не проявилися зовні, то вони не можуть бути сприйнятими іншими людьми, а, отже, немає практичної потреби в їх правовій охороні. Авторським правом охороняються будь-які твори, виражені зовні, в тому числі і ті, об'єктивна форма яких не пов'язана з матеріальним носієм.

Коло охоронюваних законом творів є досить широким і різноманітним. Твори різняться між собою за об'єктивною формою, способами їх відтворення, ступенем самостійності, видами використання і цілою низкою інших підстав. Природно, що відмінності, які є між окремими видами творів, враховуються при їх охороні і позначаються на їх правовому режимі. У зв'язку з цим



виділення окремих видів творів має не тільки теоретичний, а й великий практичний інтерес [41, с. 14].

В першу чергу, на увагу заслуговує питання про розподіл охоронюваних законом творів на твори науки, літератури і мистецтва. Актуальність цього питання визначається тим, що часто-густо в теорії авторського права стверджується, що авторським правом охороняються результати не будь-якої творчої діяльності, а лише ті, які «безпосередньо відносяться до галузі науки, літератури і мистецтва». Аби розібратися, в правильності подібного судження, потрібно хоча б в загальних рисах визначити, в якому значенні вживаються в законі категорії «наука», «література» і «мистецтво». Опосередкований аналіз цих категорій вказує на те, що вони використовуються в законі не в своєму стандартному значенні, оскільки в протилежному випадку вони взаємно накладалися б один на одного. Так, твір літератури, якщо під літературними розуміти будь-які твори, виражені в словесній (мовній) формі, в залежності від його змісту може бути твором чи науки, чи мистецтва. Враховуючи сказане твором науки, виходячи з закону, є будь-який твір, основний зміст якого полягає у виробленні та систематизації об'єктивних знань про дійсність, включаючи твори наукової літератури. Твором літератури визнається художній твір, виражений в словесній формі. Творами мистецтва можна назвати інші твори художньої творчості, включаючи твори живопису, архітектури, графіки, декоративно-прикладного мистецтва, скульптури, музики, кіно і театру тощо.

Українськими вченими поставилося питання про те, чи буде користуватися правовою охороною твір, має всі ознаки об'єкту авторського права, проте прямо не відноситься до сфери науки, літератури і мистецтва, для прикладу твір технічної творчості. Даючи відповідь на нього, науковці дійшли слушного висновку, який поділяється і сучасною практикою, що за чинним законодавством охороною користуються будь-які твори, в яких проявляється творчість і які володіють всіма передбаченими законом ознаками об'єкта авторського права [117, с. 15].

Статтею 433 Цивільного кодексу України відноситься до об'єктів авторського права широке коло творів творчості:

Літературні твори [128]. Розкриття терміну «літературний твір» мало місце вище, коли розглядалося загальне поняття «твір науки, літератури і мистецтва», при тому був зроблений висновок, що в цьому випадку ним охоплюються лише художні твори, виражені в словесній формі. Поруч з таким його розумінням термін «літературний твір» використовується в ст. 433 ЦКУ в ширшому значенні. У даному значенні літературний твір охоплює собою не тільки літературно-художні, а й навчальні, наукові, публіцистичні та інші роботи. При тому саме літературний твір може знаходитися в будь-якій об'єктивній формі (усній, письмовій чи іншій). Це дає можливість сприйняття його третіми особами. Воно може бути зафіксовано на папері, грамплатівці, плівці, магнітному диску чи іншому матеріальному носії, а також і виражено в усній формі, зокрема виконано або публічно вимовлено.

Речі, доповіді, лекції та інші усні виступи. ЦКУ містить положення, про охорону таких літературних творів, як промови, лекції, доповіді та інші усні твори [128]. Проте слід враховувати, що реальне забезпечення охорони твору, вираженого лише в усній формі і не зафіксованого на будь-якому матеріальному носії, представляється досить складним завданням. Такий твір дуже важко захистити від неправомірного використання і практично неможливо захистити від спотворення. Саме тому не випадково українській судовій практиці не відомі спори з приводу порушень авторських прав на усні твори.

Щоденники, листи, особисті нотатки. Є три аспекти проблеми охорони прав громадян, що створюють або зберігають зазначені документи: перший – пов'язаний з тим, що дані особисті документи розглядаються як твори, що охороняються авторським правом. У зв'язку з цим право на листи, записки, щоденники, замітки тощо належить їх автору, публікація їх може бути здійснена лише за згодою автора цих творів. Зазначені документи носять, як правило, приватний характер та дотичні до особистої сфери людського життя.

У цьому полягає другий аспект даної проблеми. Найчастіше листи пишуться виключно в особистих цілях і тому вони є не призначені для публікації. Критерієм правової охорони цих об'єктів є лише окремий характер відомостей, що в них містяться. Третій аспект даної проблеми пов'язаний з правом власності на письмові документи, що містять відомості про приватне життя. Так, власником телеграми, листа чи іншого повідомлення є особа, якій вони адресовані. Як власник, особа, в принципі, може на власний розсуд розпорядитися своїм документом як матеріальним предметом (може його знищити, продати в якості автографа, подарувати, тощо). Проте в цьому випадку вона несе відповідальність за можливе поширення відомостей приватного характеру, що містяться в цьому документі.

Дискусії, інтерв'ю, листи до редакції. В даному випадку значення інтерв'ю полягає не в простому з'ясуванні відомостей, для отримання яких є і інші джерела інформації, а в живому спілкуванні з людьми, що дозволяє дізнатися їх думки, оцінки тих чи інших подій, причини вчинків і т. п. Крім того, інтерв'ю має відображати індивідуальні, неповторні риси героїв, їх характери, особливості поведінки і т. д. Зрозуміло, що інтерв'юер повинен максимально точно доводити до глядачів, читачів, слухачів відповіді і судження співрозмовника. Купюри і монтаж допускаються лише з згоди інтерв'юйованого та за дотримання умови, що вони не спотворюють основних висловлених думок.

Інтерв'ю стає твором, який охороняється законом якщо воно набуває оригінальну форму завдяки ретельно продуманій композиції і своєму індивідуальному стилю [138, с.44].

Переклади. Стосовно перекладу художніх творів, то для нього першочергове значення має передача стилістичних особливостей і художньої своєрідності перекладного твору, літературної манери і творчої неповторності особистості його автора. Якщо іншими словами, то під час перекладу відбувається творче відтворення перекладного твору в новій мовній формі.

Рівень перекладу, в першу ергу, визначається навиком перекладача максимально точно відтворити специфіку образного стилю автора твору який перекладається (оригінального твору). Але цілком очевидно, що в будь-якому творчо виконаному перекладі невідворотньо відбивається і індивідуальність особистості самого перекладача. Проте, якщо праця перекладача не творча і зводиться лише до дослівного перекладу без належної літературної та наукової обробки, то тоді такий переклад не визнається об'єктом авторського права. Йдеться про так звані «підрядні» переклади, правовий режим котрих давно викликає дискусії в цивілістичній літературі. На думку ряду вчених, закон не робить різниці між підрядними і літературними перекладами, тим самим визнаючи і ті і інші об'єктами авторського права. Проте подібна точка зору була знехтувана абсолютно більшістю вчених та не здобула підтримки у судовій практиці.

У певних випадках, незважаючи на наявність творчого внеску перекладача, авторські права останнього на створений ним твір не охороняються в силу прямої вказівки закону. Не визнається, наприклад, об'єктом авторського права переклад офіційних документів, якщо сам переклад має офіційний характер.

Драматичні твори визнаються об'єктами авторського права в усіх їх жанрових різновидах, формах об'єктивного вираження і методах сценічного втілення.

Вони є дуже близькими до творів літератури і цілковито можуть розглядатися в якості одного з їх видів поряд з творами художньої, навчальної, наукової, та іншої літератури. Виділення їх в особливий творів, які охороняються законом, очевидно, зумовлено притаманною їм специфікою художніх засобів і формою використання.

Музичні твори без тексту і з текстом, музично-драматичні твори. Вони також визнаються об'єктами авторського права.

Визначення поняття «музичний твір» Закон не містить. Воно розкривається лише в теорії авторського права. Переліку творів, що

охороняються у законі також немає, міститься лише загальна вказівка на музичні твори з текстом і без тексту, а також музично-драматичні твори. Проте в музикознавстві зазвичай виділяються такі види музичних творів, як опери, оперети, балети, симфонії, мюзикли, ораторії, кантати, увертюри, сюїти, фантазії і т.д. Зрозуміло, для того щоб користуватися правовою охороною, зазначені музичні твори повинні носити творчий характер незалежно від їх призначення і достоїнств.

До засобів виразності в музиці належать такі сторони і компоненти музичної форми, як мелодія, поліфонія, фактура, ритм, гармонія, композиція та ін. Мелодії, як вираженою одноголосно музичної думки належить особливе місце серед наведених компонентів. Закон замовчує про можливість охорони мелодії. В юридичній літературі охороноздатність мелодії оцінюється по-різному. Ряд авторів, справедливо вважають мелодію основним елементом музичного твору тому, що, будучи виконаною, мелодія знаходить об'єктивну форму і може бути відтворена і привласнена іншими особами. Саме тому вони розглядають мелодію як об'єкт авторського права, котрий повинен охоронятися самостійно, не відносячись до охорони музичного твору в цілому. Як вважають інші вчені, мелодія як така охороні не підлягає, позаяк вона невідривна від інших елементів музичного твору, зокрема ритму і гармонії. Отже, виділити мелодію як самостійний об'єкт охорони, що існує поза зв'язком з іншими елементами твору, неможливо.

В коло об'єктів авторського права також входять сценарії, написані до фільмів, балетні вистави, масові уявлення тощо. Самі сценарії також розрізняються в залежності від виду творів, що ставляться. Так, як кіносценарій є, по своїй суті, драматургічним твором, то в балеті сценарій являє собою детальний виклад сюжету з описом всіх танцювальних і мімічних номерів, тобто він є набагато складнішим. Кіносценарій створюється з урахуванням таких виразних засобів кінематографу, як монтаж і план, з урахуванням можливостей вільної зміни часу і місця дії, одночасного розвитку паралельних сюжетних ліній, широкого охоплення історичних подій тощо. Це все,

безумовно, свідчить про те, що сценарій, незважаючи на те, чи є він оригінальним або створеним в результаті переробки чужого драматичного оповідного твору, повинен вважатися охоронюваним об'єктом авторського права. В даний час це положення загальноновизнано в науці авторського права, проте не на практиці.

Аудіовізуальні твори [128]. Ці твори охоплюють собою широке коло теле-, кіно-, і відеотворів, що, як правило, розраховані на одночасне зорове і слухове сприйняття аудиторією. Сюди, насамперед, відносяться теле-, кіно- і відеофільми, незалежно від їх призначення і жанру (документальні, художні, науково-популярні, мультиплікаційні, навчальні і т.д.), виконання (німі, звукові, кольорові, чорно-білі, широкоекранні і т.д.), обсягу (короткометражні, повнометражні, багатосерійні і т.д.), діафільми, слайдфільми, інші кіно- і телетвори. Практично всі аудіовізуальні твори представляють собою органічне з'єднання різних видів мистецтв в єдине художнє ціле, що не зводиться до суми складових його компонентів. Так, творчий внесок у створення такого комплексного твору, як кіно- і телефільми, вносять композитор, сценарист, художник, оператор, актори та інші особи, праця яких синтетично об'єднується мистецтвом режисера в нове художнє ціле. Важливе місце серед об'єктів авторського права займають твори образотворчого мистецтва. Закон не розкриває поняття твори образотворчого мистецтва, а в юридичній літературі вказується, що зробити це практично неможливо, зважаючи на великий розмаїття форм і технічних засобів вираження творчої думки в творах такого роду.

Практика та підзаконні акти відносять до них твори скульптури, живопису, дизайну, графіки, комікси, графічні розповіді, твори монументального мистецтва і в значній мірі твори декоративно-прикладного мистецтва.

Твори образотворчого мистецтва в принципі можуть (за винятком поодиноких випадків) не тільки відтворюватися у вигляді репродукцій, слайдів, фотографій і т.д., але і можуть відтворюватися в своїй предметній оригінальній

формі. Питання стосовно правового режиму копій творів образотворчого мистецтва прямого дозволу в законодавстві не отримало, а отже повинно вирішуватися із врахуванням загальних положень авторського права. Видно, що створення копій таких творів можливе лише коли має місце згода автора або його правонаступників, а у окремих випадках – потрібна згода власника, наприклад музейної установи. Твори образотворчого мистецтва, наприклад скульптура, встановлена в публічному місці, щодо якої минули строки охорони, можуть копіюватися без жодного дозволу.

Стосовно питання про те, чи слід вважати копію твору образотворчого мистецтва об'єктом авторського права, то думки в літературі розділилися. З точки зору деяких вчених, копія, з якою майстерністю вона б не була зроблена, є результатом досить кваліфікованої, але все ж технічної роботи і тому об'єктом авторського права не визнається [142, с.10]. Інші вчені вважають, що створення копій – це особливе мистецтво, яке потребує творчого вкладу художника, який неминуче відбивається у знову створюваному творі. Крім того, відомо чимало прикладів, коли копія твору за своїми художніми якостями перевершувала оригінал. Тому в більшості випадків копія повинна визнаватися об'єктом, гідним самостійної охорони з боку авторського права. Твори архітектури, містобудування. Твори архітектури і містобудування мають відому специфіку в порівнянні з іншими об'єктами авторського права. Перш за все, вони, подібно до творів декоративно-прикладного мистецтва, мають подвійне призначення [142, с. 10].

З одного боку, вони служать задоволенню певних матеріальних потреб людей, а з іншого – виступають як твори мистецтва і призначені викликати у людей почуття художнього задоволення. Очевидно, що авторсько-правовій охороні підлягає саме художня сторона проектів, будівель, споруд і т.д. Тому, наприклад, об'єктом авторського права визнається не весь проект з усіма його технічними і організаційними рішеннями архітектурних ідей в натурі, а лише його архітектурна частина.

Далі, охороняються авторським правом як твори архітектурної графіки і пластики: фасади, ескізи, перспективи, проекти забудови, малюнки, розміри, плани озеленення, макети, моделі тощо, так і власне архітектурні твори, містобудування і садово-паркового мистецтва в вигляді споруд, будівель, кварталів забудови, парків, садів і т.д. Правда, в юридичній літературі нерідко можна зустріти твердження, що об'єктивною формою архітектурних творів є лише креслення і ескізи, але не самі об'єкти, які по них створені. Погодитися з цим твердженням, звичайно, не можна, оскільки будівлі і споруди якраз і є тією основною об'єктивною формою, в якій втілюється архітектурний і містобудівний твір.

Пантоміми і твори хореографії. Хоч твори хореографії і пантоміми віддавна визнавалися радянським законодавством як самостійні об'єкти авторського права, проте донедавна неодмінною умовою їх правової охорони було наявність письмових або зафіксованих іншими способами вказівок стосовно їх постановки. У юридичній літературі навіть мали місце твердження, що об'єктом охорони в даному випадку є не постановка танцю як така, а літературний твір, що має на меті здійснити постановку на сцені. Однак, на думку більшості вчених, об'єктом авторського права був все-таки саме хореографічний твір. Вимога закону про обов'язкову наявність письмових чи інших вказівок щодо його постановки трактувалося при цьому як необхідність надання твору об'єктивної форми, що допускає можливість його відтворення.

Картографічні твори. До їх числа належать геологічні, географічні та інші плани, карти, ескізи і пластичні твори, які відносяться до географії, топографії або інших наук. Основне питання, яке виникає стосовно охорони такого роду творів, полягає в тому, чи є вони результатом творчої діяльності. Навряд можливо дати однозначну відповідь на це питання. Певна річ, не всяка карта або план можуть бути беззастережно віднесені до об'єктів авторського права. Ними, зокрема, навряд чи можна визнати таку карту або план, які складені виключно за допомогою технічних засобів, наприклад шляхом аерокосмічної зйомки, результати якої оброблені комп'ютером. Однак в більшості випадків



створення карт та інших картографічних творів вимагає не тільки великої технічної роботи, а й творчого вкладу укладача. Не випадково плани, карти та ескізи однієї і тієї ж ділянки місцевості, що були складені різними особами, різняться між собою не лише ступенем точності, а й своїм зовнішнім оформленням, авторським стилем і т.д.

Ключові особливості правового режиму творів картографічних визначаються тим, що значна їх частина створюється за завданням центральних та інших органів виконавчої влади, включається у національні, відомчі та територіальні картографо-геодезичні фонди і може використовуватися зацікавленими особами відповідно до Положень про ці фонди.

Особливим об'єктом авторського права визнаються за українським законодавством збірники та інші складені твори, які створюються шляхом творчого з'єднання в єдине ціле творів, автором яких укладач не є. Суть творчої діяльності укладача полягає в тому, що він самостійно відбирає необхідний матеріал, має в своєму розпорядженні його за оригінальною системою і часто піддає його обробці, наприклад, адаптує древній текст до сучасних вимог, постачає його відсиланнями, коментарями, предметними та іменними покажчиками тощо. Саме розроблена автором-упорядником система розташування матеріалу є результатом його творчої роботи.

Такий об'єкт авторського права, як база даних, також має правовий режим збірника. Під базою даних розуміють об'єктивну форму організації і подання сукупності даних (розрахунків, статей тощо), що систематизовані таким чином, аби ці дані могли бути знайдені та оброблені за допомогою ЕОМ. Як і у всякому збірнику, результат творчої діяльності тут виражається в особливому підборі і організації даних, незалежно від того, чи є самі ці дані об'єктами авторського права.

Програмою для ЕОМ є представлена в об'єктивній формі сукупність даних і команд, призначених для функціонування ЕОМ та інших комп'ютерних пристроїв з метою отримання певного результату, включаючи підготовчі

матеріали, отримані в ході розробки програми для ЕОМ, і породжувані нею аудіовізуальні відображення [119, с. 6].

Таким чином, поняттям «твір науки, літератури і мистецтва» охоплюються всі види творів, які охоронювані авторським правом. В зіставленні з раніше діючим законодавством коло охоронюваних творів, по-перше, значно розширено за рахунок включення до складу об'єктів авторського права нових видів творів, зокрема картографічних творів, творів дизайну, програм для ЕОМ тощо. А по-друге – він став більш впорядкованим, позаяк побудований з врахуванням розбіжностей, які існують поміж способами вираження різних результатів творчості. Певна річ, і зараз певні види творів, виділені особливо, повністю поглинаються іншими видами творів. Основним призначенням закріпленого в законі переліку творів, що охороняються є не подача їх ідеальної класифікації, а відображення у відносно упорядкованому вигляді їх найбільше поширених видів. Значення закріпленого законом переліку об'єктів авторського права полягає в тому, щоб показати, в яких найбільш поширених формах можуть виражатися творчі твори, назвати їх можливі види і тим самим виключити суперечки щодо охороноздатності більшості з них.

## **1.2. Зміст, юридична природа і суттєві ознаки авторських та суміжних прав**

Як зазначалося вище, автору і суб'єктам суміжних прав законом надається комплекс особистих немайнових прав і, входячих в зміст виключного права, майнових прав на використання відповідних об'єктів. Авторські і суміжні права, включені законодавцем в дану схему, носять абсолютний характер.

Вся сукупність авторських і суміжних прав традиційно розглядається в якості різновиду абсолютних прав. Так, Г. Ф. Шершеневич писав: «Виключні права займають місце в системі прав у відділі прав абсолютних, поруч з

речовими правами. Як речове право є юридичною можливістю користування матеріальними речами з усуненням всіх інших від користування тими ж об'єктами, так і виключне право надає юридичну можливість здійснення передусім дій з усуненням всіх інших від наслідування » [1, с 43.]. В.І. Серебровський відзначав, що «права автора відносяться до числа так званих абсолютних прав» [1, с. 44]. В.А. Дозорців вказував на те, що авторські і суміжні права, і особисті немайнові, і виключні (майнові) права являють собою гілки абсолютного права, як і право власності. І.А. Зенін також характеризує виключні права на результати інтелектуальної діяльності в якості одного з видів абсолютних прав, поряд з речовим правом. При цьому до виключних прав відносяться не тільки майнові, але і особисті немайнові права.

Абсолютні права складають основний зміст авторських і суміжних прав. Способи захисту особистих немайнових прав і майнових прав закріплені у статті 52 ЗУ “Про авторське право і суміжні права”. Разом з тим автору і суб'єктам суміжних прав належать деякі права, що знаходяться за межами позначеної схеми абсолютних прав. Це право слідування, право доступу, право авторського нагляду і право авторського контролю, надані автору, а також право на винагороду. Спеціальних норм, присвячених захисту даних прав, закон не містить. У той же час питання стосовно характеру деяких з цих прав є дискусійним. Відповідно виникають питання і при виборі норм, які підлягають застосуванню при здійсненні їх захисту. Особливо слід сказати про право на винагороду. Воно в загальному вигляді не виділено законодавцем в складі авторських і суміжних прав. Однак закон закріплює випадки надання цього права суб'єктам авторських і суміжних прав. Питання про співвідношення права на винагороду з авторськими і суміжними правами не знайшов однозначного рішення в юридичній літературі.

Зазначені права є відносними, являють собою права вимоги, яким кореспондують конкретні обов'язки, які визначаються змістом відповідного права. Коли має місце порушення абсолютного права заходи захисту можуть бути застосовані до будь-якого порушника, а при порушенні відносного права

відповідати може тільки суто певна особа, яка зобов'язана перед уповноваженою. Як зазначалося вище, коло цивільно-правових способів захисту цих двох самостійних категорій прав не збігається. Названі відносні права реалізуються в зобов'язальних правовідносинах. Тому при здійсненні захисту цих прав необхідно враховувати норми розділу 1 книги V ЦК України «Загальні положення про зобов'язання», перш за все, положення Глави 51 «Відповідальність за порушення зобов'язань» [128].

