

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА

На правах рукопису

ЗАЙЦЕВА-КАЛАУР ІННА В'ЯЧЕСЛАВІВНА

УДК 347. 78

**ОРГАНІЗАЦІЇ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ
ЯК СУБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
Стефанчук Руслан Олексійович
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Київ – 2013

ЗМІСТ

Вступ.....	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ УЧАСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗМІ У ВІДНОСИНАХ В СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	11
1.1. Легальні та доктринальні підходи до визначення поняття та видів ЗМІ.....	11
1.2. Нормативно-правова основа участі організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності у відносинах у сфері авторського права.....	36
 Висновки до розділу 1.....	 53
РОЗДІЛ 2. АВТОРСЬКІ ПРАВА ОРГАНІЗАЦІЙ ЗМІ ТА ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЇХ ЗДІЙСНЕННЯ.....	57
2.1. Види авторських прав організацій ЗМІ.....	57
2.2. Авторське право суб'єктів, що беруть участь в діяльності організації ЗМІ.....	66
2.3. Договір як підстава набуття та здійснення авторських прав організаціями ЗМІ.....	79
2.4. Межі використання авторських творів журналістів організаціями ЗМІ.....	107
 Висновки до розділу 2.....	 120
РОЗДІЛ 3. ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗМІ.....	124
3.1. Види порушень авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності.....	124
3.2. Цивільно-правові способи захисту авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності.....	145
 Висновки до розділу 3.....	 166
 Висновки.....	 169
Додатки.....	180
Список використаних джерел.....	181

ВСТУП

Актуальність теми. У сучасному суспільстві усі процеси і події сприймаються крізь призму діяльності організацій засобів масової інформації (далі – ЗМІ). Висвітлюючи хід розвитку багатоманітних суспільних відносин, мас-медіа є не тільки учасниками інформаційних правовідносин, але й суб'єктами права інтелектуальної власності.

Організації ЗМІ в процесі своєї діяльності використовують та поширюють твори, що є об'єктами авторського права. Результатом їх діяльності є газети, журнали, телепередачі тощо, які складаються з окремих об'єктів творчої діяльності, котрі різняться між собою за жанром, тематикою, стилем. У підготовці до випуску таких складених творів залучені особи різного творчого профілю, окремі з яких у процесі діяльності над створенням ЗМІ можуть набувати статусу суб'єкта авторського права. Звісно, такий стан речей вимагає чіткої правової регламентації набуття та здійснення авторського права як на об'єкт в цілому, так і на його складові частини.

Аналіз стану сучасного законодавства в досліджуваній сфері доводить наявність колізій та неузгодженостей положень вітчизняних нормативно-правових актів. Водночас дискусійною і невирішеною залишається ціла низка доктринальних питань, які зумовлені стрімким розвитком авторських відносин у сфері діяльності організацій ЗМІ. На сьогоднішній день у вітчизняній науці існує незначна кількість дисертаційних та монографічних досліджень з актуальних проблем набуття та особливостей здійснення авторських прав організаціями ЗМІ. Науковий доробок у цьому контексті складають дисертаційні роботи К. О. Афанасьєвої «Авторське право в контексті діяльності засобів масової інформації України» (2004 р.), С. М. Клейменової «Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права» (2004 р.), О. Г. Германової «Авторське право і суміжні права в засобах масової інформації України та Польщі» (2006 р.). Незважаючи на науково-теоретичну цінність зазначених

праць та зроблений вказаними авторами внесок у доктринальний розвиток авторського права, слід зауважити, що у сучасній юридичній науці відсутні комплексні дослідження правового становища організацій ЗМІ як суб'єктів авторського права.

Вищенаведене зумовлює потребу здійснити науково-теоретичне дослідження підстав набуття, особливостей здійснення, цивільно-правових способів захисту авторських прав організаціями ЗМІ та суб'єктами, що беруть участь у їхній діяльності, виробити доктринальні позиції для вирішення колізійних проблем нормативно-правового регулювання та правозастосовної практики у цій сфері суспільних відносин.