Право доступу являє собою право автора твору образотворчого мистецтва вимагати від власника оригіналу твору надання можливості здійснювати право на відтворення свого твору. Цьому праву автора відповідає обов'язок власника оригіналу твору образотворчого мистецтва надати його автору названу можливість. Закон не встановлює умов здійснення права доступу, закріплюючи лише заборону вимоги від власника доставки твору авторові. У зв'язку з цим при практичній реалізації даного права можуть виникнути труднощі, що потребують вирішення в судовому порядку, так як може мати місце зіткнення інтересів автора і власника. Питання про характер права доступу є дискусійним. Одні юристи вважають його майновим, інші - особистим немайновим правом. Остання точка зору є переважаючою. У деяких роботах відзначається поєднання в праві доступу рис особистого немайнового та майнового характеру.

Якщо власник твору образотворчого мистецтва відмовляє автору в наданні можливості здійснення права на відтворення, він порушує свій обов'язок надати автору доступ до твору. При цьому відбувається порушення права доступу, яке належить автору. Право на відтворення, тобто на використання твору даними способом, не порушується, оскільки власник не здійснює недозволеного використання. У зв'язку з цим при порушенні права доступу підстави для застосування способів захисту виключного права відсутні.

Якщо власнику і автору не вдасться домовитися про умови здійснення права доступу, доведеться врегулювати спір в судовому порядку. Власник повинен виконати свій обов'язок після пред'явлення автором власнику

відповідної вимоги. При відмові власника від надання автору можливості відтворення його твору автор може звернутися до суду з вимогою про примушення власника до надання такої можливості. Дана вимога фактично являє собою вимогу про присудження до виконання обов'язку в натурі, власник примушується до виконання свого обов'язку.

Право слідування, зване інакше правом пайової участі, являє собою право автора на отримання в разі публічної перепродажу оригіналу твору визначеного законом відсотка від ціни перепродажу [113, с.421]. Даному праву автора відповідає обов'язок продавця виплатити автору відповідну суму. В якості публічного тут вказується перепродаж, в якому як продавець, покупець або посередник бере участь галерея образотворчого мистецтва, художній салон, магазин або інша подібна організація.

Відносно характеру права слідування в літературі нерідко відзначається наявність в ньому рис особистого немайнового права. Деякі автори характеризують це право як майнове з елементами особистого немайнового права, що проявляються в його невідчужуваності. Дійсно, право слідування направлено на забезпечення майнових інтересів автора, тобто є майновим правом. Воно діє протягом терміну дії авторського права. Разом з тим закон встановлює, що воно є невідчужуваним, але переходить до спадкоємців автора.

Слід зазначити, що хоча належний автору в силу даного права відсоток названий в законі винагородою, право слідування не може бути повністю ототожненим з правом на винагороду. На відміну від права на винагороду право слідування реалізується поза зв'язком з правом на використання твору. Воно надає автору можливість участі в прибутку від економічної експлуатації матеріального об'єкта, в якому виражено твір. Право слідування, передбачене Бернською конвенцією, було введено далеко не всіма державами. Багато хто вважає, що воно суперечить принципу вичерпання авторських прав, а також взагалі виходить за рамки авторського права.

При невиконанні продавцем обов'язку по виплаті автору належної йому суми в рамках права слідування автор має право вимагати від продавця виплати

відповідної частки ціни продажу [113, с. 425]. У разі якщо невиконання або неналежне виконання продавцем цього обов'язку заподіяло автору збитки, автор може вимагати їх відшкодування. Крім того, можливе застосування передбаченої Цивільним кодексом відповідальності за невиконання грошового зобов'язання: стягнення відсотків за користування чужими грошовими коштами, що нараховуються на суму належної автору частки ціни продажу. Право на винагороду в загальному вигляді не виділено в якості самостійного майнового права, що входить в встановлену законодавцем схему авторських і суміжних прав. У ЦК УРСР 1964 р (Ст.479) дане право було названо серед авторських прав [129], в Основах цивільного законодавства 1991 р воно закріплювалося як самостійне право автора, а також виконавця (ст. 135, 141). У Законі про авторське право і в книзі четвертій ЦК України законодавець відмовився від такого підходу. Право на винагороду в загальному вигляді не виділено в якості самостійної правомочності в складі авторських або суміжних прав. Така ситуація пояснюється тим, що виключне право використання результату інтелектуальної діяльності передбачає отримання правовласником вигоди від такого використання, отже, будь-яке надання цього права використання на підставі договору або в силу закону (у вигляді встановленого законом обмеження виключного права) передбачає, що таке використання здійснюється за винагороду.

У законі використовується поняття «об'єкти авторських і суміжних прав» [53], під якими розуміються твір, виконання, фонограма, повідомлення радіо-або телепередачі, зміст баз даних. Авторські та суміжні права виникають щодо цих об'єктів. На відміну від інших прав, наданих законом автору і суб'єктам суміжних прав, право на винагороду пов'язано не з зазначеними об'єктами, а з правом їх використання. Право на винагороду виникає щодо суми, яка підлягає сплаті зобов'язаною особою в зв'язку з наданням йому права використання правовласником або в зв'язку з здійснюваним цією особою використанням, що допускаються законом. Право на винагороду тісно пов'язане з виключним правом використання творів і об'єктів суміжних прав. У літературі

ззначається, що в абстрактному вигляді, поза зв'язком з будь-яким конкретним способом використання твору, право на винагороду не існує. Дане твердження справедливе і щодо способів використання об'єктів суміжних прав. Можна виділити кілька випадків, коли правовласник має право на винагороду:

По-перше, право на винагороду може впливати з договору, якщо правовласник уклав БЕЗОПЛАТНИЙ договір про відчуження виключного права або БЕЗОПЛАТНИЙ ліцензійний договір.

По-друге, право на винагороду встановлено законом для авторів службових творів, виконань, виключні права на які належать роботодавцю. Автор має право на винагороду, якщо роботодавець використовує відповідний об'єкт, передає виключне право на нього іншій особі або приймає рішення про збереження цього об'єкта в таємниці в установленій законом.

По-третє, закон передбачає випадки використання твору або об'єкта суміжних прав без згоди правовласника, але з наданням йому права на отримання винагороди. Так, стаття 17 Закону надає власнику виключного права на фонограму і власникові виключного права на зафіксоване на ній виконання право на винагороду за публічне виконання, повідомлення в ефір або по кабелю опублікованої в комерційних цілях фонограми, які випускаються без їх згоди. Дані випадки надання права на винагороду об'єднує те, що винагорода виплачується особами, які мають можливість отримувати комерційну вигоду від дозволеного законом використання без згоди правовласника.

Таким чином, право на винагороду може належати правовласнику в зв'язку з розпорядженням винятковим правом самим правовласником або в зв'язку з правомірним використанням, здійснюваним особами іншими, ніж правовласник.

Зв'язок права на винагороду з винятковим правом на використання творів або об'єктів суміжних прав розуміється в літературі по-різному. На думку ряду авторів, зміст права на винагороду виражається в тому, що творцеві твору надається забезпечена законом можливість вимагати, щоб при передачі їм

прав на використання твору йому завжди виплачувалася винагорода [122, с.11]. У літературі можна зустріти твердження про те, що право на винагороду є одним з елементів виключного права на використання відповідних об'єктів.

При визнанні права на винагороду складовою частиною виняткового права доведеться зробити висновок, що порушення права на винагороду слід розглядати як порушення виключного права. Однак це було б неправильно. Порушення абсолютного виняткового авторського або суміжного права являє собою неправомірне (без договору з правовласником) використання відповідно твору або об'єкта суміжних прав. В даному випадку порушник вчиняє дії, абсолютне право на вчинення яких належить правовласнику. При порушенні права на винагороду порушник не виконує свого обов'язку щодо сплати відповідної винагороди, яка існує в відносному правовідношенні, що виникає в зв'язку з наданням можливості використання твору або об'єкта суміжних прав на законних підставах.

З питання співвідношення понять «порушення права на винагороду» і «порушення виключного права» необхідно зазначити наступне. Безумовно, порушення виключного права, тобто незаконне (без договору з правовласником) використання твору або об'єкта суміжних прав, зачіпає і інтерес правовласника, пов'язаний з отриманням винагороди. Однак в цьому випадку порушується не право на винагороду. Порушується майновий інтерес правовласника, що полягає в отриманні матеріальної вигоди від належного йому виняткового права.

У разі порушення права на винагороду можуть бути використані способи захисту, які застосовуються в зобов'язальних правовідносинах, норми, що стосуються відповідальності за порушення зобов'язань [125]. Норми про захист виключних прав у цьому випадку не підлягають застосуванню; Законодавство прямо називає в якості істотної умови оплатних договорів про відчуження виключного права і ліцензійних договорів умову про розмір винагороди або порядок його визначення. При відсутності такої умови названі договори вважаються неукладеними. Загальне правило про презумпцію оплатного



договору поширюється і на договори, за якими передаються або надаються права на використання творів або об'єктів суміжних прав. Ст. 33 Закону про авторське право також називала умову про розмір винагороди в якості істотної умови авторського договору.

При визначенні меж порушення важливо брати до уваги, що охорона виняткових авторських і суміжних прав здійснюється з урахуванням компромісу інтересів правовласників, з одного боку, і користувачів, суспільства, з іншого. Для підтримки балансу інтересів цих двох груп суб'єктів законом закріплюються обмеження виключних прав. Дані обмеження можна охарактеризувати як межі порушення виняткових прав, оскільки в таких випадках використання об'єкту не вимагає згоди власника авторських прав.

При встановленні вилучень з виняткових прав обов'язковим є закріплення в ст. 9 Бернської конвенції «триступеневий тест», відповідно до якого вільне відтворення допускається, якщо воно відноситься до певних випадків, що не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає безпідставно законні інтереси автора [34, с. 53]. У ст. 13 Угоди ТРІПС можливість вилучень була розширена з права на відтворення на всі майнові права, тобто на будь-яке використання охоронюваних об'єктів [126].

В українському законодавстві обмеження авторських і суміжних прав встановлені не тільки щодо права на відтворення, а й щодо деяких інших прав на використання творів і об'єктів суміжних прав. Виділяються дві форми обмежень: випадки вільного і безкоштовного використання творів і об'єктів суміжних прав; випадки їх використання без згоди правовласника, але з виплатою винагороди. Як було зазначено вище, невиконання обов'язків по сплаті винагород не є порушенням виключного права, і, отже, не може виступати підставою застосування встановлених законом способів захисту виключного права.

Обмеження передбачаються тільки щодо майнових авторських і суміжних прав на використання об'єктів, що охороняються. Особисті немайнові права ніяким чином не обмежуються.

Названий вище «триступеневий тест» відображений в ч. 2 ст. чотириста двадцять чотири ЦКУ: обмеження виключних прав встановлюються за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав [128]. Як видно з наведеної норми, цей принцип закріплений законодавцем в якості умови встановлення випадків вільного використання, але ніяк не в якості умови їх дії. Такий підхід відповідає Бернської конвенції, яка передбачає «триступеневий тест» як умови встановлення обмежень виняткових прав в національному законодавстві.

Отже, при вирішенні питання про те, чи є здійснене використання порушенням або підпадає під випадок вільного використання, суд не зможе скористатися «триступеневим тестом», а може виходити тільки з критеріїв, встановлених статтями закону, що роз'яснюють, які конкретні випадки використання допускаються в якості обмеження авторських або суміжних прав. Аналогічним чином «триступеневий тест» трактується і на міжнародному рівні. Подібна норма містилася також в ч. 6 ст. 15 Закону про авторське право.

Не слід змішувати обмеження авторських і суміжних прав, встановлені в державах континентального права, з доктриною сумлінного використання (сумлінного використання або чесна ділова практика), яка існує в системі загального права. Остання встановлює критерії звільнення передбачуваного порушника від відповідальності, умови визнання судом конкретного випадку в якості допустимого обмеження авторських прав.

### **1.3. Система форм та способів захисту авторських і суміжних прав**

Оскільки авторські права є за своєю природою суб'єктивними цивільними правами, власник цих прав має право скористатися для їх захисту загальними способами захисту цивільних прав. Однак не всі загальні цивільно-правові способи захисту знаходять застосування в даній сфері. У той же час

законом передбачено специфічні способи захисту, що враховують особливості порушень авторських і суміжних прав.

На основі існуючих в літературі визначень «захисту цивільних прав» представляється можливим розкрити зміст даного поняття наступним чином. Під захистом цивільних прав розуміється сукупність заходів, спрямованих на їх відновлення або визнання при порушенні, оспорюванні чи невизнанні і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення. Як пише Е. П. Гаврилов щодо авторських прав, «про захист авторських прав кажуть в тих випадках, коли вони порушені або можуть бути порушені, тобто є загроза неправомірного вторгнення в сферу авторського права, що належить певній особі» [24, с. 12].

Нерідко категорія «захист» пов'язується лише з вчиненням порушення цивільних прав і охоронюваних інтересів. На наш погляд, дане поняття ширше, так як законом передбачено способи захисту, що застосовуються не тільки, коли порушення вже мало місце, а й для його запобігання.

Необхідно розрізняти захист прав і охорону прав. Остання означає встановлення загального правового режиму, що забезпечує нормальний хід реалізації прав.

Закріплені законом заходи, за допомогою яких здійснюється відновлення або визнання прав, припинення порушення або загрози порушення і вплив на порушника, є способами захисту цивільних прав. Загальний перелік таких способів міститься в ст. 16 ЦКУ. Як випливає з даної статті, захист цивільних прав може здійснюватися не тільки за допомогою перерахованих тут способів, але і іншими способами. Однак такі способи повинні бути передбачені договором чи законом.

Ряд науковців зазначає сумнівність наукової обґрунтованості зазначеного переліку, оскільки деякі із способів захисту взаємно перекривають один одного. Одночасно вони справедливо визнають, що перелік найбільш поширених способів захисту є корисним заходом, так як потерпілі орієнтуються на

можливий інструментарій засобів захисту своїх порушених прав, що полегшує їх вибір.

Тісний взаємозв'язок авторських прав і суміжних прав зумовлює єдність системи способів їх захисту. Суміжні права зародилися в рамках регулювання специфічних авторських правовідносин, викликаних розвитком науково-технічного прогресу, і оформилися в правовий інститут лише в ХХ ст. [70, с. 83]. Даними групам прав властива обмеженість, що виявляється в тому, що авторські і суміжні права випливають з результатів інтелектуальної творчої діяльності: авторські права пов'язані зі створенням творів науки, літератури, мистецтва; суміжні – з їх використанням шляхом виконання, постановки, створення фонограми, передачі в ефір або по кабельному мовленню. Істотною особливістю більшості суміжних прав є їх похідний характер і залежність від прав творців авторських творів.

У розвитку нормативно-правового регулювання авторсько-правових відносин можна відзначити прагнення законодавця особливо виділити способи захисту авторських прав, а в подальшому, з введенням їх правової охорони, також і суміжних прав.

В кінці ХІХ століття більша частина території України перебувала у складі Російської імперії. Правила про авторське право містилися в Законах цивільних Зводу законів Російської імперії у вигляді додатку до ст. 420, що містить загальну характеристику права власності. Незважаючи на це, в ст. 20 зазначеного додатка закріплювалися спеціальні засоби цивільно-правового захисту в разі самовільного видання [38, с. 30]. Встановлювалася можливість «повернення від винного законному видавцеві всього того збитку», який обчислювався з незаконного прибутку, а також передачі «самовільно виданих примірників» «законному видавцеві». Закон про авторське право 1911, замінивши конструкцію «літературна художня власність» поняттям «виняткові права», зберіг положення про особливі засоби захисту в разі «літературної контрафакції» [76, с. 424].

Прийняте після Жовтневої революції 1917 було утворено СРСР, до якого була приєднана Україна. Нове радянське законодавство суттєво обмежувало авторські права і не приділяло достатньої уваги питанням їх захисту. Перші радянські декрети, що стосувалися авторського права, встановлювали можливість оголошення державної монополії на твори. Ст. 11 Декрету «Про визнання наукових, літературних, музичних і художніх творів державним надбанням» закріплювала, що самовільне видання, розмноження, поширення та публічне виконання творів всупереч вимог цього декрету тягне за собою відповідальність як за порушення державної монополії. Проте 30 січня 1925 р Постановою ЦВК і РНК СРСР були затверджені Основи авторського права СРСР, які визнавали за всіма авторами виключне право на створені ними твори, і хоча передбачали можливість його примусового викупу, розглядали це як виняткову міру, що майже не застосовувалася на практиці [70, с. 85]. У розвиток вищевказаних Основ був прийнятий Декрет ВЦВК і РНК СРСР від 11 жовтня 1926 р «Про авторське право», що містив положення, що стосувалися захисту прав авторів. В силу ст. 10 Декрету автор мав право вимагати взамін понесених збитків сплати гонорару за визначеними в установленому законом порядку ставками.

Постановою ЦВК і РНК СРСР від 16 травня 1928 р були затверджені нові Основи авторського права СРСР. Прийнята в їх розвиток Постанова ВЦВК і РНК СРСР «Про авторське право» від 8 жовтня 1928 р. в ст. 10 і ст. 11 містила спеціальні норми про захист прав автора. У разі порушення авторського права автор мав право вимагати здійснення дій, «необхідних для задоволення його порушених законних немайнових інтересів» [70, с. 85], а також у відповідних випадках відшкодування йому майнової шкоди. Ст. 10, так само як і у раніше діючому законі, надавала автору право вимагати в разі порушення його майнових інтересів замість понесених збитків сплати гонорару. Розмір гонорару в таких випадках визначався за ставками, встановленими Наркомом. Дана міра розглядалася в як штраф особливого роду, автору надавалося право на стягнення втраченої винагороди з приєднанням «штрафних» сум.

У ЦК УРСР 1964 р. способам захисту авторських прав було присвячено всього одну статтю – ст. 497. Дана стаття стосувалася захисту особистих немайнових прав. При цьому в якості порушень тут були названі, зокрема, бездоговірне використання твору, а також недотримання умов, при яких законом допускається використання твору без згоди автора. Встановлювалося, що в разі таких порушень, а також порушення недоторканності твору та інших особистих немайнових прав можуть бути пред'явлені вимоги про відновлення порушеного права або про заборону випуску твору в світ, або про припинення його поширення. В силу ст. 497 при заподіянні порушенням авторських прав збитків автору або його правонаступнику могла бути пред'явлена вимога про відшкодування збитків [129]. Відзначимо, що на практиці в разі неправомірного використання твору справлялася та винагорода, що належала б автору при правомірному використанні.

Відповідно до ст. 143 Основ цивільного законодавства СРСР і республік 1991 р, вперше було встановлено охорону суміжних прав, автор і суб'єкти суміжних прав мали право вимагати запобігання або припинення порушення їхніх прав, відновлення порушеного права та відшкодування збитків [70, с. 86].

У ст. 52 Закону України від 12 грудня 1993 р № 3792-ХІІ «Про авторське право і суміжні права» (далі - Закон про авторське право) містився приблизний відкритий перелік заходів захисту авторських і суміжних прав. Закон про авторське право в редакції від 11 липня 2001 р. визначав коло цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав дещо по-іншому, ніж в попередніх редакціях. Ст. 52 містила загальну вказівку на можливість захисту таких прав способами, передбаченими ЦКУ, і закріплювала окремі заходи захисту авторських і суміжних прав. Такими були надана власникам виключних прав можливість вимагати виплати компенсації замість відшкодування збитків, а також компенсація моральної шкоди, заподіяної авторам і виконавцям у разі порушення їх особистих немайнових або майнових прав. Відносно норм ст. 52 Закону про авторське право в зазначеній редакції, на нашу думку, вони розраховані на застосування тільки до бездоговірних порушень. При

порушенні зобов'язань за авторським договором застосуванню підлягала ст. 34 Закону про авторське право, що встановлює обов'язок відшкодування збитків.

Таким чином, в законодавчих актах в нормах, присвячених захисту авторських, а пізніше суміжних прав, переважно закріплювалися заходи захисту, які застосовуються при недоговірних порушеннях цих прав.

У книзі четвертій ЦКУ відсутні положення, які б виділяли способи захисту, які можуть бути використані при посяганні на закріплені законом особисті немайнові права і виключні права, в тому числі тих, що виникають щодо творів і об'єктів суміжних прав. На нашу думку доцільно було б розробити такі механізми захисту і включити їх у Цивільний кодекс України.

Інтереси суб'єктів авторських і суміжних прав можуть бути порушені як будь-якими третіми особами, так і особами, з якими дані суб'єкти перебувають у зобов'язальних відносинах. У літературі існують різні підходи до визначення кола способів захисту авторських і суміжних прав. Узагальнивши їх, можна виділити два основні підходи. Відповідно до першого їх розглядають як способи захисту, які застосовуються при недоговірному порушенні авторських і суміжних прав, так і способи, які використовуються при захисті впливаючих з договору прав, що належать суб'єктам авторських і суміжних прав. Відповідно до іншого, поняття «способи захисту авторських і суміжних прав» вживається стосовно тільки щодо заходів захисту абсолютних особистих немайнових авторських і суміжних прав і майнових прав на використання відповідних об'єктів. Вважаємо, що для визначення кола способів захисту авторських і суміжних прав необхідно виявити зміст поняття «авторські та суміжні права».

У книзі четвертій ЦКУ словосполучення «авторські права» використовується для позначення прав, наданих автору. У доктрині поряд з терміном «авторські права» вживається також щодо авторських прав термін «суб'єктивне авторське право». Авторські права (або суб'єктивне авторське право) визначаються в літературі як сукупність можливостей (прав), що виникають у автора по відношенню до твору – об'єкту авторсько-правової

охорони. У деяких визначеннях підкреслюється, що ці права надаються автору законом [13, с. 114].

Поняття «суміжні права» в літературі зазвичай розкривається шляхом вказівки на суб'єктів даних прав. Крім того, відзначається також близькість суміжних прав до авторських прав, їх зв'язок з цими правами [13, с. 201]. В даний час відповідно до книги четвертої ЦКУ суміжні права надані виконавцям, виробникам фонограм, відеограм, організацій (передачі) мовлення. На нашу думку доцільно би було внести до суб'єктів суміжних прав виробників баз даних і публікаторів творів, оприлюднених після їх переходу в суспільне надбання. Надання суміжних прав двом останнім особам могло би стати новелою українського законодавства.

ЦКУ визначає авторські права як права інтелектуальної власності на літературні, художні та інші твори [128]. Суміжні права являють собою права інтелектуальної власності на виконання, фонограми, відеограми, організації мовлення.

Право інтелектуальної власності містить дві категорії прав: майнові та особисті немайнові права. Оскільки авторські і суміжні права є правами інтелектуальної власності, можна зробити висновок, що особисті немайнові та майнові права, що належать суб'єктам авторських і суміжних прав, відносяться до категорії прав інтелектуальної власності. З цього випливає, що до авторських і суміжних прав можуть бути віднесені такі особисті немайнові та майнові права, які надані суб'єктам цих прав нормами ЦКУ і відносяться до прав інтелектуальної власності.

Виходячи зі статті чотириста двадцять чотири, під виключним правом розуміється, майнове право на використання результату інтелектуальної творчої діяльності способом, що не суперечить закону [128]. Виключне право надано законом як авторам, так і суб'єктам суміжних прав. Дане право може переходити від початкових правовласників до інших осіб.

Виключне право і особисті немайнові права є за своїм характером абсолютними правами, вони складають основний зміст авторських і суміжних



прав. Суб'єктам даних прав протистоїть невизначене коло осіб, зобов'язаних утримуватися від їх порушення. Окремі авторські права, що носять відносний характер, зокрема, право доступу і право слідування, можна охарактеризувати як виняток із загальної системи авторських і суміжних правах. Вони являють собою права вимоги, яким кореспондують певні обов'язки конкретних осіб.

Таким чином, авторські та суміжні права встановлені законом, виникають щодо визначених у законі об'єктів, включають виключне (майнове) право і особисті немайнові права. Виходячи з розглянутого змісту авторських і суміжних прав, слід визначити коло цивільно-правових способів їх захисту.

В даний час основні норми, які стосуються захисту авторських і суміжних прав, розміщені в книзі четвертій ЦКУ в Главі 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» і стосуються захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності в цілому. Стаття 432 Цивільного кодексу України містить вказівку на можливість застосування захисту прав інтелектуальної власності, до числа яких відносяться авторські і суміжні права. Окремо виділених способів захисту за видами прав, які підлягають захисту в Цивільному кодексі не передбачено.

Тут вказані деякі загальні способи захисту цивільних прав, а також закріплені специфічні способи, застосовні тільки в сфері інтелектуальної власності та враховують особливості відповідних порушень. Всі вони можуть бути використані для захисту авторських і суміжних прав. Серед перерахованих у вищеназваних статтях способів до загальних цивільно-правових способів, названих також в ст. 16 ЦКУ, відносяться наступні: визнання права; відновлення становища, яке існувало до порушення права; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; компенсація моральної шкоди; відшкодування збитків [138, с. 43].

Особливо слід сказати про закріплення в ст. 432 ЦК України можливості вимагати публікації рішення суду про допущене порушення. Дані заходи спеціально встановлені для сфери прав інтелектуальної власності. Однак, на наш погляд, слід погодитися з Е.П. Гавриловим, що відзначає в відношенні

публікації рішення суду, що цей захід захисту не пов'язаний зі специфікою саме прав інтелектуальної власності. Рішення суду нерідко публікуються у справах про захист честі, гідності та ділової репутації, при визнанні недійсним акту державного органу або органу місцевого самоврядування.

Специфічними заходами є застосовувані при посяганні на виняткові права компенсація за порушення виключного права, вилучення контрафактних матеріальних носіїв, вилучення обладнання, устаткування та матеріалів, що використовуються або призначених для порушення виключних прав.

Разом з тим в вищеназваних статтях перераховані не всі загальні цивільно-правові способи захисту, які можуть бути використані для захисту особистих немайнових і майнових прав в авторско-правовій сфері. Крім заходів, зазначених в цій статті, можуть застосовуватися інші, загальні цивільно-правові способи захисту, не зазначені в книзі четвертій ЦК України, але названі в ст. 16 ЦКУ. Такими способами є, зокрема, визнання заперечної операції недійсною і застосування наслідків його недійсності, застосування наслідків недійсності нікчемного правочину; визнання недійсним акту державного органу або органу місцевого самоврядування; самозахист права; незастосування судом акту органу державної влади або органу місцевого самоврядування, що суперечить закону [128].

Серед способів захисту авторських і суміжних прав можна виділити, з одного боку, неспецифічні способи захисту, і з іншого боку, специфічні способи захисту, які застосовуються для захисту лише в сфері інтелектуальної власності та враховують особливості відповідних порушень. Всі перераховані вище заходи захисту, не віднесені до специфічних, можуть бути охарактеризовані як неспецифічні.

Більшість цивільно-правових способів захисту застосовні для захисту як абсолютних особистих немайнових і виняткових авторських і суміжних прав, так і відносних авторських прав. До таких способів відносяться: визнання права; відновлення становища, яке існувало до порушення права; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; визнання

заперечної операції недійсною і застосування наслідків його недійсності, застосування наслідків недійсності нікчемного правочину; відшкодування збитків; визнання недійсним акту державного органу або органу місцевого самоврядування. Всі ці способи вказані в ст. 16 ЦКУ, є загальними способами захисту цивільних прав.

Застосування деяких способів характерно для захисту лише абсолютних авторських і суміжних прав: публікація рішення суду про допущене порушення передбачена законом на випадок порушення особистих немайнових і майнових прав і має практичне значення як спосіб захисту таких абсолютних прав. Як буде показано далі, в даній сфері можливий самозахист прав шляхом вчинення фактичних дій, які полягають у застосуванні технічних засобів захисту. Застосування цих засобів може забезпечувати захист як майнових, так і особистих немайнових авторських або суміжних прав.

Такі способи захисту абсолютних авторських і суміжних прав не є загальними способами захисту цивільних прав. Способи захисту можуть застосовуватися або при порушенні особистих немайнових прав, або при порушенні майнових (виключних) прав. У даній сфері компенсація моральної шкоди можлива в разі заподіяння фізичних чи моральних страждань тільки порушенням особистих немайнових авторських або суміжних прав. (Даний спосіб захисту, названий у ст. 16 ЦКУ, застосовується в авторсько-правовій сфері за загальним правилом, встановленим Цивільним кодексом України.) Компенсація за порушення виключного права, вилучення контрафактного матеріального носія, вилучення обладнання, устаткування та матеріалів, використовуваних або призначених для порушення, встановлені законом лише для випадків порушень виключних прав.

Для захисту окремих наданих авторам законом відносних прав можуть використовуватися способи захисту, які застосовуються в зобов'язальних правовідносинах: присудження до виконання обов'язку в натурі, стягнення відсотків за користування чужими грошовими коштами (розглядається

переважно як законна неустойка). Ці заходи не можуть застосовуватися при захисті абсолютних авторських і суміжних прав.

З огляду на викладене, можна виділити наступні групи цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав (в залежності від того, для захисту яких видів авторських і суміжних прав вони можуть застосовуватися): способи захисту, які можуть застосовуватися для захисту будь-яких авторських та суміжних прав; способи, що застосовуються лише для захисту абсолютних авторських і суміжних прав; способи, які застосовуються тільки при порушенні особистих немайнових авторських або суміжних прав; способи, застосування яких можливе лише при порушенні виключних прав; способи захисту, які можуть використовуватися лише для захисту відносних авторських прав. Проведений розподіл може служити орієнтиром при виборі способів захисту, які можна застосувати в конкретній ситуації, а також для вдосконалення положень закону, присвячених способам захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, на нашу думку, щодо авторських та суміжних прав в цих положеннях можна вказати лише способи захисту, які застосовуються при захисті абсолютних авторських і суміжних прав, а також способи захисту виняткових прав.

Немає потреби спеціального виділення способів захисту особистих немайнових прав, оскільки до таких належить тільки компенсація моральної шкоди, що застосовується в даній сфері за загальними правилами, закріпленими у Цивільному кодексі України. Способи захисту, які застосовуються при захисті будь-яких авторських та суміжних прав, як і способи, які застосовуються при захисті відносних авторських прав, закріплені в книзі першій ЦКУ і можуть застосовуватися без спеціальної вказівки про них в книзі четвертій Цивільного кодексу України.

Підстави та особливості застосування конкретних способів захисту будуть докладніше розглянуті нижче, в пунктах, присвячених відповідним питанням.

Слід зазначити, що деякі з перелічених у ст. 16 ЦКУ способів захисту не знаходять застосування при захисті встановлених законом авторських і суміжних прав, так як характерні в даній сфері для договірних відносин. До таких способів захисту відносяться припинення або зміна правовідношення, а також стягнення неустойки. Вони можуть використовуватися для захисту прав, що належать як стороні договору особі, яка може одночасно бути суб'єктом авторських або суміжних прав. Припинення або зміна правовідносин застосовується з підстав, передбачених договором або законом. У даній сфері даний спосіб захисту може використовуватися для захисту прав, що впливають з договору. Загальні підстави його застосування передбачені Цивільним кодексом України. Неустойка в даній сфері також використовується для захисту прав, що впливають з договору, коли вона встановлена за невиконання або неналежне виконання заснованих на договорі зобов'язань. Як зазначено вище, виняток становлять передбачені Цивільним кодексом відсотки за користування чужими грошовими коштами, щодо яких поширена думка, що вони являють собою неустойку, встановлену законом.

Способи захисту цивільних прав, в тому числі авторських і суміжних прав, неоднорідні за своєю юридичною природою. Серед цих способів особливо виділяються заходи відповідальності. У теоретичних роботах в якості основної особливості заходів відповідальності вказується на те, що вони (на відміну від інших способів захисту) пов'язані з додатковими обтяженнями, негативними (несприятливими) для правопорушника наслідками. Ці обтяження (або наслідки) розкриваються в основному як позбавлення порушника суб'єктивних прав або покладання на нього додаткових обов'язків. Заходи захисту, які не відносяться до заходів відповідальності, не утворюють для порушника таких несприятливих наслідків. Підставою застосування заходів відповідальності є правопорушення, в той час як застосування інших способів захисту може бути пов'язано не тільки з правопорушеннями, а й з іншими юридичними фактами. Крім того, цивільно-правова відповідальність застосовується, за загальним правилом, за умови провини порушника. Для

застосування заходів захисту наявність або відсутність вини порушника не має значення.

Серед цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав до заходів відповідальності відносяться: відшкодування збитків, компенсація за порушення майнового (виключного) права, компенсація моральної шкоди [138, с. 48].

Незаконне використання об'єктів авторського права і суміжних прав може бути пов'язано з вчиненням інших заборонених законом дій, щодо яких можуть використовуватися засоби захисту, передбачені спеціальними законами.

Так, наприклад, Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» встановлює заборону на недобросовісну конкуренцію, в тому числі на введення в оборот товару, якщо при цьому незаконно використовувалися результати інтелектуальної діяльності. Підставою захисту, що забезпечується антимонопольним законодавством, є не порушення виняткових прав як таке, а вчинення при такому порушенні дій, що підпадають під ознаки недобросовісної конкуренції. Дотримання авторських і суміжних прав є обов'язковою умовою здійснення діяльності, що підлягає ліцензуванню в сфері телевізійного та радіомовлення, а також діяльності по відтворенню аудіовізуальних творів і фонограм. У встановлених законом випадках орган, що видає ліцензію має право звернутися до суду із заявою про анулювання ліцензії.

При наявності необхідних умов порушники авторських або суміжних прав можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності або до адміністративної відповідальності. Суттєве значення для захисту порушених авторських чи суміжних прав має можливість цивільного позову в кримінальному процесі, при пред'явленні якого позивач обґрунтовує свої вимоги на цивільно-правових нормах.

Звернення до правоохоронних органів полегшує завдання власника авторських або суміжних прав щодо доказування факту порушення: дозволяє встановити порушника, в тому числі виробника контрафактної продукції,

припинити незаконні дії. Однак залучення винного до кримінальної або адміністративної відповідальності не дає можливості відновити порушені авторські або суміжні права. Для відновлення порушених прав застосовуються цивільно-правові способи захисту, при реалізації яких можуть бути використані матеріали кримінальної справи або справи про адміністративне правопорушення.

### **Висновок до розділу I.**

У книзі четвертій ЦКУ словосполучення «авторські права» використовується для позначення прав, наданих автору. У доктрині поряд з терміном «авторські права» вживається також щодо авторських прав термін «суб'єктивне авторське право». Авторські права (або суб'єктивне авторське право) визначаються в літературі як сукупність можливостей (прав), що виникають у автора по відношенню до твору – об'єкту авторсько-правової охорони. У деяких визначеннях підкреслюється, що ці права надаються автору законом.

Поняття «суміжні права» в літературі зазвичай розкривається шляхом вказівки на суб'єктів даних прав. Крім того, відзначається також близькість суміжних прав до авторських прав, їх зв'язок з цими правами. В даний час відповідно до книги четвертої ЦКУ суміжні права надані виконавцям, виробникам фонограм, відеограм, організацій (передачі) мовлення. На нашу думку доцільно би було внести до суб'єктів суміжних прав виробників баз даних і публікаторів творів, оприлюднених після їх переходу в суспільне надбання. Надання суміжних прав двом останнім особам могло би стати новелою українського законодавства.

Об'єктом авторського права виступає не тільки твір в цілому, але і частина твору (включаючи його назву), яка є результатом творчої діяльності і може бути використана самостійно

У літературі виділяють у творі «юридично байдужі» і «юридично значущі» елементи.

До юридично байдужих, тобто не охоронюваних елементів твору художньої літератури були віднесені тема, матеріал твору, сюжетне ядро, ідейний зміст. Їх запозичення не накладає на користувачів ніяких обов'язків, тобто не є порушенням авторського права.

До юридично значимих (охоронюваних) елементів твору відносяться образи і мова твору

До числа об'єктів, що не охороняються авторським правом, відносяться, перш за все, ті з них, які не володіють хоча б однією з ознак твору науки, літератури і мистецтва. Так, якщо особою в результаті зробленого досягнутий не творчий, а чисто технічний результат, він нормами авторського права не охороняється. До такого роду результатів відносяться, зокрема, телефонні довідники, розклади руху, адресні книги і т.п. за умови, що упорядником не була застосована оригінальна система викладу довідкових даних.

Автору і суб'єктам суміжних прав надається законом комплекс особистих немайнових прав і майнових прав на використання відповідних об'єктів. Включені законодавцем в дану схему авторські і суміжні права носять абсолютний характер.

Оскільки авторські права є за своєю природою суб'єктивними цивільними правами, власник цих прав має право скористатися для їх захисту загальними способами захисту цивільних прав. Однак не всі загальні цивільно-правові способи захисту знаходять застосування в даній сфері. У той же час законом передбачено специфічні способи захисту, що враховують особливості порушень авторських і суміжних прав.

Способи захисту особистих немайнових прав і майнових прав закріплені у статті 52 ЗУ “Про авторське право і суміжні права”. Разом з тим автору і суб'єктам суміжних прав належать деякі права, що знаходяться за межами позначеної схеми абсолютних прав. Це право доступу, право слідування, право



авторського контролю і право авторського нагляду, надані автору, а також право на винагороду.

Нерідко категорія «захист» пов'язується лише з вчиненням порушення цивільних прав і охоронюваних інтересів. На наш погляд, дане поняття ширше, так як законом передбачено способи захисту, що застосовуються не тільки, коли порушення вже мало місце, а й для його запобігання.

## **РОЗДІЛ II. ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ**

### **2.1. Підстави і умови застосування цивільно-правових способів захисту при порушенні авторських і суміжних прав**

Під час покладання відповідальності на суб'єкта обов'язково повинні бути встановлені необхідні умови для її застосування. Склад цивільного правопорушення відноситься до таких умов при цивільно-правовій відповідальності. Встановлення його наявності чи відсутності має принципове значення для вирішення питання чи можна притягувати до відповідальності особу.

Відповідно до вимог чинного законодавства у сфері авторського права на порушника може бути покладена цивільно-правова відповідальність у формі відшкодування збитків, виплати альтернативної збиткам компенсації, яка визначається судом у встановлених законом межах, а також відшкодування моральної шкоди в разі порушення майнових чи особистих немайнових прав авторів або виконавців. У книзі четвертій ЦКУ також передбачається можливість відшкодування збитків і міститься норма про виплату компенсації за порушення виключних прав. Моральна шкода відшкодовується виключно у випадку порушення особистих немайнових прав.

Разом з тим, Законом про авторське право передбачена додаткова міра захисту, що полягає у вилученні за рішенням суду та знищенні за рахунок порушника обладнання, устаткування та матеріалів, які головним чином використовувалися або призначені для порушення виключних прав. Отож, визначення речей, що підлягають вилученню досить широке. В Законі про авторське право передбачене вилучення чи конфіскація.

Потрібно розрізняти цих два поняття: вилучення та конфіскацію. Вилучення обладнання, устаткування та матеріалів, які головним чином

використовувалися або призначені для порушення виключних прав є самостійною підставою припинення права власності, яка є відмінною від конфіскації. В даному випадку вилучення розглядається законодавцем в якості запобіжного захисту, а конфіскація – в якості міри відповідальності. При реалізації цього процесу, варто враховувати відмінності заходів захисту та заходів відповідальності. Засоби захисту використовуються незалежно від того чи вина порушника має місце. На відміну від заходів відповідальності заходи захисту не пов'язані з додатковими несприятливими для порушника майновими наслідками [6, с. 16].

Порушення абсолютних авторських або суміжних прав варто кваліфікувати як заподіяння шкоди, або, іншими словами, як підставу виникнення деліктного зобов'язання. Відповідно до ч.1 ст.1166 ЦК України відшкодуванню підлягає шкода, заподіяна особі або майну громадянина, а також шкода, завдана майну юридичної особи. Аналіз норм гл. 82 ЦКУ присвячених зобов'язанням з заподіяння шкоди, дозволяє зробити висновок, що поняттям "шкода" охоплюються наслідки порушення як майнових, так і немайнових прав. Ще однією важливою рисою деліктних зобов'язань є те, що такі зобов'язання виникають в результаті порушення прав, що мають абсолютний характер. Сукупність авторських і суміжних прав традиційно розглядається як різновид абсолютних прав. Так, в науці вказується на те, що авторські і суміжні права, і особисті немайнові, і майнові права на використання творів і об'єктів суміжних прав є гілками абсолютного права, поряд з правом власності.

Розуміння того, що таке порушення є цивільно-правовим деліктом має важливе значення, оскільки дозволяє чітко визначити коло норм, що стосуються реалізації відповідальності. При заподіянні шкоди для покладання відповідальності обов'язковим є присутність умов, необхідних для її застосування. До умов деліктної відповідальності відносять протиправний характер поведінки особи, яка заподіяла шкоду, причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою, а також вину особи, яка заподіяла шкоду.

Протиправною визнається поведінка, яка порушує правові норми. Дана умова характеризує об'єктивну сторону заподіяння шкоди. Вона не залежить від того чи усвідомлює особа, що заподіяла шкоду неправомірність своєї поведінки. Як зазначено в ч.4 ст.1166 ЦК України, шкода, що заподіяна правомірними діями, підлягає відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом [128]. У сфері авторських і суміжних прав таких випадків не передбачено. Отже, відшкодуванню підлягає шкода, що була заподіяна лише протиправними діями. У даній сфері такими є порушення особистих немайнових авторських або суміжних прав, а також виключних прав на використання об'єктів, що охороняються.

Відповідно до ч.1 ст.1166 ЦК України обов'язок з відшкодування шкоди за загальним правилом покладається на особу, яка завдала шкоди [128]. Під час настання деліктної відповідальності основною умовою є наявність причинного зв'язку між поведінкою особи, на яке передбачається покласти відповідальність, і заподіяною шкодою. Причинний зв'язок характеризується тим, що одне явище (причина) передує іншому явищу (наслідку) і спричиняє його, тобто для застосування заходів відповідальності шкода має бути результатом поведінки відповідної особи. Причинний зв'язок, як і протиправність, існує об'єктивно. Для кожного конкретного порушення такий зв'язок є унікальним і виявляється аналізуючи з обставин даного окремого випадку заподіяння шкоди.

Не слід ототожнювати причинний зв'язок зі зв'язком умови і обумовленого. Зокрема, при наданні обладнання або пристроїв, що використовуються для здійснення порушення, може бути відсутнім причинний зв'язок між названими діями і досконалим порушенням авторських або суміжних прав. Той, хто скористається такими умовами і здійснить незаконне використання об'єкту, що охороняється, повинен визнаватися порушником виключного права.

При цьому важливо розрізняти, з одного боку, випадки, коли такі умови є загальними і можуть бути використані як для правомірних дій, так і

неправомірних, і, з іншого боку, випадки, коли умови спеціально (свідомо) створюються для порушення авторських або суміжних прав. В останніх випадках можливе застосування заходів захисту у вигляді звернення до суду з вимогою про припинення дій, що створюють загрозу порушення права. Але якщо порушення ще не відбулося, підстави для застосування заходів відповідальності є відсутніми. Якщо авторські або суміжні права вже порушені, то відповідальність, можливо, покласти як на особу, яка надала послуги або обладнання спеціально для вчинення порушення, так і на особу, яка скористалася цими послугами для здійснення незаконного використання, оскільки, в діях обох осіб міститься склад цивільного правопорушення, і отже, має місце заподіяння шкоди спільними діями. У зв'язку з чим на таких осіб можливе покладання солідарної відповідальності в силу ст.1190 ЦКУ. Дана можливість є суттєвою гарантією захисту майнових інтересів правовласників, оскільки вимога може бути пред'явлено до тих заподіювачів шкоди, які найбільшою мірою здатні його задовільнити. Якщо спільно заподіяну шкоду було відшкодовано одним з порушників, згідно з ст.1191 ЦК України така особа має право вимагати з кожного з інших порушників частку відшкодування шкоди розміром, що відповідає ступеню провини кожного з цих порушників.

На відміну від інших заходів захисту для застосування заходів відповідальності, за загальним правилом, необхідна наявність провини. Ця умова впливає з ч.2 ст.1166 ЦК України: особа, яка завдала шкоди, звільняється від відшкодування шкоди, якщо вона доведе, що шкода заподіяна не з її вини [128]. Ця норма закріплює також презумпцію вини заподіювача шкоди, в силу якої обов'язок щодо доказування відсутності вини лежить на порушнику. В той час як потерпілий звільняється від необхідності обґрунтування наявності вини в діях порушника [133, с. 30].

Вина є суб'єктивною умовою юридичної відповідальності, що виражає психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків у формі умислу або необережності. Пропонується орієнтуватися на норму п.1 ч1. ст. 614 ЦКУ, для відмежування винної поведінки від невинної при застосуванні

відповідальності за заподіяння шкоди, що відноситься до договірних зобов'язань. Виходячи з цієї норми особа повинна визнаватися невинуватою в заподіянні шкоди, якщо вона доведе, що вжила всіх необхідних заходів, залежних від неї, щодо належного виконання зобов'язання. Такий підхід здається повністю обґрунтованим для сфери цивільно-правових відносин, в тому числі і авторсько-правових, оскільки дозволяє оцінювати наявність провини в значній мірі об'єктивно, не ставлячи її в безпосередню залежність від суб'єктивних факторів, що важко оцінюються.

ЦКУ передбачає також випадки відповідальності за заподіяння шкоди коли має місце так званий усічений склад правопорушення, за відсутності провини. Однак на сферу авторських і суміжних прав ці випадки не поширюються. Наявність вини є обов'язковою умовою застосування заходів відповідальності до будь-яких порушників абсолютних авторських або суміжних прав. На відміну від сфери зобов'язальних відносин, де встановлено підвищену відповідальність підприємців, за заподіяння шкоди у вигляді порушення абсолютних авторських або суміжних прав та підприємці і громадяни відповідають на загальних підставах.

Принцип застосування відповідальності за порушення абсолютних авторських і суміжних прав при наявності вини порушника не завжди знаходить розуміння під час судової практики. Правозахисники слушно зауважують, що небажання судів брати до уваги "принцип провини" зустрічається нерідко. Одна з причин такої ситуації – відсутність в законодавстві чіткої вказівки на коло загальних цивільно-правових норм, що підлягають застосуванню при покладанні відповідальності за порушення авторських і суміжних прав.

Також дуже важливим є розгляд самозахисту в загальній системі захисту цивільних прав та про його зміст. Законодавець розглядає його як один із способів захисту, включивши до переліку, що міститься в ст. 16 ЦКУ. Такий підхід критикується багатьма вченими, які вважають, що самозахист - це не спосіб захисту цивільних прав, а форма. Згідно з думкою Н.В. Шевчук «тут

змішані близькі, але аж ніяк не збігаються поняття – спосіб і форма захисту цивільних прав» [132, с. 180]. Він стверджує, що «самозахист цивільних прав з позицій теорії - це форма їх захисту, що допускається тоді, коли потерпілий має в своєму розпорядженні можливість правомірного впливу на порушника, не вдаючись до допомоги судових чи інших правоохоронних органів» [132, с. 180]. Тобто «самозахист» ототожнюється з неюрисдикційною формою захисту цивільних прав (коли захист здійснюється за допомогою самостійних дій уповноваженої особи), в неї включаються дії як фактичного, так і юридичного характеру.

Поряд даною позицією зустрічається інше визначення «самозахисту». Е.А. Суханов (слідом за В. П. Грибанова) виділяє в рамках Неюрисдикційної форми захисту самозахист і заходи оперативного впливу. Під самозахистом розуміється вчинення уповноваженою особою не заборонених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його особистих або майнових прав або інтересів, інтересів і прав інших осіб та держави. До таких дій відносяться заходи активно-оборонного характеру (необхідна оборона, дії в умовах крайньої необхідності) і заходи превентивного характеру (заходи, що використовуються власником щодо охорони свого майна, в т. ч. замки, охоронна сигналізація та ін.). Заходи оперативного впливу являють собою юридичні засоби правоохоронного характеру, що застосовуються до порушника безпосередньо уповноваженою особою як стороною в зобов'язальних правовідносинах. Відповідно по-різному визначаються і відносини, в рамках яких може бути застосований самозахист. Одні автори стверджують, що самозахист можливий як в договірних, так і в позадоговірних відносинах, інші – розглядають самозахист як дії, спрямовані на захист від порушення лише в позадоговірних відносинах.

Дійсно, чинне законодавство не обмежує самозахист сферою позадоговірних відносин, встановлюючи її в якості загального способу захисту цивільних прав. Але зміст самозахисту в законі не розкривається, а ст. 16 ЦК

України містить відкритий перелік способів захисту, встановлюючи можливість захисту цивільних прав іншими способами, передбаченими законом.

У сфері захисту авторських і суміжних прав мають значення фактичні дії суб'єкта таких прав. Заходи оперативного впливу не знаходять застосування, вони характерні для договірних відносин. У той же час необхідна оборона і дії в умовах крайньої необхідності також не застосовуються в даній сфері в зв'язку з особливостями змісту авторських і суміжних прав, зумовленими нематеріальним характером їх об'єктів.

На відновлення становища, яке існувало до порушення права, припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, можуть бути спрямовані заходи по вилученню та знищенню контрафактних матеріальних носіїв, а також обладнання, устаткування та матеріалів, головним чином використовуваних або призначених для порушення виключних прав, передбачені Законом про авторське право в якості способів захисту цих прав.

Такі заходи часто характеризуються як адміністративно-правові. Дана позиція є невірною. Ми вважаємо, що вилучення контрафактних примірників і відповідних устаткування або пристроїв не можуть характеризуватися як виключно адміністративно-правові заходи. Встановлюючи дані заходи-норми, підстави вилучення містяться в цивільному законодавстві. Підставою застосування розглянутих заходів є цивільне правопорушення. Підпис. Ст. 53 Закону про авторське право передбачала можливість накладення арешту і вилучення контрафактних примірників, а також матеріалів і обладнання, призначених для їх виготовлення і відтворення, як способу забезпечення позову у справах про порушення авторських і суміжних прав. Вилучення контрафактних примірників, передбачене ст. 52 Закону про авторське право, застосовувалося на практиці в якості цивільно-правового способу захисту при розгляді судом справи про цивільне правопорушення і використовувалося поряд з іншими способами захисту цивільних прав.

Власне адміністративно-правові заходи, що містяться в ст. 24 КУПАП, застосовуються в рамках розгляду судом справи про адміністративне



правопорушення, при наявності підстав для притягнення до адміністративної відповідальності, в порядку, встановленому для даної категорії справ. Віднесення заходів, передбачених Законом про авторське право, до виключно адміністративно-правових не дозволить правовласникам вилучити відповідні об'єкти за відсутності підстав для притягнення до адміністративної відповідальності, і тим самим обмежить можливість запобігання або припинення порушення та відновлення яке існувало до порушення положення. Крім того існує Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 4. 06. 2010 р. “Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав”, де у ст. 48-49 йдеться: “Спеціальні способи захисту передбачені статтею 432 ЦК та статтею 52 Закону. Це, зокрема, компенсація, відшкодування моральної шкоди при порушенні майнових прав, конфіскація контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм та програм мовлення... Згідно з положеннями статті 52 Закону у разі порушення авторського права і (або) суміжних прав можливим є одночасне застосування кількох передбачених зазначеною статтею способів цивільно-правового захисту таких прав, а також й у різних судових провадженнях [115]. У зв'язку з вищесказаним представляється правильним віднесення розглянутих заходів до числа цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав.

## **2.2 Особливості реалізації цивільно-правового захисту авторського права та суміжних прав у судовому порядку**

Оприлюднення судового рішення про вчинене правопорушення названа в ст. 432 ЦК України в якості способу захисту як особистих немайнових, так і виключних прав. Однак більшого практичного значення вона набуває, перш за все, для захисту прав особистих немайнових. У випадках порушення авторського права або права на ім'я публікація про порушення права може

виявитися єдиним можливим способом відновлення порушеного права. Ст. 497 ЦК УРСР 1964 р забезпечувала право автора вимагати відновлення порушеного права шляхом публікації в пресі або іншим способом про вчинене правопорушення як спосіб захисту особистих немайнових прав [129]. Використання такого способу аргументовано і при захисті виключних прав. Користувачі, споживачі отримують інформацію про те, хто є законним правовласником, а також про факти, що впливають на репутацію порушника. Оприлюднення рішення суду може мати превентивне значення.

Вимоги про оприлюднення рішення суду про скоєне правопорушення пред'являлися і раніше, і задовольнялися судами. У той же час досвід застосування даного способу захисту прав автора була нестійкою (навіть в тих випадках, коли такі рішення виносяться, багато хто з них не виконуються). У науковій літературі досить поширеною є думка, що причиною цього була, зокрема, відсутність необхідної правової регламентації порядку його застосування [136, с. 108]. Разом з тим і в даний час такий порядок залишається не зовсім чітким та зрозумілим. Оприлюднення рішення суду про скоєне правопорушення здійснюється незалежно від вини порушника та за його рахунок. Хоча це положення стосується лише захисту виключних прав, видається, що по аналогії воно може застосовуватися і щодо публікації рішення суду про порушення особистих немайнових прав. На нашу думку, участь порушника в реалізації даного способу має обмежуватися лише віднесенням на його рахунок відповідних витрат, виконання рішення не повинно залежати від його поведінки, ускладнюючи становище правовласника.

У законодавстві відсутні будь-які положення про те, де і в якому порядку повинна проводитися публікація відповідно до ст. 432 ЦК України та ст. 52 авторського закону. Вважаємо, що вказівка тільки на можливість пред'явлення вимоги про поширення судового рішення про допущене порушення є досить вузьким і не вичерпує цілком проблему, а навпаки добавляє цілу низку питань.

Так, має місце відсутність однозначного розуміння того, чи має право позивач вимагати щоб оприлюднення даних про порушення авторського права і

судового рішення відбувалася в одному засобі масової інформації чи в декількох. Частина 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вживає множину при визначенні цього способу захисту: «суб'єкти авторського права мають право... вимагати... публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судових рішень щодо цих порушень» [56]. З вищенаведеного випливає, що один суб'єкт авторського права вправі вимагати публікацію в одному засобі масової інформації. Проте, в тих випадках, коли порушення авторського права відбулося у декількох різних регіонах і для автора чи суб'єктів суміжних прав, важливим є доведення до відома громадськості відомостей про порушення її авторського права в кожному з регіонів в якому відбулося порушення, і якщо дана особа належно обґрунтує вимогу про множинність регіональних засобів масової інформації, в яких повинна бути здійснена публікація, тоді дана вимога може бути задоволеною.

Не є чітко встановленим і визначення обсягу тексту судового рішення, що підлягає публікації в ЗМІ. Буквально зі змісту статей ЦКУ і Закону розуміється повний текст судового рішення, проте на практиці виникають низка уточнюючих питань. Так, наприклад, бувають випадки, коли оприлюднення повного обсягу судового рішення у вказаному позивачем засобі масової інформації є утрудненою через те, що текст рішення є завеликим за кількістю знаків або ж для захисту прав позивача достатньою є публікація резолютивної частини рішення. На думку Анни Штефан існує ряд чинників, які вказують на те, що питання про обсяг публікації судового рішення на розгляд суду, а саме:

- обставини справи;
- об'єм судового акту;
- вимоги потерпілого;
- потреби охорони таємниці приватного життя та інших охоронюваних законом таємниць тощо [136, с. 106].

В акті органів судової влади України про оприлюднення частини судового рішення в засобі масової інформації суду слід уточнити, які частини

маються на увазі: вступна і резолютивна, мотивувальна і резолютивна [2, с. 22].

Якщо авторські або суміжні права порушені виданням акта органу державної влади або органу місцевого самоврядування, який порушує норму відповідного закону або іншим правовим актам, можна звернутися в суд з вимогою про визнання такого акта недійсним відповідно до ст. 21 ЦКУ. Недійсними, за загальним правилом, можуть бути визнані акти державних органів і органів місцевого самоврядування, які мають ненормативний характер або ж порушують норми Конституції України. Нормативні акти даних органів можуть бути визнані судом недійсними тільки у відповідних, передбачених законом випадках.

Підставою для прийняття судом рішення про визнання акта недійсним, є загалом: порушення актом цивільних прав і охоронюваних законом інтересів громадянина або юридичної особи, а також невідповідність акта закону або іншому правовому акту 15. Так, якщо органом місцевої влади накладено не обґрунтовано на основі закону заборону на відтворення або розповсюдження твору, вона може бути оскаржена до суду як така, що порушує авторські права. У разі визнання судом акту недійсним, порушене право підлягає відновленню або захисту іншими, встановленими главою 3 ЦКУ, способами. Зокрема, Держава Україна, Автономна Республіка Крим, її територіальна одиниця або об'єднана громада зобов'язані відшкодувати збитки, що були спричинені неправомірними діями відповідних державних органів чи органів місцевого самоврядування.

Потрібно відрізнити поняття визнання недійсним акту державного органу або органу місцевого самоврядування від незастосування судом приписів акту державного органу або органу місцевого самоврядування, що суперечить закону. Якщо при використанні першого заходу предметом судового розгляду є вимога про визнання недійсним акту відповідного органу, то при реалізації як способу захисту незастосування судом акту державного органу або органу місцевого самоврядування, що суперечить закону, предметом судового спору є

конкретна вимога власника авторських або суміжних прав, що стосується іншого способу захисту у вигляді відшкодування збитків, виплати компенсації і т.п. У цьому випадку, виявивши протиріччя акту державного органу або органу місцевого самоврядування вимогам закону, суд приймає рішення не застосовувати даний акт при розгляді питання про задоволення або про відмову в задоволенні заявленого позовної вимоги.

Власники авторських або суміжних прав можуть вимагати визнання недійсною умов договору, який порушує ці права. Нерідко порушення відбуваються внаслідок укладення нікчемних правочинів, які не відповідають приписам закону. Поширені випадки, коли укладаються такі договори, в яких стороною, яка передає або надає права на використання творів або об'єктів суміжних прав, виступають особи, які не є власниками прав. У подібних випадках законний власник виключних прав на використання охоронюваних об'єктів може звернутися для захисту своїх прав до суду з вимогою про визнання умов такого правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності.

Хоча в ст. 16 ЦКУ такого способу захисту не названо, в судовій практиці приймаються і задовольняються позови про визнання нікчемних правочинів недійсними [134, с. 25].

У юридичній літературі висловлюються заперечення проти такої позиції судової практики, яка розходиться з положеннями ст. 16 і ст. 215 ЦКУ. У той же час висловлюються пропозиції про включення у Цивільному кодексі України як способу захисту визнання нікчемного правочину недійсним. Незважаючи на відсутність в даний час подібної норми, даний спосіб захисту існує в судовій практиці.

З договором про передачу прав на використання охоронюваних об'єктів може бути пов'язано порушення не тільки майнових (виключних), але і особистих немайнових прав. Прикладом може виступати договір користувача з третьою особою, що видає себе за учасника. Особисті немайнові права є невідчужуваними. У разі створення твору гетеронімом договір, який передбачає

відмову від авторського права або його передачу, також є нікчемним. Істинний автор може в будь-який момент заявити про свої права і вимагати застосування наслідків недійсності нікчемного правочину.

Відповідно до права свободи творчості, яке гарантується Конституцією України, впливає нікчемність умов договору, що обмежують право громадянина створювати результати інтелектуальної діяльності. Також закріплена нікчемність обмеження відчужувати виключне право на такі результати іншим особам.

Нікчемними є також угоди по передачі невідчужуваних відносних авторських прав. Відповідно до ст. 448 ЦКУ право слідування є невідчужуваним, може переходити лише до спадкоємців автора. Хоча закон не закріплює прямо неможливість передавати права доступу, прав авторського нагляду і контролю, як було показано вище, ці права можна обґрунтовано охарактеризувати як непередавані, оскільки вони надаються тільки авторам відповідних творів [128].

Деякі договори, що порушують авторські або суміжні права, можна також розглядати як оспорювані угоди. Такими можна вважати договори про передачу або надання прав на використання об'єктів, що охороняються законом на основі виданих охоронних документів, укладені з особою, що видає себе за учасника, або з уявним власником виключних прав, що надали користувачеві недостовірні відомості або підроблені документи. Дані договори порушують авторські або суміжні права і в той же час відбуваються під впливом обману. В силу ст. 230 ЦКУ вчинення правочину під впливом обману тягне за собою визнання його недійсним, а не нікчемність. Виникає питання, до якої категорії недійсних угод слід відносити подібні договори: нікчемних або оспорюваних. А. Ерделевський, розглядаючи аналогічну колізію щодо угод, укладених під чужим ім'ям, робить висновок, що це питання слід вирішувати на користь віднесення правочину, вчиненого під чужим ім'ям, до числа нікчемних [49, с.17]. Він зазначає, що віднесення ряду угод до числа оспорюваних направлено на надання учасникам цивільних правовідносин можливості на свій розсуд

розпоряджатися належними їм цивільними правами, включаючи право на їх захист. Потерпіла сторона має право на свій розсуд або пред'явити позов про визнання угоди недійсною, або скористатися її правовим результатом. Проте в даній ситуації, як пише А. Ерделевський, можуть бути порушені не тільки права і інтереси сторони, яка є обманутою, але тут є ще один потерпілий, чие абсолютне право виявляється порушено.

Звісно ж, аргументація, що приводиться А. Ерделевським справедлива і для врегулювання зазначеного питання щодо договорів про передачу або надання виняткових прав. З метою захисту інтересів правовласників відповідні договори слід вважати нікчемними угодами.

Вимога про визнання недійсною оспорюваної угоди може бути пред'явленою лише особою, вказаною у Цивільному кодексі України. Відносно угоди, укладеної внаслідок обману, це потерпілий - сторона угоди. Оспорювана угода породжує правові наслідки як дійсна. Договори ж, укладені з уявним правовласником, не повинні породжувати жодних правових наслідків у силу невідповідності закону.

Вимога про визнання недійсною угоди і застосування наслідків його недійсності може бути пред'явлена до суду в якості самостійної вимоги на захист відповідних прав або поряд з вимогою застосування інших способів захисту. Суд може встановити недійсність договору при розгляді конкретної справи незалежно від пред'явлення такої вимоги.

На захист авторських або суміжних прав може бути направлено також вимога про визнання недійсним і застосування наслідків недійсності оспорюваної угоди, якщо при її здійсненні мали місце зазначені в законі підстави для визнання оспорюваних дій недійсними. Наприклад, якщо громадянин, який учинив діяння з розпорядженням виключними правами, знаходився в момент її здійснення в стані, коли він не був здатний розуміти значення своїх дій або керувати ними, така угода відповідно до ст. 225 ЦКУ може бути визнана недійсною за позовом цього громадянина або осіб, інтереси яких порушені в результаті її здійснення. Коли правовласник уклав договір про

відчуження виключного права або ліцензійний договір під впливом насильства або погрози (ст. 231 ЦК України), він має право вимагати визнання договору недійсним і застосування наслідків його недійсності. Прикладом заперечної операції може служити згода на поширення твору або на внесення змін до твору або у виконання, яке не відповідає дійсній волі автора або виконавця, дана ними в умовах, які розглядаються законом як підстави для визнання заперечної операції недійсною [136, с. 107].

На відміну від нікчемних правочинів, щодо яких вимога про застосування наслідків їх недійсності може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою або суд може застосувати ці наслідки з власної ініціативи, вимога про визнання оспорюваної угоди недійсною може бути пред'явлено лише особами, зазначеними у Цивільному кодексі України.

### **2.3. Аналіз способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав: теоретичні та практичні аспекти**

Компенсація шкоди завданої внаслідок порушення авторських прав на сьогоднішній день являється одним з основних способів захисту порушених прав. Науковець А. Штефан виділяє компенсацію як одну з трьох груп способів захисту авторського права і суміжних прав. До цих груп вона відносить:

- а) первинно-припинні, тобто ті, що спрямовані на попередження та припинення правопорушення, оспорювання, невизнання права;
- б) відновлювальні – які спрямовані на відновлення порушеного права;
- в) компенсаційні, тобто ті, що спрямовані на додаткову компенсацію шкоди, завданої порушенням права [138, с. 42].

За цивільним законодавством компенсується як майнова, так і немайнова (моральна) шкода.

Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права і суміжних прав, передбачений п. 8 ч. 2 ст. 16, ст. 22, 280, 1166 ЦК України, п. г) ч. 1 ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, незважаючи на його майновий зміст, може застосовуватися і до захисту особистих



немайнових прав та в загальному розумінні означає можливість відшкодування як реальних збитків, так і неотриманих доходів [138, с. 48].

Законом України “Про авторське право і суміжні права” відшкодування майнової шкоди виражене у формі стягнення реального розміру шкоди, яка була спричинена (відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду); стягнення шкоди, яка не має відношення до суми реальних збитків (стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав); стягнення грошової суми, яка має непряме відношення до розміру заподіяної шкоди (виплата компенсацій).

Відповідальність за порушення права інтелектуальної власності у вигляді відшкодування шкоди, завданої суб’єктові відповідного права, може наставати лише за одночасної наявності таких умов:

- 1) факту протиправної поведінки відповідача (зокрема, недодержання умов авторського, ліцензійного договорів, використання об’єкта права інтелектуальної власності без дозволу правовласника);
- 2) шкоди, завданої суб’єктові права інтелектуальної власності;
- 3) причинно-наслідкового зв’язку між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою;
- 4) вини особи, яка заподіяла шкоду.

Втім, наведене правило підлягає застосуванню лише до тих способів захисту прав, які не належать до заходів відповідальності. Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності (у вигляді відшкодування збитків, шкоди, сплати компенсації) настає лише за наявності вини.

Закон розмежовує зазначені способи відшкодування майнової шкоди та передбачає можливість застосування щодо одного і того ж порушення майнових авторських прав лише одного із способів відшкодування майнової шкоди [133, с. 26].

Стаття 22 Цивільного кодексу України зазначає, що майнова шкода відшкодовується в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування в більшому або меншому розмірі [128]. Саме тому

метою даного способу відшкодування є грошове відновлення становища власника майнових авторських прав, чи створення такого становища, у якому б автор міг бути, якби його права не були порушені.

На сьогоднішній день у судовій практиці існує багато випадків, коли суди неоднозначно застосовують норму закону про застосування лише одного способу відшкодування майнової шкоди до одного і того ж порушення майнових авторських прав. Науковці вважають, що такі помилки у діяльності суддів зумовлені неповнотою уявлень про правову природу компенсації як способу захисту авторського права [133, с. 27].

Компенсація являється альтернативним до збитків та упущеної вигоди способом захисту авторського права. Так як збитки та упущена вигода мають точний характер, то компенсація має приблизний характер. Саме тому законом визначена сума компенсації від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати. Питання доцільності встановлення на законодавчому рівні саме таких розмірів компенсації потребує свого глибшого вивчення.

У національному нормативно-правовому регулюванні поняття компенсації зводиться до наступного:

- У п. 5 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України компенсація регламентується як разове грошове стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення [128].

- Розширення вказаної вище норми міститься у Законі України «Про авторське право і суміжні права», що встановлює можливість суду постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу. То ж, як бачимо, у нормах законодавств однакової юридичної сили містяться суперечливі положення: ЦК України передбачає компенсацію замість відшкодування збитків, тоді як Закон – і замість відшкодування збитків, і замість стягнення доходу. Вказана відмінність може привести до того, що, користуючись нормою, яка була прийнята пізніше

(нормою ЦК України), позивач може одночасно вимагати і виплати компенсації і стягнення доходу, що суперечить національному розумінню компенсації як альтернативи [6, с. 15] .

Пленум Верховного Суду України 4 червня 2010 року затвердив Постанову «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», де у пункті 42 вказано, що при вирішенні відповідних спорів судам слід мати на увазі, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації, яка є адекватною порушенню, суд має дослідити:

- факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено;
- об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права і (або) суміжних прав;
- тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів);
- розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено;
- наміри відповідача;
- можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо [115].

У пункті 41 вищевказаної постанови йдеться про те, суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав вправі подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій, тобто Верховний Суд України бачить

у компенсації альтернативу відшкодуванню збитків чи стягненні доходів, отриманих внаслідок порушення авторського права.

Виходячи з даних умов пропонується доповнити підпункт 5 пункту 2 статті 432 та викласти його у такій редакції: “застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків або стягнення доходу за неправомірне використання об’єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення”.

Вищевказане дозволяє нам встановити такі особливості компенсації:

- вона є альтернативною по відношенню до відшкодування збитків та стягнення доходу;
- вибір компенсації як способу відшкодування шкоди є прерогативою позивача;
- законодавством встановлено мінімальний та максимальний розмір такої компенсації, безпосереднє визначення якого покладається на суд.

Виокремлення національних особливостей неможливе без вивчення міжнародного законодавства. Так Цивільним кодексом Російської Федерації, а саме пунктом 3 статті 1252 задекларовано, що при порушенні виключного права правовласник вправі замість відшкодування збитків вимагати від порушника виплати компенсації за порушення вказаного права. Компенсація підлягає відшкодуванню при доведенні факту правопорушення. При цьому, правовласник, який звернувся за захистом права, звільняється від доказування розміру завданих йому збитків. Крім того дана стаття регламентує, що розмір компенсації визначається судом в межах, встановлених даним кодексом в залежності від характеру порушення і інших обставин справи з урахуванням принципу розумності і справедливості.

Стаття 1301 ЦК РФ гласить, що у випадках порушення виключного права на твір автор чи інший правовласник, разом з використанням допустимих способів захисту і заходів відповідальності, які встановлені даним кодексом в праві вимагати за власним вибором від правопорушника замість відшкодування

збитків виплату компенсації. Законодавець тут пішов далі і визначив кілька способів компенсації:

- 1) у розмірі від десяти тисяч рублів до п'яти мільйонів рублів, що визначається на розсуд суду, виходячи із характеру порушення;
- 2) у подвійному розмірі вартості контрафактних екземплярів твору;
- 3) у подвійному розмірі вартості використання твору, що визначається виходячи із ціни, яка переважно виплачується за правомірне використання твору тим способом, який використовував правопорушник.

Європейське законодавство має інший вектор спрямованості стосовно компенсації за порушення авторських та\або суміжних прав. Директива Європейського парламенту та Ради 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності вказує: Держави-члени можуть передбачати, що у відповідних випадках та на прохання особи, до якої може бути вжито заходів, передбачених у цій секції, компетентні судові органи можуть постановляти рішення про виплату грошової компенсації стороні, що зазнала шкоди, замість застосування заходів, наведених у цій секції, якщо дії зазначеної особи не були навмисними або недбайливими, коли вжиття зазначених заходів може спричинити непропорційну шкоду та коли виплата стороні, що зазнала шкоди, грошової компенсації уявляється достатнім відшкодуванням.

Тобто, за європейськими нормами компенсація застосовується у відповідних випадках та на прохання особи, до якої може бути вжито заходів, тобто пропонувати компенсацію замість інших видів відшкодувань має сам відповідач.

У ст. 13 Директива передбачає, що держави-члени можуть передбачати ухвалення компетентними судовими органами рішення, на прохання сторони, що зазнала шкоди, про сплату правопорушником, який знав або з розумних причин мав знати, що в його діях є правопорушення, суб'єкту права компенсації, адекватної фактичній шкоді, яка була завдана внаслідок правопорушення. При встановленні відшкодування судові органи:

а) враховують всі належні аспекти, такі як негативні економічні наслідки, спричинену стороні, що зазнала шкоди, у тому числі втрату прибутків, будь-які неправомірні доходи, отримані правопорушником та, у відповідних випадках, інші фактори крім економічних, такі як моральна шкода, спричинена порушенням суб'єкта права; або

б) як альтернатива щодо положень пункту (а), судові органи можуть, у відповідних випадках, встановлювати компенсацію шкоди як фіксовану суму, що визначається на підставі хоча б розміру роялті або зборів, які мав би сплатити правопорушник, якби він запитав дозволу на використання прав інтелектуальної власності, про які йдеться.

Як бачимо із наведених вище норм європейського права, компенсація застосовується за ініціативою відповідача у ненавмисних або недбайливих випадках, у випадках же прямого умислу – за ініціативою позивача [6, с. 16]. Європейська практика застосування компенсацій відштовхується від розміру платежів, які міг отримати правовласник у випадку легальності використання прав інтелектуальної власності. Наприклад, у практиці Німеччини та у прецедентному праві регулярно стягуються із порушників авторських прав 100% нарахувань на звичайні тарифи. Закон Греції про авторське право, суміжні права та питання культури у ст. 65 встановлює, що «особа, яка з власного наміру або за недбалості порушує авторське право чи суміжні права іншої особи, повинна відшкодувати цій особі моральні збитки і сплатити відшкодування збитків у обсязі не меншому ніж подвійна сума, яка закріплена законодавчо чи така, що визначена ustalеною практикою за користування, яке здійснював правопорушник без ліцензії».

Визначивши, яким є правове регулювання компенсації за порушення авторських прав в Україні, Росії та в країнах Європейського Союзу можна виокремити такі національні особливості:

у національній практиці активно застосовується механізм компенсації за випадків неможливості чіткого обрахування розміру збитків, в Росії автору надається право на власний розсуд визначати чи звертатися до суду за

відшкодуванням збитків, чи за виплатою компенсації. У праві ЄС існує розмежування приводів до застосування компенсації в залежності від вини, тобто якщо правопорушення було вчинене внаслідок умислу, то право звернення до суду за виплатою компенсації має позивач, якщо ж правопорушення було вчинене по необережності, то право прохати суд виплатити компенсацію позивачеві має відповідач. Отже в національному законодавстві вимога про виплату компенсації походить від позивача, а не відповідача, що доводить значну відмінність у розумінні суті механізму компенсації між європейським та національним законодавством, та значної подібності між національним та російським законодавством.

Стосовно розміру компенсації, то національне законодавство встановлює межі від 10 до 50 000 мінімальних заробітніх плат. При цьому на суд покладається визначення розміру компенсації у даних межах. Російське законодавство визначило 3 способи визначення розміру компенсації: у розмірі від десяти тисяч рублів до п'яти мільйонів рублів, що визначається на розсуд суду, виходячи із характеру порушення; у подвійному розмірі вартості контрафактних екземплярів твору; у подвійному розмірі вартості використання твору, що визначається виходячи із ціни, яка переважно виплачується за правомірне використання твору тим способом, який використовував правопорушник.

Європейським законодавством враховуються дані щодо розміру платежів, які міг отримати правовласник у випадку легальності використання прав інтелектуальної власності. В даному випадку ми бачимо те, що національне законодавство конкретно відрізняється від Європейського і має певну схожість із Російським.

Основними нормативно-правовими актами, що регулюють застосування законодавства у сфері авторського права є Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року №5 “Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав” та Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012

року №12 “ Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності”. Дані постанови покликані гарантувати правильне і однакове застосування законодавства при вирішенні спорів про захист авторського права і суміжних прав, проте всеодно залишається багато колізій, а в деяких випадках і суперечностей з законодавством.

В абзаці 4 пункту 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» вказано, що відповідач, який заперечує проти позову, зобов’язаний, зокрема, спростувати передбачену цивільним законодавством презумпцію винного завдання шкоди (статті 614 та 1166 Цивільного кодексу України).

Обов’язок доведення відсутності вини законом покладено на відповідача – потенційного порушника. Дане твердження наводить на думку, що для застосування норм про компенсацію позивач не повинен доводити, що порушник знав про те, що він незаконно використовує чужий твір – це презюмується законом, аналогічно до того, як власник речі у віндикаційному позові не повинен доводити, що особа, яка незаконно володіє його річчю, знала про те, що це чужа річ.

У пункті 3 постанови пленуму Вищого господарського суду України (ВГСУ) від 17 жовтня 2012 року № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності» також сказано, що при розгляді вимоги про відшкодування шкоди судом застосовується презумпція вини особи, яка завдала шкоду: така особа вважається винною, поки не буде доведено інше.

Далі виникає проблема, адже пункт 55 цієї постанови вказує, що «за авторсько-правовою системою охорони об’єктів цих прав захист авторам та іншим суб’єктам авторського права надається лише проти будь-якого свідомого несанкціонованого використання іншою особою охоронюваного об’єкта...». Отже ці дві норми суперечать одна одній і виникає шпаринка для уникнення



відповідальності: якщо порушник доведе, що не знав і не міг знати, що використав чужий твір і не отримав дозвіл.

Далі ВГСУ вказує, що факт позадоговірного порушення авторських прав вважається встановленим лише у разі доведення автором (правоволодільцем) обставин, пов'язаних з незаконним використанням іншою особою в будь-який спосіб твору, що був раніше введений у цивільний оборот. Зазначене формулювання Вищого господарського суду несподівано встановлює для будь-якого суб'єкта майнових авторських прав новий обов'язок – до порушення його авторських прав потрібно обов'язково ввести твір у цивільний оборот.

Проект Закону про особливості введення в цивільний оборот об'єктів права інтелектуальної власності, створених з використанням коштів державного та/або місцевих бюджетів, спеціальних та державних фондів цільового призначення, прийнятий в першому читанні визначає введення об'єкта інтелектуальної власності в цивільний оборот як спосіб використання прав на ОІВ в господарській діяльності: купівля або продаж (передача) прав на ОІВ іншій особі, внесення ОІВ до статутного капіталу, операції з надання або отримання ліцензій, операції з ОІВ як з товаром або інновацією, заставою, введення в експлуатацію у внутрішньовиробничому процесі тощо. При поданні заяви до суду позивачем бажано зафіксувати факт введення в обіг різними речовими і письмовими доказами (просто надрукувати, наприклад, сто примірників твору і надати їх суду, очевидно, не буде належним доказом введення в обіг — їх потрібно продати і надати докази розповсюдження певної кількості примірників), адже після порушення правовласник має довести в суді, що порушник знав або не міг не знати про існування твору, який введено в цивільний обіг.

Нечисленна судова практика тлумачить вказаний критерій так: позивач повинен довести належними доказами, коли і яким чином введено в обіг відповідний об'єкт авторського права, за захистом якого він звернувся. Позивач повинен довести, що використання відповідачем чужого твору відбулося після введення в обіг твору позивача.

Чинне законодавство не передбачає обов'язку автора вводити твір (в цивільний оборот, а також не ставить у залежність від цих дій реалізацію права на захист. А, отже, дані твердження з постанови слід вилучити.

Існує велика проблема стосовно встановлення розміру компенсації, адже Законом "Про авторське право і суміжні права" визначений розмір компенсації від у межах 10 до 50 000 мінімальних заробітніх плат, що визначається судами у цих межах. На думку науковців національна практика застосування компенсації вносить великий дисбаланс. Адже, закладення у нормах законодавства мінімальної і максимальної межі розміру компенсації, ставить суди у ситуацію, коли вони змушені при доведенні факту порушення авторських прав постановляти рішення чи ухвали про виплату компенсації принаймні у мінімальних межах, тоді як розмір збитків є незначним. Тобто, у будь-якому випадку при доведенні факту порушення, правовласники можуть розраховувати на 32 000 гривень компенсації.

Під час аналізу судової практики було виявлено, що більшість справ щодо порушення авторських прав були розпочаті за позовами товариства з обмеженою відповідальністю "Маша і Медведь" через незаконне використання зображення персонажів із одноіменного мультиплікаційного фільму. Не обтяжуючи себе зобов'язанням доводити розмір збитків і заявляючи у кожному із позовів різну суму компенсації, суди змушені були приймати рішення щодо виплати принаймні мінімального розміру компенсації, встановленого законодавством. То ж, незважаючи на дійсні збитки правовласника, завдяки застосуванню механізму компенсації ТЗОВ по усіх судах України збирає забезпечені мінімальні розміри. Наведене вище нашою думкою, що, на сьогоднішній день, компенсація являється не альтернативним способом захисту авторських прав, а способом збагачення правовласників. Це являється порушенням основного принципу встановлення компенсації – відновлення становища автора, яке могло би бути за умови законного використання об'єкта авторського права.

На нашу думку доцільним би було врахувати Європейську практику застосування компенсації і, на її основі, провести реформування національного законодавства у частині встановлення розмірів компенсації.

## **Висновок до розділу II.**

Відповідно до чинного законодавства про авторське право на порушника можливе покладання цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування збитків, виплати альтернативної збиткам компенсації, яка визначається судом у встановлених законом межах, а також компенсації моральної шкоди в разі порушення особистих немайнових чи майнових прав авторів або виконавців. Книга четверта ЦКУ також передбачає можливість відшкодування збитків і містить норму про виплату компенсації за порушення виключних прав. Компенсація моральної шкоди застосовується тільки в разі порушення особистих немайнових прав.

На відновлення становища, яке існувало до порушення права, на припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, можуть бути спрямовані заходи по вилученню та знищенню контрафактних матеріальних носіїв, а також обладнання, устаткування та матеріалів, головним чином використовуваних або призначених для порушення виключних прав, передбачені Законом про авторське право в якості способів захисту цих прав.

Такі заходи нерідко характеризуються як адміністративно-правові. Зазначена позиція є невірною. На нашу думку, вилучення контрафактних примірників і відповідного устаткування або пристроїв не можуть характеризуватися як виключно адміністративно-правові заходи. Норми, що встановлюють дані заходи, тобто підстави вилучення містяться в цивільному законодавстві. Підставою застосування розглянутих заходів є цивільне правопорушення.

Доктрина цивільного права виділяє три групи цивільно-правових способів захисту авторського і суміжних прав:

- а) первинно-припинні, тобто ті, що спрямовані на попередження та припинення правопорушення, оспорювання, невизнання права;
- б) відновлювальні – які спрямовані на відновлення порушеного права;
- в) компенсаційні, тобто ті, що спрямовані на додаткову компенсацію шкоди, завданої порушенням права.

Відповідальність за порушення права інтелектуальної власності у вигляді відшкодування шкоди, завданої суб'єктові відповідного права, може наставати лише за одночасної наявності таких умов:

- 1) факту протиправної поведінки відповідача (зокрема, недодержання умов авторського, ліцензійного договорів, використання об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правовласника);
- 2) шкоди, завданої суб'єктові права інтелектуальної власності;
- 3) причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою;
- 4) вини особи, яка заподіяла шкоду.

Втім, наведене правило підлягає застосуванню лише до тих способів захисту прав, які не належать до заходів відповідальності. Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності (у вигляді відшкодування збитків, шкоди, сплати компенсації) настає лише за наявності вини.

## **РОЗДІЛ III. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ І СУМІЖНИХ ПРАВ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

### **3.1. Порушення авторських і суміжних прав, що пов'язані із глобалізаційними процесами та перспективи цивільно-правового захисту прав право власників**

Глобалізація і диференціація світової економіки є головними причинами появи нових форм і методів захисту інтелектуальної власності. Зміна функції знання про цивілізації 20 століття збільшило цінність інтелектуальної власності, а отже, і масштаби її використання, тим самим звернувши увагу держави на необхідність за допомогою закону впливати на процеси в цілому і на весь комплекс проблем, пов'язаних із захистом інтелектуальної власності і роллю держави в цьому питанні, зокрема.

За останні десятиліття ХХ століття спостерігалось стрімке і фактично безперервне економічне зростання ряду розвинених країн Заходу. Слід звернути увагу на нову якість цього зростання – відкрита спрямованість на інноваційну економіку, економіку знань і нових технологій. Пояснюється це тим, що торгівля правами на інтелектуальну власність поширюється набагато швидше промислового виробництва і до сьогодні досягла вже обороту в кілька сотень мільярдів доларів. Країни, що розвиваються беруть приклад з розвинених і намагаються використовувати технології останніх. Однак неефективність правового захисту інтелектуальної власності знижує інтерес для розвинених країн, а відповідно, зменшує кількість передачі технологій. З іншого боку, посилення захисту породжує суперечності між створенням інновацій та посиленням захисту інтелектуальної власності. Захист інтелектуальної власності має видимі переваги, але її наслідки можуть породити безліч проблем для країн, що розвиваються. Жорсткі заходи захисту можуть призвести до ще більшого розриву між країнами, що розвиваються і

розвиненими країнами і посилити монополістичні тенденції на ринку нових технологій.

Глобалізація – це загальний процес інтеграції держав в культурній, ідеологічній та економічній сферах. Це супутнє явище сучасної цивілізації. Інформаційні технології багаторазово прискорили об'єктивний історичний процес глобалізації. Глобалізація сприяє ліквідації ізоляції країн і народів [25, с. 30].

Глобалізація викликає глибокі зміни в у взаємодії держав і народів. Це породжує необхідність зближення і уніфікації законодавства і соціальних інститутів. Держави об'єднуються з метою вирішення міждержавних і регіональних проблем.

Процес глобалізації характеризується зростанням взаємозалежності держав (інтернаціоналізацією), зменшенням значущості державних кордонів і усуненням торгових бар'єрів. Яскравим прикладом глобалізаційних процесів є створення єдиної Європи.

В рамках глобалізаційних процесів охорона інтелектуальної власності здійснюється шляхом:

- 1) укладення міжнародних угод, прийняття міжнародних законодавчих актів у сфері охорони інтелектуальної власності;
- 2) створення міжнародних організацій з охорони інтелектуальної власності;
- 3) створення неурядових організацій, акредитованих в ВОІВ.

В умовах глобалізації розвиток охорони інтелектуальних прав має здійснюватися не кожною країною окремо, а шляхом укладення взаємних договорів і угод, створення міжнародних організацій з охорони інтелектуальної власності. Так, положення про охорону прав інтелектуальної власності займають значне місце в правилах Генеральної угоди про тарифи й торгівлю (ГАТТ). Виникнення Світової організації торгівлі (СОТ) породило появу правових норм, що стосуються міжнародної торгівлі не тільки товарами і послугами, а й об'єктами інтелектуальної власності. А вдосконалення правової

охорони інтелектуальних прав є обов'язковою умовою вступу до СОТ. В рамках СОТ було прийнято Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), яка крім введення санкцій проти порушників інтелектуальних прав покликана здійснювати ефективний і достатній захист цих прав і стимулювати міжнародний обмін новітньою інформацією [65, с. 17].

Охорона інтелектуальної власності намагається встановити золоту середину між збереженням стимулів до створення нових науково-технічних рішень і необхідністю їх поширення з найменшими витратами. Якщо права авторів на нові технічні рішення не будуть дієвим способом захищені, невелика ймовірність того, що окремі особи або великі компанії почнуть вкладати значні кошти в розробку інновацій.

Виробники товарів, у яких втілені об'єкти інтелектуальної власності, створюють неурядові організації, акредитовані в ВОІВ, які ведуть діяльність у своїх інтересах як на національному, так і на міжнародному рівні. Найбільш відомими серед них, у галузі авторського і суміжних прав, є Міжнародний альянс із захисту інтелектуальної власності (ІПА) і Міжнародна федерація звукозаписної індустрії (ІФПІ).

International Intellectual Property Alliance (ІПА) – організація, заснована в 1984 р для представництва авторсько-правових галузей виробництва в уряді США, а також для робіт з поліпшення міжнародного захисту авторських і суміжних прав. У ІПА входять понад 1900 компаній, що займаються виробництвом музичної та кіно-продукції та програмного забезпечення, серед них: Microsoft, Apple, Cisco Systems, Time Warner і Twentieth Century Fox. Рейтинг країн-порушників складається альянсом раз на рік.

Міжнародна федерація звукозаписної індустрії (International Federation of Phonographic Industry, ІФПІ) була заснована в 1933 р. Організація була створена, щоб представляти інтереси власників суміжних прав, виробників фонограм у взаєминах з урядами різних країн, сприяти формуванню законодавства, що захищає авторські права.

Оцінки експертів цих організацій, показують щорічні втрати мільярдів доларів іноземних компаній через порушення авторських прав. Дані організації намагаються чинити тиск на країни, в яких, на їхню думку, відбуваються порушення авторських прав.

США являється ініціатором глобалізації в галузі захисту прав інтелектуальної власності, зокрема авторських і суміжних прав. Перш за все, США, як світовий економічний лідер, розцінює недостатній рівень охорони прав інтелектуальної власності як перешкоду для розвитку економічних відносин [46, с. 12]. Звичайно, низький рівень охорони інтелектуальної власності стримує розвиток інноваційної діяльності в країнах. Закономірним наслідком неналежної охорони прав інтелектуальної власності в країні є також відтік фахівців (Україна, наприклад, втрачає програмістів, інженерів в області комп'ютерних технологій, однією з причин чого є нездатність держави захистити продукти їх діяльності). Глобалізація економіки і розвиток високих технологій в багатьох країнах привели до зростання світового рівня піратства. В результаті глобалізації за останні 20 років зріс попит на інтернаціональні продукти авторського права та суміжних прав, в умовах існування високих технологій передаються сьогодні у вигляді цифрових даних, що спрощує порядок їх відтворення (особливо з появою і розвитком мережі інтернет). На більш ранній стадії технологічного розвитку для піратської продукції характерним був низький рівень якості, в зв'язку з чим споживач віддавав перевагу більш якісного товару.

Сьогодні ж, наприклад, якість нелегального примірника аудіо чи аудіовізуального твору не поступається оригіналу. Таким чином, вдосконалена технологія відтворення стала передумовою поширення піратства [46, с. 12].

Відстоюючи свої інтереси, США стимулюють інші країни усувати торговельні бар'єри, які безпосередньо впливають на експорт американських товарів і послуг і на пряме інвестування громадян і компаній США в них. Щорічно Торговий представник США (ТП) готує звіт про торгові бар'єри в країнах світу, який представляється в комітет з фінансів США і Сенату



відповідних комітетів Палати представників Конгресу США. Відповідно до положень розділу 301 Тарифного законодавства США 1974 г., уряд США уповноважений шляхом переговорів домагатися від інших країн усунення несприятливої торгової практики. ТП перевіряє чи є підстави вважати, що уряд іноземної держави відмовляє американській стороні в реалізації наданих торговими угодами прав і чи вживає заходів, які суперечать інтересам США і вимогам міжнародних договорів.

Напрями діяльності ТП визначають Конгрес і Адміністрація (уряд) США. При винесенні щорічного укладення про ситуацію, яка склалася в світі в сфері охорони інтелектуальної власності, ТП співпрацює з Федеральним бюро розслідувань, Міністерством юстиції та Митницею для забезпечення впровадження гідного рівня охорони прав інтелектуальної власності.

Відстоюючи права американських власників, США здійснюють і контроль за дотриманням іншими країнами прав інтелектуальної власності і застосовують до них двосторонні заходи впливу.

Двосторонніми заходами впливу США є складання спеціального «Списку 301» та встановлення преференційних режимів [131, с. 29].

Найбільшу увагу ТП звертає на країни з високим рівнем піратства і на уряди, ставлення яких до такого негативного явища є толерантним. Ефективним заходом, спрямованим на боротьбу з порушеннями, є щорічне складання так званого Спеціального «Списку 301», згідно з яким Офіс Торгового представника США визначає країни, які не забезпечують адекватну і ефективну охорону прав інтелектуальної власності або відмовляються від надання справедливого і рівноправного доступу на ринок американських товарів, пов'язаних з використанням прав інтелектуальної власності. Рішення про внесення певної країни в такий список приймає вищезгаданий Всесвітній альянс інтелектуальної власності (International Intellectual Property Alliance ІІРА), після чого передає цей список до Офісу Торгового представника. Внесення країн порушників до зазначеного Списку має на меті інформування потенційних інвесторів про несприятливу економічну ситуацію в сфері

інтелектуальної власності. До найбільш серйозних порушників США застосовують санкції. Іншим двостороннім заходом є встановлення преференційного режиму, такого як Загальна система преференцій (Generalized System of Preferences), Ініціатива Карибського басейну (Caribbean Basin Initiative), Андський Акт про торговельні преференції (Andean Trade Preferences Act). Такі програми забезпечують безтарифний імпорт груп товарів в певних країнах за умови дотримання певних вимог, включаючи адекватну і ефективну охорону прав інтелектуальної власності. ТП також надає технічну допомогу країнам з низьким рівнем охорони інтелектуальної власності для впровадження дієвого законодавства про інтелектуальну власність.

США здійснює на Україну серйозний тиск стосовно захисту авторських і суміжних прав. Зазначимо, що наша держава потрапила в “Список 301” ще в далекому 1997 році і протягом цих двадцяти років у щорічних звітах відзначалися, порівняно, одні і тіж проблеми.

На початку двохтисячних років Україна потрапляла до Списку, загалом, через виробництво і розповсюдження контрафактних дисків для лазерних систем зчитування. На сьогоднішній день лазерні диски втратили свою актуальність через бурхливий розвиток інтернет технологій і більша частина піратства здійснюється в даній сфері.

На сьогоднішній день, на думку ТП США, в Україні існує 3 основні проблеми:

- використання органами державної влади неліцензійного програмного забезпечення;
- проблеми із діяльністю організацій з колективного управління авторськими і суміжними правами;
- піратство в мережі інтернет.

Сьогодні Україну вважають піратом номер один у світі, проте, на нашу думку, це є перебільшенням, адже економіка країни перебуває в упадку і частка українського інтелектуального ринку не досягає навіть одного відсотка у світі.

Отже, узагальнюючи вищесказане, можна зробити висновок, що в умовах глобалізації захист авторських прав та суміжних прав може бути ефективним лише в тому випадку, коли мають місце скоординовані і узгоджені дії не однієї окремої країни, а всього цивілізованого світу.

Як захистити авторські і суміжні права в еру високих технологій? В першу чергу слід удосконалити законодавство, щоб воно відповідало вимогам часу і здатне було ефективно функціонувати в епоху високих технологій (зосередити увагу як на нормах цивільного законодавства, так і на кримінальній відповідальності). Поміняти законодавство не достатньо, ми повинні бути впевнені, що законодавство виконується. Ми повинні бути забезпеченими правовими механізмами і матеріальними ресурсами для повного і ефективного виявлення “піратів”. Ми повинні координувати діяльність державних установ у сфері інтелектуальної власності. І, нарешті, ми повинні усвідомити, що використання чиеїсь захищеної інтелектуальної власності неправомірним шляхом є крадіжкою. Просування таким шляхом необхідно для побудови цивілізованого правового суспільства і створення сучасної ефективної економіки.

### **3.2. Проблеми здійснення захисту у випадках порушення прав інтрнет провайдерами і можливі шляхи їх вирішення.**

Виявлення причинного зв'язку та вини має принципове значення для вирішення питання про можливість притягнення до відповідальності, інтернет-провайдерів (провайдерів, постачальників інтернет-послуг) при незаконному використанні об'єктів авторських або суміжних прав в комп'ютерних мережах. Адже в основному постачальники інтернет-послуг лише створюють умови для скоєння правопорушень. При цьому причинний зв'язок між їх діями і заподіянням шкоди правовласнику часто відсутня, так само як і їх вина. Однак в певних випадках можливо адресувати вимогу на захист порушених авторських чи суміжних прав безпосередньо провайдеру. У деяких країнах,

зокрема, в країнах континентальної Європи, в Великобританії і США, правовласники все частіше вимагають покладання відповідальності на провайдера в зв'язку з незаконним використанням, здійснюваним його клієнтами. По-перше, вплив на діяльність провайдера дозволяє припинити істотно більший обсяг порушень і вимагає менших витрат, ніж пред'явлення претензій до окремих порушників-користувачам мережі. По-друге, провайдер має набагато більші фінансові можливості для задоволення потенційного стягнення [26, с. 20].

У пострадянських країнах, зокрема і в Україні практика звернення до суду, пов'язаного з посяганнями на інтелектуальні права, що здійснюються в комп'ютерних мережах, не так поширена, як за кордоном. Разом з тим такі посягання мають не менші масштаби. У судів немає достатнього досвіду у вирішенні подібних справ. У той же час в законодавстві відсутні спеціальні норми, які могли б служити чіткими орієнтирами при застосуванні відповідальності за дані порушення. У зв'язку з цим доцільно звернутися до зарубіжного досвіду.

У країнах англо-американської (англосаксонської) системи права провайдери можуть бути притягнуті до відповідальності, за непрямі порушення авторського права.

Наприклад, відповідно до ст. 24 Закону Великобританії про авторське право, дизайн і патенти відповідальність за порушення авторського права несе особа, яка надала обладнання, безпосередньо призначене для цілей відтворення конкретного твору. Обов'язковою умовою відповідальності за непрямі порушення є наявність в діях порушника провини. Така особа повинна знати або мати підстави вважати, що має місце порушення авторських прав. У зв'язку з цим відзначається відсутність в британському законодавстві норм для покладання відповідальності на провайдерів, які не мають можливості контролювати порушення авторських прав, в тому числі зміст інформації, якою обмінюються користувачі.

Законодавство США також передбачає відповідальність за «пособництво» в порушенні авторських прав (contributory infringement, vicarious infringement), але разом з тим достатньо детальною норми про відповідальність інтернет-провайдерів, що встановлюють умови обмеження такої відповідальності [26, с. 31]. Обмеження охоплюють випадки, коли провайдер не може контролювати користувача і передану ним інформацію. При цьому передбачено обов'язок провайдера в разі, якщо йому стане відомо про порушення авторського права, вжити необхідних заходів для припинення цього порушення. Правовласник має право дати провайдеру повідомлення про порушення, тоді останній зобов'язаний видалити матеріал, що порушує право або унеможливити доступ до нього. В разі невиконання такого обов'язку провайдер несе відповідальність за порушення авторського права.

Дані положення американського законодавства не завадили суду покласти відповідальність за непряме порушення авторських і суміжних прав на службу Grocster, яка надає можливість користувачам обмінюватися між собою файлами, в тому числі що містять контрафактні фонограми або фільми. На відміну від припинення, за рішенням американського суду, контрафактної діяльності аналогічних служб Napster і Aimster, в яких обмін файлами відбувався через центральні сервери компаній, що мають можливість контролювати такий обмін, Grocster надавав можливість обміну файлами безпосередньо між кінцевими користувачами, не контролюючи цей процес. Однак суд в обґрунтування свого рішення вказав, що особа, яка надає обладнання з метою сприяння порушення авторського права, якщо це явно виражено, несе відповідальність за безпосередні порушення правил третіми особами. Якби ця справа розглядалася в Великобританії, то, швидше за все, суд не поклав би відповідальність на провайдера, оскільки обладнання не було призначене для порушення авторських прав на конкретний об'єкт, а надавало загальну можливість здійснення таких порушень. Слід зазначити, що навіть американські юристи вважають неоднозначним рішення, винесене щодо Grocster.

Європейське право надає провайдеру ширші можливості для захисту. Згідно з Директивою ЄС про електронну торгівлю проста передача провайдером несанкціонованих копій, як і забезпечення доступу до мережі, де такі копії знаходяться, а також виготовлення тимчасової копії виключно для передачі від одного користувача до іншого порушенням авторських прав не є [63, с. 106]. Обмеження не поширюються на випадки, якщо провайдер ініціював передачу файлу, вибрав його одержувача, відбирав або модифікував інформацію. В останніх випадках можливе покладання відповідальності на провайдера. У будь-якому випадку правовласник може через суд вимагати припинити поширення файлу, а також заборонити діяльність посередницьких служб, якими користуються треті особи для порушення авторських прав.

Відповідно до ст. 5 Директиви ЄС про інформаційне суспільство порушенням не є тимчасові дії по відтворенню, що представляють собою необхідну частину технологічного процесу, що здійснюються з метою передачі по мережі між третіми сторонами і посередником або з метою правомірного використання об'єкта, за умови відсутності в них самостійного економічного значення. Ця норма встановлює виняток з права на відтворення і стосується не тільки провайдерів, а й будь-яких осіб, що використовують об'єкти, що охороняються. У пункті вступних зауважень до Загальної позиції Директиви пояснюється, що надання технічних можливостей для публічного поширення не вважається поширенням, так що провайдер не несе відповідальності, якщо він просто надає технічні засоби [63, с. 201].

Таким чином, розглянуті норми ставлять можливість покладання відповідальності на провайдера в залежність від наявності його вини, а також причинно-наслідкового зв'язку між його поведінкою і порушенням. Встановлені обмеження відповідальності не виключають застосування щодо провайдера інших заходів захисту, що не відносяться до заходів відповідальності. Роль провайдера в механізмі захисту авторських і суміжних прав визначається не тільки можливістю залучення його до відповідальності.

Постачальники інтернет-послуг можуть припиняти незаконну діяльність в мережі, в тому числі шляхом відмови в доступі користувачам - порушникам.

Відсутність в українському законодавстві спеціальних норм про застосування до провайдерів відповідальності за порушення авторських або суміжних прав не позбавляє правовласників можливості звернутися до таких суб'єктів з вимогою, спрямованою на захист їх прав, використовуючи існуючі норми. Однак можливості захисту, як інтересів правовласників, так і провайдерів, обмежені. Зокрема, відповідно до цивільного законодавства вимога про припинення дій, що порушують виключне право або створюють загрозу його порушення, пред'являється до особи, яка вчиняє такі дії або здійснює необхідні приготування до них. Провайдери часто беруть участь в порушенні лише побічно, часто не маючи можливості знати про його скоєння, тому звернена до постачальника інтернет-послуг вимога про припинення порушення в таких випадках не може ґрунтуватися на даній догмі.

Міністерство економічного розвитку (далі МЕР) та торгівлі розробило законопроект № 3353 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет». Даний законопроект було схвалено Кабінетом Міністрів 21 жовтня 2015 р., а 23 жовтня він був зареєстрований у Верховній Раді України.

Як стверджує МЕР проект закону було розроблено за участю представників бізнесу, власників авторських прав та хостинг-провайдерів. Документ передбачає можливість вилучення інформації з мережі Інтернет чи обмеження доступу до неї за заявою власників авторських прав без звернення до суду. У той же час законопроект не вимагає від заявників щоб ті надавали докази, що підтверджують володіння відповідними правами, проте він зобов'язує власників сайтів надавати особам, що скаржаться інформацію про користувачів, які розмістили неліцензійні матеріали в мережі.

Як сказано в пояснювальній записці до законопроекту, «поширення нелегального контенту в українській доменній зоні призвело до вкрай несприятливих наслідків вже в 2013 році, що пов'язано з визнанням України

“пріоритетною іноземною країною” в “Спеціальному Списку 301”, іншими словами – країною, де рівень захисту прав інтелектуальної власності є найбільш низьким і до якої можуть бути застосовані відповідні санкції. Однією з основних причин отримання відповідного статусу стало “наполегливе небажання імплементувати ефективну і прозору систему боротьби з онлайн піратством”. У 2015 році “Спеціальний Список 301” відніс Україну до переліку держав, щодо яких здійснюється “пріоритетний нагляд”, вказано на відсутність позитивних зрушень в імплементатії ефективного механізму боротьби з інтернет-піратством і відсутності механізмів притягнення до вторинної відповідальності та відповідальності третіх осіб, що сприяють відповідним порушенням».

Законопроектом передбачається, що у разі невиконання власником веб-сайту вимог видалити чи запобігти доступу до інформації, що порушує авторські права в Інтернеті, запровадження штрафу в розмірі від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Такий самий штраф передбачається, якщо власник веб-сайту або хостинг-провайдер не надає інформації, що ідентифікує користувача, який розмістив незаконну інформацію. Але якщо ці порушення повторюються протягом року, то такі дії тягнуть за собою накладення штрафу від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Водночас пропонується карати і за неправдиві вимоги щодо обмеження доступу до ресурсів. У разі, якщо ця скарга містить неправдиву інформацію про авторські права особи, того, хто направив таку скаргу, також пропонується штрафувати від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Такий самий штраф накладається на осіб за недобросовісні вимоги про поновлення доступу до інформації, що порушує авторські або суміжні права.

У разі ухвалення законопроекту, суб'єктів авторського права наділяли можливістю вимагати видалення або обмеження доступу до інформації, що порушує авторські права, а також вимагати надання персональної інформації користувача, який розмістив її з порушенням авторського права. Ним



передбачалося, що власник веб-сайту не буде нести відповідальності за порушення авторських і суміжних прав, якщо протягом доби після звернення суб'єкта авторського права або уповноваженого ним представника обмежить доступ до цієї інформації. Крім того, не нестиме відповідальності той власник, який вживає заходів для нерозповсюдження незаконної інформації, зокрема запобігає її повторному розміщенню. Обмеживши доступ до незаконної інформації, власник веб-сайту, повинен про це повідомити суб'єкта авторського права. Користувач веб-сайту, у випадку, якщо, на його думку, не було факту порушення авторського права, повинен надіслати на адресу власника сайту відповідну заяву з використанням електронного цифрового підпису та мотивувати його. Власник сайту перенаправляє копію суб'єкту авторського права.

Цим передбачається, що власник інтернет-ресурсу не раніше 10, але не пізніше 14 робочих днів з моменту відправлення копії суб'єкту авторського права відновлює доступ до інформації, якщо суб'єкт або уповноважена ним особа не надасть документів, що ініціювали судове провадження з метою забезпечення захисту своїх прав. Тими же правами й обов'язками пропонувалося наділити і хостинг-провайдера. Крім того, власник сайту або хостинг-провайдер не буде нести відповідальності за шкоду, яка була заподіяна внаслідок вилучення або обмеження інформації, так само як і за її відновлення, якщо відповідні дії здійснювалися для виконання норм цього закону.

Чинники заявляли, що прийняття даного законопроекту дасть змогу ефективно боротися з інтернет піратством, залучити нові інвестиції, дозволить вийти Україні зі “Спеціального списку 301” і наблизить законодавство України до законодавства країн Європейського Союзу.

У той же самий час документ жваво обговорювався серед громадськості та в ЗМІ. Експерти піддали закон детальному аналізу та критиці.

Експерти звернули увагу на той факт, що даний законопроект створює умови для конституційних прав громадян, надаючи тим самим постачальнику послуг можливість блокувати контент на підставі подання заяви до суду, але

без відповідного рішення суду, як це відбувається нині. І. Розкладай, юрист Інституту Медіа Права, пояснив, що проблема захисту авторських прав в Інтернеті є надзвичайно важливою, тому «ми повинні усвідомлювати, що захист авторських прав в Інтернеті не має нести загрози свободі слова, а надто матеріалам, пов'язаним з викриттям корупційних схем. Крім того, даний законопроект становить загрозу ще й для бізнесу». Також експерт зауважив, що захист має базуватися на такому механізмі, коли посередник (провайдер чи власник сайту) може нести відповідальність лише за умисні дії. Але при цьому санкції не повинні перевищувати відповідальність за загальне порушення авторського права. На його думку, досудове врегулювання спору має обмежуватися лише випадками, коли особа має документи, що доводять її статус правовласника або коли є згода усіх сторін щодо припинення порушення. В кінцевому результаті даний законопроект був відкликаний з Верховної ради, а на його зміну 10 травня 2016 року був поданий інший законопроект, проте істотних змін він не містить, а його розгляд досі не почато.

Отже, станом на сьогодні, немає однозначної відповіді на питання, яким має бути розв'язання існуючої проблеми, пов'язаної з порушенням авторських прав в Інтернеті, зважаючи на міжнародний досвід та українські реалії. Дане питання досі являється відкритим.

### **3.3. Проблеми діяльності організацій з колективного управління авторськими і суміжними правами в Україні та можливі шляхи їх вирішення.**

Право одного – це завжди обов'язок іншого. Сутність виключних майнових авторських прав полягає саме в обов'язку особи, що використовує твір отримати дозвіл на відповідний вид використання. Аналогічні правові конструкції передбачені щодо майнових прав виконавців, виробників фонограм, телевізійних і радіомовних організацій. Розуміння авторського права як законодавчо встановленої необхідності укладати договори з авторами

було закріплено вже в найперших законодавчих актах, що містять авторсько-правові норми, зокрема, в прийнятому в 1710 році в Англії Статуті королеви Анни. Такий підхід отримав визнання у всіх цивілізованих країнах, що вельми сприяло уніфікації національних авторсько-правових інститутів і розширенню міжнародного співробітництва в цій галузі. Однак, з розвитком техніки, з появою нових способів використання охоронюваних авторським правом об'єктів, стали все виразніше виявлятися не тільки можливості масового і порівняно недорогого залучення членів суспільства до культурних цінностей, але і всі труднощі забезпечення належної “юридичної чистоти” при використанні творів, виконань, фонограм на радіо і телебаченні, в інтерактивних цифрових комп'ютерних мережах, продуктах мультимедіа і т.д.

Найпростіший приклад: при мовленні радіостанції в “музичному форматі” на годину використовується в середньому двадцять пісень, у кожній з яких є, як мінімум, один композитор і один автор тексту. Отже, для забезпечення правомірності однієї години мовлення необхідне укладення не менше ніж сорока Договорів з авторами. Якщо ж згадати про права виконавців (співаків, музикантів, диригентів), виробників фонограм, перекладачів, аранжувальників, а також про те, що права цих осіб можуть переходити до їх спадкоємців або інших правонаступників, то стає зрозуміло, що відповідне “юридичне навантаження” виявиться непосильним навіть для самої найбільш процвітаючої організації мовлення.

Але право, будучи з самого початку “наукою про доброго і справедливості”, вже давно виробило схеми для подолання цієї уявної безвихідній ситуації. Сучасне законодавство надає користувачеві вибір: укласти прямі договори безпосередньо з кожним правовласником або підписати ліцензійну угоду з організацією, створеною правовласниками і керуючою їх майновими правами на колективній основі. зрозуміло, другий варіант застосовується тільки в тих випадках, коли управління правами на індивідуальній основі (укладання прямих договорів з кожним з правовласників) неможливо або утруднено. Система колективного управління дозволяє укласти,

у таких випадках, замість безлічі договорів єдину спеціальну угоду. Організація з колективного управління правами підсумовує і виплачує кожному правовласнику (автору, виконавцю і т.д.) отримані від користувачів грошові кошти. Внаслідок правовласники отримують належну їм винагороду, а користувачі – можливість здійснювати свою діяльність на законних підставах.

Колективне управління авторськими правами має довгу історію та давні традиції. Біля його витоків стояв Бомарше, його розвитку сприяв Віктор Гюго, у Радянському Союзі з 1973 року подібна діяльність здійснювалася державним органом Всесоюзним агенством авторських прав (ВААП) [71, с. 549].

В даний час організації по колективному управлінню авторськими правами існують майже в усіх країнах світу. Завдяки діяльності Міжнародної конфедерації товариств авторів і композиторів (CISAC - "СІЗАК") такі товариства здійснюють обмін репертуарами один з одним, в результаті кожне з них має можливість представляти на території своєї країни всіх іноземних правовласників і практично весь світовий репертуар творів.

Бурхливий розвиток технологій останнім часом призвів до різкого розширення сфери колективного управління авторськими та суміжними правами. Національні системи колективного управління в більшості країн за останні десять років пережили період стрімкого перетворення. Зміцнилися зв'язки і розширилася співпраця між авторсько-правовими товариствами на міжнародному рівні.

Загальні тенденції еволюції української системи колективного управління правами аналогічні, але ситуація багато в чому ускладнена недостатнім ступенем законодавчої урегульованості в даній області.

Не дивлячись на просту регламентацію законодавством організацій колективного управління, насправді, схема збору коштів в Україні за використання авторських і суміжних прав, є складно. Перш за все, на практиці, існує поділ а організації колективного управління та уповноважені організації колективного управління. [101, с.187]

До 2002 році в Україні діяла виключно одна організація з колективного управління авторськими і суміжними правами – Державне підприємство “Українське агентство з авторських та суміжних прав”.

В даний час зареєстровано 18 загальноукраїнських організацій, що здійснюють колективне управління різними правами в інтересах різних категорій власників прав при окремих способах використання творів, три з яких є уповноваженими. В цілому така ситуація відповідає чинній редакції пункту 3 статті 47 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, згідно якої допускається створення “або окремих організацій з різних прав і різним категоріям власників прав, або організацій, які управляють різними правами в інтересах різних категорій власників прав”.

На сьогоднішній день ведеться дискусія чи потрібно мати одну організацію, котра би монополює збирала роялті, чи їх має бути декілька. Одні вважають, що така організація має бути однією, проте, в даному випадку, слід вносити зміни в цивільне законодавство та антимонопольне законодавство. Ряд науковців вважають що множинність організацій відповідає одному з принципів цивільного права – свободи договору, оскільки у правовласників виникає можливість вибору контрагента в особі організації колективного управління [101, с. 188]

Таким чином, законодавством передбачено положення про певні обмеження при створенні і діяльності організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Однак механізм реалізації зазначених законодавчих положень відсутній.

З цим пов’язана одна з істотних проблем в області колективного управління майновими авторськими і суміжними правами в Україні, яка полягає в тому, що на практиці стало створюватися незліченна безліч організацій, що вписує в свої установчі документи положення про здійснення колективного управління майновими авторськими і суміжними правами та стає на облік у ДСІВ. Практично кожна така організація вважає себе правомочною представляти всіх правовласників і вимагати з користувачів відповідних

виплат. Законодавчі приписи для подолання цієї ситуації існують, але ДСІВ чомусь не в змозі стежити за їх діяльністю.

Якщо держава не здійснює належним чином контрольних і наглядових функцій щодо діяльності організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, то це призводить, з одного боку, до появи ряду зловживань і зростання шахрайства в цій сфері, а з іншого боку, до неможливості нормальної роботи для організацій, що дійсно здійснюють колективне управління авторськими і суміжними правами. В результаті виявляються порушеними права авторів, виконавців, інших правовласників, права добросовісних користувачів, страждають інтереси українських громадян, суспільства і держави.

Зарубіжний досвід свідчить про те, що законодавством більшості розвинених країн світу (ФРН, Франції, Швейцарії, Іспанії та ін.) передбачені спеціальні положення, що регулюють питання створення та діяльності організацій по колективному управлінню майновими правами. Як правило, за кордоном створення такої організації ставиться в залежність від отримання “Схвалення” ( “згоди”, “агремана”) від спеціально уповноваженого державного органу (зазвичай таким органом є патентне відомство країни, міністерство культури або міністерство юстиції) [64, с. 80].

При прийнятті рішення беруться до уваги такі фактори:

- відповідність положень статуту, організаційно-правової форми та структури організації інтересам правовласників;
- ділова репутація її керівників;
- кваліфікація співробітників;
- наявність необхідного “репертуару”;
- забезпеченість діяльності організації матеріальними і фінансовими ресурсами і т.д.

В Україні також існує ця процедура “схвалення”. Частина 1 ст. 48 ЗУ “Про авторське право і суміжні права” гласить про те, що Організація колективного управління після її державної реєстрації зобов’язана протягом

30 днів стати на облік в Установі [53]. Дана процедура обліку являється так званим аналогом ліцензування, проте дана процедура є виключно формальністю, і вплинути на дані організації ДСІВ чи центральний орган виконавчої влади не можуть.

Проблеми пов'язані не тільки зі створенням організацій, які управляють майновими правами на колективній основі, а й із здійсненням ними своєї діяльності. Фактично монопольне становище організацій по колективному управлінню майновими правами з практичної точки зору є необхідною умовою для ефективної дії такої системи реалізації авторських і суміжних прав. Якщо така організація не функціонує належним чином або зловживає наданими їй правами, то виявляються порушеними законні інтереси як правовласників, так і користувачів.

У зв'язку з цим в даний час, коли область застосування системи колективного управління майновими правами постійно розширюється, представляється необхідним закріплення в законодавстві положень, що гарантують належну діяльність таких організацій, що дозволять державі здійснювати щодо їх діяльності об'єктивно необхідні контрольні функції (контроль за відповідністю діяльності організації її статуту, правильністю збору і розподілу винагороди, обґрунтованістю адміністративних витрат, дійсним здійсненням виплат правовласникам і т.д.).

Здійснення зазначеного контролю є таким ж обов'язком всіх країн – учасниць Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, як і обов'язок вживати відповідних заходів проти будь-яких інших можливих порушень відповідних прав (див., наприклад, пункт 1 статті 36 Бернської конвенції). [8]

У зарубіжних країнах контроль за діяльністю організацій колективного управління майновими правами регулюється нормами спеціального законодавства або здійснюється на підставі загальних положень цивільного та адміністративного права.

Оскільки в ефективній і законній діяльності організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами зацікавлені безліч осіб – правовласники, користувачі (радіостанції, телеканали, власники Інтернет-сайтів і т.д.), а також всі українські громадяни, то діяльність по колективному управлінню повинна перебувати під адекватним контролем, який в Україні можна забезпечити або шляхом прийняття спеціального закону, або шляхом введення ліцензування на протипагу процедурі обліку даних організацій.

Статтею 3 Закону “Про ліцензування видів господарської діяльності” встановлено критерії визначення ліцензованих видів діяльності, у відповідності з якими до таких належать види діяльності, здійснення яких, зокрема, може спричинити за собою заподіяння шкоди правам і законним інтересам громадян, якщо регулювання не може здійснюватися іншими методами, крім як ліцензуванням.

Можливість нанесення шкоди (в тому числі у великих розмірах) правам і законним інтересам громадян (зокрема, власникам авторських або суміжних прав) при неналежному здійсненні діяльності з управління майновими правами на колективній основі – з огляду на свою очевидність будь-яких сумнівів не викликає.

Відсутність в даний час чіткої і ясної позиції держави щодо цієї діяльності виглядає досить дивним. Адже організації по колективному управлінню, що працюють в більшості країн зазвичай представляють інтереси набагато більшого числа громадян (десятків і сотень тисяч). Так, членами Українського агенства з авторських та суміжних прав є більше 12 тисяч українців, а являє воно інтереси ще більшого числа авторів (Включаючи сотні тисяч іноземних правовласників за договорами з аналогічними зарубіжними організаціями). Міжнародне співробітництво в області колективного управління дає можливість вітчизняним правовласникам отримувати гонорар за використання їх творів за кордоном.



На сьогоднішній день ми бачимо, що контроль за створенням організацій по колективному управлінню і їх діяльністю, здійснюваний уповноваженим державним органом (що включає, зокрема, отримання і аналіз матеріалів про діяльність таких організацій, в тому числі фінансово господарської документації, бухгалтерської звітності і т.д.), не вирішує жодної з проблем, про які говорять вже не один рік. Це пояснюється цим фактом, що до теперішнього часу практично відсутні будь-які ефективні правові конструкції для забезпечення можливості практичного здійснення таких контрольних функцій, реального впливу в разі недотримання правомірних вимог з боку контролюючого органу. Такі правові конструкції потрібно створювати і приймати, адже час не грає на нашу користь.

Проте є вже складена і добре діюча правова конструкція, яку б можна було застосувати замінивши процедуру обліку організацій колективного управління процедурою ліцензування.

Питання ліцензування досить добре врегульовані, в тому числі і Законом про ліцензування, яким закріплені права і обов'язки зацікавлених осіб (здобувачів ліцензії, ліцензіатів та ін.), загальні повноваження органів, що видають ліцензії, процедури прийняття та оскарження рішень і т.д.

Причому в даному випадку існує по-своєму унікальна ситуація – у веденні контролю за відповідною діяльністю з метою припинення будь-яких можливих зловживань і шахрайства зацікавлені перш за все самі організації з колективного управління правами, що здійснюють таку діяльність.

Слід зазначити також ще одну особливість пропонованого варіанту вирішення проблем: введення ліцензування діяльності по колективному управлінню майновими авторськими і суміжними правами не призведе до жодних “Обмежень ринкових відносин” (оскільки підприємницькою діяльністю організації по колективному управлінню просто не займаються), але дозволить нормалізувати і спростити діяльність інших осіб, пов'язаних з ринком авторських і суміжних прав.

Введення ліцензування діяльності по колективному управлінню майновими авторськими і суміжними правами дозволило б гарантувати доступність системи колективного управління майновими правами для всіх хто її потребує правовласників, можливість їх участі в прийнятті основних рішень, які зачіпають управління їх правами, створення системи недискримінаційного розподілу зібраної винагороди між усіма правовласниками, доступність для правовласників інформації про управління їх правами, відсутність дискримінації щодо користувачів і т.д. Ліцензування діяльності з управління майновими правами на колективній основі дозволить вживати дієвих заходів по відношенню до порушників. В результаті національна система колективного управління майновими авторськими і суміжними правами зможе придбати ту стійкість і надійність, які характерні для таких систем в цивілізованих країнах світу, де організації по колективному управлінню існують і ефективно діють протягом століть, і які необхідні для стабільної реалізації авторських і суміжних прав в епоху бурхливого розвитку і широкого застосування сучасних технологій.

Тільки стабільна і ефективна система захисту прав інтелектуальної власності, а особливо – авторських і суміжних прав, які найбільше потерпають від неправомірного використання, дозволить виключити нашу державу з уже наболівшого списку 301.

### **Висновок до розділу III.**

Глобалізація і диференціація світової економіки є головними причинами появи нових форм і методів захисту інтелектуальної власності. Зміна функції знання про цивілізації 20 століття збільшило цінність інтелектуальної власності, а отже, і масштаби її використання, тим самим звернувши увагу держави на необхідність за допомогою закону впливати на процеси в цілому і на весь комплекс проблем, пов'язаних із захистом інтелектуальної власності і роллю держави в цьому питанні, зокрема.

Глобалізація – це загальний процес інтеграції держав в культурній, ідеологічній та економічній сферах. Це супутнє явище сучасної цивілізації. Інформаційні технології багаторазово прискорили об'єктивний історичний процес глобалізації. Глобалізація сприяє ліквідації ізоляції країн і народів.

В рамках глобалізаційних процесів охорона інтелектуальної власності здійснюється шляхом:

- 1) укладення міжнародних угод, прийняття міжнародних законодавчих актів у сфері охорони інтелектуальної власності;
- 2) створення міжнародних організацій з охорони інтелектуальної власності;
- 3) створення неурядових організацій, акредитованих в ВОІВ.

США являється ініціатором глобалізації в галузі захисту прав інтелектуальної власності, зокрема авторських і суміжних прав. Відстоюючи свої інтереси, США стимулюють інші країни усувати торговельні бар'єри, які безпосередньо впливають на експорт американських товарів і послуг і на пряме інвестування громадян і компаній США в них. Щорічно Торговий представник США (ТП) готує звіт про торгові бар'єри в країнах світу, так званий Спеціальний "Спеціальний звіт 301"

Відповідно до даного звіту в Україні існує три основні проблеми в галузі авторських і суміжних прав, які потрібно вирішувати якнайшвидше, а саме:

- використання органами державної влади неліцензійного програмного забезпечення;
- проблеми із діяльністю організацій з колективного управління авторськими і суміжними правами;
- піратство в мережі Інтернет.

Вирішивши дані проблеми Україна має шанс на подолання бар'єрів, які мішають інтеграції української і світової економіки. Це також дасть поштовх для розвитку цивільно-правових способів захисту авторських і суміжних прав. Для цього слід зробити ряд важливих кроків, а саме:

- в першу чергу слід удосконалити законодавство, щоб воно відповідало вимогам часу і здатне було ефективно функціонувати в епоху високих технологій (зосередити увагу як на нормах цивільного законодавства, так і на кримінальній відповідальності);

- поміняти законодавство не достатньо, ми повинні бути впевнені, що законодавство виконується;

- ми повинні бути забезпеченими правовими механізмами і матеріальними ресурсами для повного і ефективного виявлення “піратів”;

- ми повинні координувати діяльність державних установ у сфері інтелектуальної власності;

- і, нарешті, ми повинні усвідомити, що використання чужої захищеної інтелектуальної власності неправомірним шляхом є крадіжкою.

## ВИСНОВКИ

Узагальнюючи все вищевикладене, слід підвести підсумки цього дослідження.

Історичне виділення авторського права як самостійного виду виключних прав в системі цивільного права обумовлено очевидною недостатністю загальних норм, що регламентують зазначену область і появою цілої низки особливостей і принципів відмінностей даного правового інституту від інших видів виключних прав. Дана характеристика, проте, наділяє авторське право високою адаптаційною здатністю.

Домінуюча роль у питаннях охорони авторського права в Україні, більша частина якої знаходилася під впливом Російської Імперії, з другої половини XIX ст. до буржуазно-демократичної революції 1917 р була відведена міжнародно-правовому співробітництву у зазначеній сфері. Нормативно-правове регулювання вітчизняного авторського права в радянський період в силу історико-політологічних та ідеологічних причин, що не дозволяло належною мірою гарантувати виняткові права авторів, що зумовило необхідність побудови та вдосконалення практично нової бази авторсько-правового захисту в Україні перехідного періоду, починаючи з 1990 х рр.

Перелом у правосвідомості і законодавче регулювання авторських правовідносин стався ще до розпаду СРСР, коли в 1991 р почали прийматися закони про охорону інтелектуальної власності (зокрема, винаходів, товарних знаків, промислових зразків), що базуються на прийнятих в країнах принципах, які раніше були не прийнятними для соціалістичного ладу.

Законотворча діяльність в сфері виняткових прав була продовжена і українським парламентом, в результаті чого правове регулювання інтелектуальної власності в даний час виглядає досить повним і комплексним. Будучи правонаступником УРСР Україна зробила чимало у сфері гармонізації та приведення вітчизняного законодавства у відповідність з діючими нормами міжнародного права.

Проте українське законодавство про авторське право і суміжні права знаходиться все ж в стадії становлення і має вдосконалюватися з урахуванням міжнародних чинників інтеграції і розвитку.

Необхідність гармонізації українського законодавства саме з вимогами міжнародного механізму забезпечення авторських прав обумовлена тим, що світові інтеграційні процеси в області економіки і права є об'єктивним відображенням сучасних економічних і політичних загальносвітових процесів і не можуть не впливати на економіко-політичну обстановку в нашій державі. По-друге, норми таких елементів міжнародного механізму охорони авторських прав, як Угода ТРІПС, Європейські Директиви та інші носять прогресивний характер і становлять інтерес при вдосконаленні національного законодавства, так як, по суті, є відображенням змінюваної з розвитком технічного прогресу сучасної дійсності і забезпечують певний паритет в задоволенні інтересів країн-учасниць на «ринку» інтелектуальної власності. Варто відзначити, що Україна вже зробила деякі позитивні кроки в цьому напрямку. Але в той же час існують питання, які необхідно вирішити вже в найближчому майбутньому. Наприклад, не розроблений в повній мірі понятійний апарат, відсутнє законодавче закріплення багатьох важливих термінів, критеріїв. До того ж, законодавство не містить спеціальних норм, що забезпечують належний захист авторських прав неповнолітніх авторів, авторів, визнаних законом недієздатними і т.д. З метою посилення захисту авторських і суміжних прав необхідно виробити єдину державну і правову політику, яка б забезпечила належні умови реалізації та охорони прав і законних інтересів як самих авторів, так і рядових користувачів.

Докладний аналіз сучасного нормативно-правового регулювання, а також проблем, пов'язаних з його вдосконаленням, на нашу думку, об'єктивним чином формулює основні тенденційні напрямки подальшого розвитку авторського права, які зводяться в першу чергу:

1) до гармонізації вітчизняних законодавчих норм у цій сфері з нормами основних міжнародних угод і договорів, які є складовими елементами міжнародного механізму охорони авторських прав;

2) до вдосконалення нормативно-правового регулювання відносин у сфері колективного управління майновими авторськими і суміжними правами як практичного засобу досягнення максимальної забезпеченості майнових прав авторів;

3) до адаптації авторського права новому цифровому середовищу (інформаційних технологій).

Проаналізований матеріал дозволяє зробити наступні важливі практичні рекомендації, а також ініціативи щодо вдосконалення законодавства в сфері захисту інтелектуальних прав:

1) передбачити в цивільному законодавстві можливість депонування об'єктів авторських і суміжних прав, шляхом створення Єдиного державного реєстру. Даний реєстр надасть авторам зручний механізм миттєвого і безкоштовного депонування творів і доведення до всіх зацікавлених сторін звістки про їх створення (що дозволить видавцям самостійно відстежувати новинки жанру, що їх цікавить і зв'язуватися з автором нового твору, не чекаючи, чи виявить він перший ініціативу); а також можливість розпорядитися їх правовим статусом, зафіксувавши передачу в громадське користування з тієї чи іншої модельної ліцензії – без необхідності укладати письмовий договір з кожним з контрагентів, як того вимагає поточне законодавство, тим самим фактично паралізуючи всі подібні правовідносини;

2) включити у Цивільному кодексі України положення про правове визнання онлайн-бібліотек, визнавши такими всі ресурси, які відповідають базовому принципу бібліотечної справи, визначеному законодавством України: «надання примірників творів, правомірно введених у цивільний оборот, у тимчасове безоплатне користування». Відповідно, виключивши з обсягу онлайн-бібліотек всі сайти, що надають екземпляри творів на оплатній основі, включаючи отримання вигоди від розміщення на таких творах реклами чи інших способів комерційного використання;

3) раніше запропонована ініціатива по створенню Єдиного державного реєстру об'єктів авторських і суміжних прав, може виключити в подальшому,

питання зіткнення виключних прав, в тому числі на товарні знаки і прав на твір, так як дане питання не отримує належного вирішення в правозастосовчій практиці. Внесені об'єкти авторських і суміжних прав матимуть пріоритет по відношенню до засобів індивідуалізації, і значно полегшать процес захисту: не буде необхідності доводити факт створення твору;

4) допустити сумлінне використання. Проблема недобросовісності учасників цивільного обороту до кінця не може бути вирішена в рамках реформування загальної частини ЦКУ, необхідне вироблення критеріїв несумлінності стосовно різних категорій суперечок. Вважаємо, що також необхідно явне закріплення положення, що список дозволених дій по вільному використанні об'єктів авторського права, викладений у Цивільному кодексі України, не є вичерпним. закон повинен допускати вільне використання творів без будь-яких обмежень на конкретний спосіб використання, якщо це використання є сумлінним («fair use»), тобто не зменшує комерційну цінність творів, не замінює їх придбання і явно не ущемляє інтересів авторів.

Захист авторських прав - це досить складне правове явище, що породжує неоднозначні підходи до його вивчення. Але, незважаючи на це, сьогодні вироблена відносно стійка система захисту авторських прав, яка являє собою сукупність заходів, спрямованих на відновлення або визнання таких прав і захист інтересів їх володарів при їх порушенні або оспорюванні. Чинне законодавство містить достатню регламентацію видів, форм, засобів і способів захисту авторських і суміжних прав, основу яких складають безпосередньо цивільно-правові способи захисту. Проте реальний рівень охорони прав на багато об'єктів інтелектуальної власності продовжує залишатися вкрай низьким. Бажання України влитися в світову спільноту і на рівних брати участь в торгових відносинах може бути реалізовано лише за умови забезпечення нею реальної охорони інтелектуальної власності.



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авторське право в міжнародно-правовому аспекті / Уклад. А.М. Євков - Х., 2010.- 126 с.
2. Авторське право і суміжні права в Європі. Copyright and related rights in Europe : [монографія] / Капіца Ю. М., Ступак С. К., Жувака О. В. ; Центр інтелект. власності та передачі технологій НАН України. - Київ : Логос, 2012. - 690 с.
3. Ананьева Е. В. Международные конвенции в области авторского права и смежных прав / Е.В. Ананьева // Современное право. – 2001. – № 4. – С. 11–14.
4. Арданов О. Ідентифікація в Інтернеті легального та нелегального контенту, що містить об'єкти авторського права і суміжних прав / О. Арданов // Інтелектуальна власність. - 2010. - № 12.
5. Бааджи Н.П. Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав: автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03 / Н.П. Бааджи; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 19 с.
6. Баженов М.І. Компенсація за порушення авторських прав: аналіз національної та іноземної практики застосування / М.І. Баженов // Науковий юридичний журнал . – 2015. – № 7. – С. 14 – 20.
7. Березанська В. Щодо вирішення судових спорів без призначення судових експертиз / В. Березанська // Інтелектуальна власність. - 2011. - № 6. – С. 65.
8. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів //Основи інтелектуальної власності. – К.: Вид. дім Ін Юре, 1999. – С. 356.
9. Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. Москва, 1973 г.
10. Богш А. Всемирная конвенция об авторском праве / Международные конвенции об авторском праве. Комментарий / А. Богш. М.: Прогресс. 1982. С. 181-334.
11. Бойченко А. Захист авторського права та суміжних прав в Інтернеті / А. Бойченко // Інтелектуальна власність. - 2012. - № 7.

12. Бойченко А. Сучасні моделі законодавчого врегулювання діяльності Інтернет-провайдерів / А. Бойченко // Інтелектуальна власність. - 2013. - № 1, 2, 3.
13. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права / С.В. Бондаренко. – К. Інст-т інтелектуальної власності і права, 2008. – 288 с.
14. Бурлай О. Аналіз практики розгляду судами цивільних справ щодо захисту прав інтелектуальної власності / О. Бурлай // Інтелектуальна власність. - 2009. - № 6-7.
15. Буров О.Ю., Петренко С.А. Захист інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві / О.Ю. Буров, С.А. Петренко // Питання інтелектуальної власності /Збірник наукових праць. Випуск четвертий. – К.: ПП “Авокадо”, 2006. – 456 с.
16. Валле В. Спадок Джеймса І та королеви Анни: охорона інтелектуальної власності у часі й просторі / В. Валле. – Київ: ДУХ І ЛІТЕРА, 2010. - 216 с.
17. Ващинець І.І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.І. Ващинець; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2006. — 20 с.
18. Венедіктова І.В. Цивільно-правовий захист та охорона авторського права / І.В. Венедіктова, О.В. Розгон // Форум права. – 2007.- -№ 2. – С. 24-29.
19. Верба І.І. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник / І.І. Верба, В.О. Коваль; за ред. С.В. Чікін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: НТУУ «КПІ», 2013. – 262 с.
20. Владимірова Н. Деякі питання захисту прав інтелектуальної власності у суспільстві та Інтернет-просторі / Н. Владимірова // Інтелектуальна власність. - 2013. - № 5.
21. Вовк Г.С. Французское законодательство по авторському праву Культура в современном мире. — 2013. — № 4. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://infoculture.rsl.ru>

22. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р.: Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика, — Наук-практ. вид: У 4-х т. / За заг. ред. О. Д. Святоцького. — Т. 1: Право інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. — С. 243—262.
23. Гавриленко О. Основні положення авторського права США (частина 1) / О. Гавриленко // Інтелектуальна власність. - 2006. - № 4.
24. Гаврилов Э.П. Международные конвенции об авторском праве (комментарии) . Москва, 1982 г.
25. Глобальна торгова система: розвиток інститутів, правил, інструментів СОТ: Монографія/ За ред. Т.М. Циганкової. – К.: КНЕУ, 2003. – 660 с.
26. ГОРЯН Е.В., ГОРЯН К.В. Імплементация договорів Світової Організації Інтелектуальної Власності у сфері Інтернету в національне законодавство (досвід США) // Інформація і право. – 2012. - № 1 (4). – С. 40.
27. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 1992. - № 6. - Ст. 56.
28. Гражданский кодекс Российской Федерации от 24 ноября 2006 года // [http://www.internet-law.ru/law/kodeks/gk\\_4\\_70.htm#a1259](http://www.internet-law.ru/law/kodeks/gk_4_70.htm#a1259)
29. Гражданское право. Учебник. Часть I. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Издание третье, переработанное и дополненное. – М.: Проспект, 1998.
30. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972. — С. 156.
31. Грищенко, Андрій. Захист майнових авторських та суміжних прав [Текст] / Андрій Грищенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2010. - №1. - С. 25-33.
32. Гумега О. Захист прав інтелектуальної власності в судовому порядку / О. Гумега // Інтелектуальна власність. - 2011. - № 10. – С. 29.
33. Давиденко Т. Необхідність правової охорони об'єктів авторського права і суміжних прав в цифровому середовищі / Т. Давиденко // Інтелектуальна власність. - 2009. - № 4.

34. Денисова Р. О. Сучасна роль Бернської конвенції в міжнародній охороні авторських прав / Р.О. Денисова // Проблеми законності. – Вип. 76: Респ. міжвід. наук. зб. – Х.: НЮАУ, 2005. – С. 51–55.
35. Дж. Бронкерз, Д.В.Ф. Веркад, Н.М. МакНелиса. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности – меры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности. // The Tacis Programme – Intellectual Property Presented by the Delegation of the European Commission in Russia, December 2001. – 49 с.
36. ДИРЕКТИВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві // <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1453>
37. ДИРЕКТИВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 року про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності // [www.minjust.gov.ua/file/31341](http://www.minjust.gov.ua/file/31341)
38. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Г.В. Довгань. – Львів, 2008. – 222 с.
39. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р. // Інтелектуальна власність. - 2001. - № 2. - С. 81-85.
40. Дроб'язко В. Цивільна відповідальність в Україні за контрафакцію і піратство у сфері авторського права і суміжних прав / В. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2013. - № 1. – С. 16–24.
41. Домбругова, А. Авторські права: види та захист [Текст] / А. Домбругова // Юридичний вісник України. - 2005. - 21-27 травня (№20). - С.14.
42. Дроб'язко Р. Щодо відповідності законодавства України положенням ст. 18 Бернської конвенції / Р. Дроб'язко // Право України. – 2000. – № 9. – С. 84–86.

43. Дроб'язко В. Закон Німеччини про регулювання авторських прав в інформаційному суспільстві / В. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності». - 2014. - №1. – С. 3-6.
44. Дроб'язко В. Становлення системи правової охорони авторського права і суміжних прав в Україні / В. Дроб'язко // Інтелектуальна власність. - 2008. - № 8.
45. Дроб'язко В.С. Правове регулювання авторського права і суміжних прав у Європейському Союзі / В. С. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності». - 2009. - №1. – С. 3-13.
46. Дроб'язко, Володимир. Цивільно-правові способи захисту авторських прав у США [Текст] / Володимир Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2011. - №4. - С. 10-15.
47. Еннан Р.Є. Цивільно-правова відповідальність за порушення та цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності (інтелектуальних прав) за законодавством Російської федерації / Р. Є. Еннан // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 15-16 червня 2011 р.).
48. Єдиний державний реєстр судових рішень // [www.reyestr.court.gov.ua/](http://www.reyestr.court.gov.ua/)
49. Жаров В. О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності. Навчальний посібник . – К.: ЗАТ “Інститут інтелектуальної власності”, 2003. – 64 с.
50. Жувака О.В. Строки охорони авторського права і суміжних прав: історія, стан та перспективи розвитку / О.В. Жувака // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 30 червня-1 липня 2010 р.).- С. 79-88.
51. Жуков В. Колізії в системі законодавства України з інтелектуальної власності: причини їх виникнення / В. Жуков // Інтелектуальна власність. - 2014. - № 5.

52. Заєць О. Розвиток інституту вільного використання об'єктів авторського права за Бернською конвенцією / О. Заєць // Ученые записки Таврического национального университета. – Т. 20 (59). – № 1. – Юридические науки. – Симферополь: Б. и., 2007. – С. 144–148.
53. Закон України "Про авторське право і суміжні права" від 23 грудня 1993 р. //Відомості Верховної Ради України. -1994. - № 14. - Ст. 64.
54. Закон України "Про власність" від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, N 20, ст.249. Закон втратив чинність на підставі Закону N 997-V від 27.04.2007, ВВР, 2007, N 33, ст.440.
55. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 11 липня 2001 р. [Нова редакція] //Офіційний вісник України. - 2001. - № 32. - Ст. 1450.
56. Закон України "Про міжнародні договори України" від 29.06.2004 № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 50, ст.540
- 57.
58. Закон України "Про правонаступництво України" від 12.09.1991 р. № 1543-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 46, ст.617.
59. Закон України "Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 р., зміненого 1979 р.)" від 31 травня 1995 р. //Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 21. -Ст. 155.
60. Закон України "Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право" від 20.09.2001 р. № 2733-ІІІ. //Офіційний вісник України. – 2001. - № 41. – Ст. 1836.
61. Закон України "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" від 23 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 24, ст.183
62. Закон України "Про третейські суди" від 11.05.2004 № 1701-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 35, ст.412.

63. Законодавство Європейського союзу та держав-членів Європейського союзу у сфері інтелектуальної власності/ О.П. Орлюк, Г.О.Андрощук, А.М. Горнісевич, Т.Ю.Федорова /За заг. ред. О.П. Орлюк. – К.: НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит – Поліграф. 2010. – 262 с.
64. Законодавство Німеччини, Франції та Японії про авторське право і суміжні права пер. з англ. та склад. Л. І. Подшибіхіна. — М. : ИНИЦ “ПАТЕНТ”, 2013. — 106 с.
65. Захист прав інтелектуальної власності в контексті вступу до СОТ [Текст] : навч. посібник / Ю. М. Капіца [и др.]; ред. В. Т. Пятницький; Українсько-Європейський консультативний центр. - К.: UEPLAS, К.І.С., УАЗТ, 2001. - 80 с.
66. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування //Кол. авторів: Дроб’язко В.С., Міндрул А.В., Орлюк О.П., Тверезенко О.О., Штефан О.О., та інші; за заг.ред. д.ю.н. О.П. Орлюк. – К.: ТОВ “Лазурит - Поліграф”, 2009. – 242 с.
67. Захист прав інтелектуальної власності. Досвід Сполучених Штатів Америки. Зб. док., мат., статей./За заг. ред. Святоцького О.Д., Київ, 2003, с.124.
68. Іванова В., Чікін С. Щодо достовірності доказів порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет / В. Іванова, С. Чікін // Інтелектуальна власність. - 2009. - № 12.
69. Іванченко Є.П. Історія зародження та розвитку інституту авторського права в світовій юридичній практиці / Є.П. Іванченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. - № 7 (93). – С. 121-126.
70. Іващенко В. Законодавче забезпечення охорони авторських прав на українських землях у кінці ХІХ – на початку ХХ ст. / В. Іващенко // Теорія і практика інтелектуальної власності». - 2013. - № 6. – С. 83–87.
71. Ізбаш О. О. Організації колективного управління авторськими і суміжними правами / О. О. Ізбаш // Актуальні проблеми держави і права. - 2012. - Вип. 63. - С. 549-555. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2012\\_63\\_84](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_63_84).

72. Іоанніс Іглезакіс. Охорона авторського права в інформаційному суспільстві в Європейському Союзі: ініціативи та результати / І. Іглезакіс // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 2011 р.).
73. Іоанніс Іглезакіс. Цивільно-правові засоби захисту права інтелектуальної власності у державах-членах ЄС: законодавство та судова практика / І. Іглезакіс // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 2010 р.).
74. Іюффе О. С. Право приватне й право публічне / О. С. Іюффе // Університетські наукові записки. - 2005. - № 4. - С. 7-18. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2005\\_4\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_4_4).
75. Каміл Ідріс. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання / Каміл Ідріс; пер. з англ. Укрпатент, 2006. – 372с.
76. Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Петроград. 1916. – 729с.
77. Капіца Ю., Рассомахіна О., Шахбазян К. Спеціальні механізми захисту авторського права і суміжних прав в Інтернеті / Ю. Капіца, РО. Россомахіна, К. Шахбазян // Інтелектуальна власність. - 2012. - № 4.
78. Капіца Ю., Ступак С. Авторське право та суміжні права і інформаційному суспільстві // Юридична Україна. – 2006. - № 8. – С. 8-12.
79. Капіца Ю.М. Авторське право і суміжні права в Європі: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, О.В. Жувака.- К.: Логос, 2012.- 696с.
80. Капіца Ю.М. Гармонізація та дегармонізація авторського права і суміжних прав у Європейському Союзі / Ю.М. Капіца // Право України. - 2014. - № 2. - С. 114-122.
81. Капіца Ю.М. Особливості гармонізації законодавства країн СНД із законодавством Європейського Союзу у сфері охорони інтелектуальної власності / Ю. М. Капіца // Право України. - 2011. - № 3. - С. 92-100.



82. Кармазін В. Я. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав / В. Я. Кармазін // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2013. - № 3. - С. 8-12. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju\\_2013\\_3\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_3_4).
83. Коваленко Т. З історії розвитку міжнародного законодавства щодо захисту авторського права / Т. Коваленко // Теорія і практика інтелектуальної власності». - 2013. - № 3. – С. 35–43.
84. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122.
85. Колісник А.С. Цивільно-правовий захист комп'ютерного програмного забезпечення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.С. Колісник; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 18 с.
86. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності //Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. –К., 1999 Том 1: Право интеллектуальной собственности. – С. 289-304.
87. Коноваленко В.Судова практика стосовно об'єктів авторського права / В. Коноваленко // Інтелектуальна власність. - 2011. - № 1. – С. 23.
88. Константинов К. Б. Создание Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений: историко-правовой аспект / К.Б. Константинов // История государства и права. – 2008. – № 10. – С. 33–34.
89. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996.- №30.- Ст. 141.
90. Кохановська О. Основні теорії права інтелектуальної власності та їх вплив на розвиток сучасного законодавства в Україні / О. Кохановська // Право України. – 2011. - № 5. – С. 52-60.
91. Кохановська О.В. Значення загальних положень щодо права інтелектуальної власності у Цивільному кодексі України для практики їх застосування при вирішенні спорів у суді / О.В. Кохановська // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної

власності в Україні та Європейському Союзу в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 2011 р.). – С. 262-267.

92. Кузнєцова Н. С., Кохановська О. В. Проблеми захисту права інтелектуальної власності в Україні / Н.С. Кузнєцова, О.В. Кохановська / П'яті цивілістичні читання, присвячені 85-річчю з Дня народження професора О. А. Підпригори, 3 березня 2011 року: зб. наук. доп. і ст. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. – С. 24–26.

93. Кузнєцова Н., Кохановська О. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні / Н. Кузнєцова, О. Кохановська // Право України. – 2011. - № 3. – с. 21-30.

94. Кулініч О.О. Компенсація за порушення авторських прав на фотографічні твори / О.О. Кулініч // Інтелектуальна власність. - 2012. - № 5.

95. Кулініч О. О. Правова охорона персонажу літературного твору як "юридично значимого" елемента твору / О. О. Кулініч // Актуальні проблеми держави і права. - 2010. - Вип. 53. - С. 126-131. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2010\\_53\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2010_53_19).

96. Кулініч О.О. Умови надання правової охорони творам та окремим їх елементам / О.О. Кулініч // Актуальні проблеми держави і права. - 2011. - Вип. 58. - С. 441-449. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2011\\_58\\_70](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_58_70).

97. Кучма І. Європейський досвід адаптації Директиви ЄС про авторське право у цифрову добу / І. Кучма // Інтелектуальна власність. - 2008. - № 3.

98. Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. - М.: Юридическая литература, 1987. - 224 с.

99. Международные конвенции об авторском праве. Комментарий / Под ред. Э.П. Гаврилова; Со вступ. ст. М.М. Богуславского. - М.: Прогресс, 1982. - 423 с.

100. Микитин, Віталій Цивільно- правові способи захисту майнових прав інтелектуальної власності / Віталій Микитин // Юридична Україна. – 2012. - № 9. – С. 53-61.

101. Миколюк М. Г. Проблеми колективного управління суміжними майновими правами в Україні / М. Г. Миколюк // Університетські наукові

- записки. - 2013. - № 4. - С. 186-190. - Режим доступу:  
[http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2013\\_4\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_4_24).
102. Оглядний лист ВГСУ «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) // Інтелектуальна власність. - 2010. - № 7.
103. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / За заг. ред.. В.В. Луця. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007.
104. Офіційний сайт Всесвітньої організації інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. Режим доступу. - /<http://www.wipo.int/copyright/ru/>
105. Офіційний сайт Державної служби інтелектуальної власності України [Електронний ресурс]. Режим доступу. - [http://sips.gov.ua/ua/normative\\_acts.html](http://sips.gov.ua/ua/normative_acts.html)
106. Панасюк О.О. Поняття та класифікація форм захисту авторських прав / О.О. Панасюк // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 758-762.
107. Підпригора О.А. Поняття авторського права // 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. 236-257.
108. Підпригора О.А. Проблеми цивільно-правового захисту права інтелектуальної власності / О.А. Підпригора // Питання інтелектуальної власності /Збірник наукових праць. Випуск перший. – К.: ПП "Чех", 2004. – 279 с.
109. Постанова Кабінету Міністрів України "Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір" від 27.01.2001 р. № 1756. //Офіційний вісник України. - 2001 - № 52. - Ст. 2369.
110. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 № 4. [Електронний ресурс]. Режим доступу. - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>
111. Потехіна В. Охорона авторського права у Сполучених Штатах Америки /

В. Потехіна // Інтелектуальна власність. – 2004. - № 2.

112. Потоцький М.Ю. Захист права інтелектуальної власності: запобіжні заходи та заходи забезпечення позову за законодавством ЄС та України / М.Ю. Потоцький // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзу в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 15-16 червня 2011 р.).

113. 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.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.

114. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 12 // [http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU\\_17102012\\_012.pdf](http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_17102012_012.pdf)

115. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав. Постанова Пленуму Верховного суду України від 4 червня 2010 року № 5 // Вісник Верховного суду України. – 2010.- № 6. – С. 4-13.

116. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними. Постанова Пленуму Верховного суду України від 4 листопада 2009 року №9 // Вісник Верховного суду України. – 2009. - № 12.

117. Ришкова О.В. Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Ришкова; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 21 с.

118. Рудольф, Джон-Віллі. Захист авторських прав: світовий досвід [Текст] / Джон-Віллі Рудольф // Інтелектуальна власність. - 2004. - №2. - С.32-39.

119. Селіванов М.В. Захист права на комп'ютерну програму (авторсько-правовий аспект): Автореф. дис.... канд.. юрид. наук: 12.00.03 / М.В. Селіванов; Нац. ун-т внутр.. справ. – Х., 2002. – 20 с.

120. Слободян С. Про право автора на недоторканість твору / С. Слободян //

Інтелектуальна власність. - 2010. - № 2.

121. Стефанчук Р.О. Система особистих немайнових прав у сфері авторства / Р.О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2005. - № 3 (15). – С. 60-65.

122. Стреля М.І. Авторське право на літературні й художні твори в Європейському Союзі та Україні: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. І. Стреля ; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". — О., 2011. — 20 с.

123. Стреля М.І. Генезис авторського права / М.І. Стреля // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 82-87.

124. Типові особливості авторського права в країнах з перехідною економікою: огляд перехідного процесу — керівництво щодо його завершення, де це ще може бути необхідним // Інтелектуальна власність. - 2011. - № 3. – С. 20.

125. Тропіна О.М. Особливості застосування санкцій цивільно-правової відповідальності за порушення авторських та суміжних прав / В.В. Тропін // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 15-16 червня 2011 р.).

126. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) // Інтелектуальна власність. — 1999. — № 5, 6, 7. — С. 186-224.

127. Указ Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27.04.2001 року № 285/2001 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/285/2001>

128. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. – Ст.356.

129. Цивільний кодекс УРСР від 18 липня 1963 р. № 1540–06 // Право України. – 1993. – № 11–12.

130. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2004. - № 40- 41, 42. - Ст. 492.

131. Шаповал, В. Як захищає корпорація "Майкрософт" авторські права в Україні [Текст] / В. Шаповал // Інтелектуальна власність. - 2004. - №1. - С.29-32.
132. Шевчук Н.В. Самозахист як спосіб захисту прав інтелектуальної власності / Н.В. Шевчук // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2009. – № 3 – 4. – С. 179-181.
133. Штефан А.С. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права / А.С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності . - 2014. - №1. – С. 24-34.
134. Штефан А.С. Визнання правочину недійсним як спосіб захисту авторського права / А.С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2013. - № 4. – С. 22-31.
135. Штефан А.С. Припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, як спосіб захисту авторського права / А.С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності . - 2013. - № 2. – С. 43–47.
136. Штефан А. Публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судових рішень щодо цих порушень як спосіб захисту авторського права / А. Штефан // Часопис Академії адвокатури України. - 2014. - Т. 7, № 3. - С. 104-109. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau\\_2014\\_7\\_3\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2014_7_3_14).
137. Штефан А.С. Самозащита авторского права и смежных прав / А.С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності . - 2010. - № 3. – С. 22-29.
138. Штефан А.С. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав / А.С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. - № 2. – С. 41 – 51.
139. Штефан О.О. Альтернативна судова юрисдикція з розгляду цивільних справ у країнах ЄС / О.О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності». - 2013. - № 3. – С. 55–62.

140. Штефан О.О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права / О.О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. - № 6.
141. Штефан О.О. Запобіжні заходи як попередня судова заборона, спрямована на попередження та захист авторського права / О.О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2013. - № 1. – С. 25–35.
142. Штефан О.О. Охорона і захист авторських прав: теоретичний аспект / О.О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. - № 4.
143. Штефан О.О. Проблеми реалізації угоди TRIPS у національному законодавстві України. – К.: ПП «Авокадо», 2006. – 80 с.
144. Якименко Ю.А. Способи захисту авторських прав/ Ю.А. Якименко // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «юридичні науки». – 2015. – №1(6). – С. 37-41.
145. Яроцький В.Л. Принцип вичерпання прав на об'єкти інтелектуальної власності / В. Л. Яроцький // 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. 114-121.