Науково-теоретичною основою дослідження стали наукові праці таких вітчизняних та зарубіжних правознавців, як-от: І. В. Абдуліна, К. О. Афанасьєва, О. М. Боярчук, С. Ю. Бурлаков, М. К. Галянтич, О. Г. Германова, С. М. Клейменова, В. В. Коваленко, В. М. Коссак, О. В. Кохановська, В. В. Луць, О. М. Мельник, М. О. Невська, І. О. Панкєєв, М. В. Петров, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, В. Я. Письменницький, Т. О. Приступенко, М. А. Райгородський, В. В. Різун, О. П. Сергєєв, Р. О. Стефанчук, А. Р. Єрмакова, В. Л. Чертков, Р. Б. Шишка, І. Є. Якубівський, та ін.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційну роботу виконано відповідно до планів науково-дослідної роботи кафедри цивільного права та процесу, що є складовою наукової теми Хмельницького університету управління та права «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» (державний реєстраційний номер 0108U008927).

Мета і задачі дослідження. *Мета* дисертаційного дослідження полягає у формуванні теоретичної концепції цивільно-правового регулювання набуття, здійснення та захисту авторських прав організаціями ЗМІ та суб'єктами, що беруть участь у їхній діяльності й розробка на цій основі

науково-теоретичних рекомендацій і пропозицій, спрямованих на удосконалення чинного законодавства України в сфері авторського права.

Для досягнення мети наукової роботи поставлені наступні *задачі*:

- з'ясувати поняття та визначити види організацій ЗМІ як суб'єктів авторського права;
- дослідити сучасний стан вітчизняного нормативно-правового регулювання участі організацій ЗМІ та суб'єктів їхньої діяльності у авторських правовідносинах;
- визначити види та розкрити зміст авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів, що беруть участь у їхній діяльності;
- проаналізувати особливості окремих видів договорів, за якими організації ЗМІ набувають авторські права;
- окреслити межі використання журналістських творів організаціями ЗМІ;
- означити види порушень авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їхньої діяльності;
- розглянути цивільно-правові способи захисту авторських прав у сфері діяльності організацій ЗМІ;
- сформулювати пропозиції та рекомендації щодо удосконалення правового регулювання досліджуваних суспільних відносин.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі набуття, здійснення та захисту авторських прав організацій ЗМІ.

Предметом дослідження є організації засобів масової інформації як суб'єкти авторського права.

Методи дослідження. У процесі виконання дисертаційного дослідження автором було застосовано комплекс загальнонаукових та спеціальних методів пізнання правових явищ. Зокрема, *діалектичний метод пізнання* дозволив розглянути види авторських прав організацій ЗМІ у їх розвитку і взаємозв'язку. Використання *порівняльно-правового методу* дозволило здійснити порівняльний аналіз положення вітчизняного та зарубіжного

законодавства, що регулюють діяльність організацій ЗМІ у правовідносинах у сфері авторського права (*підрозділи 1.2, 2.3, 3.2*). *Формально-логічний метод* сприяв виявленню суперечностей у понятійному апараті, який застосовується у теорії цивільного права та актах законодавства (*підрозділи 1.1, 2.4*). *Метод абстрагування та узагальнення* застосовувався у процесі розробки дефініцій та понять при визначенні термінів: «засоби масової інформації», «аудіовізуальні засоби масової інформації», «інформаційні агентства» (*підрозділ 1.1*). За допомогою *логіко-юридичного методу* стало можливим формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України, що регулює діяльність організацій ЗМІ в сфері авторських правовідносин (*підрозділи 1.1, 2.2, 2.3*). Використано також науково-евристичний потенціал таких філософських методів дослідження, як: *аналіз, синтез, абстрагування, дедукція, індукція* тощо.

Комплексний підхід до використання вищезазначених наукових методів дозволив всебічно дослідити правовідносини, що виникають в сфері авторського права організацій ЗМІ.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертаційна робота є першим в Україні комплексним дослідженням правового становища організацій ЗМІ як суб'єктів авторського права. У результаті дослідження сформульовано ряд нових положень, висновків і пропозицій, які мають значення для науки та практики, відповідають вимогам новизни і виносяться на захист:

уперше:

1) запропоновано усунути у законодавстві двозначність застосування поняття «засіб масової інформації», використовуючи для означення ЗМІ як суб'єкта правовідносин термін «організація ЗМІ». Відповідно, ЗМІ як об'єкт правовідносин – це продукт діяльності організацій ЗМІ;

2) визначено аудіовізуальні ЗМІ як аудіальні та аудіовізуальні об'єкти у вигляді радіопрограм, телепрограм тощо, призначені для публічного

поширення масової інформації в ефірі за допомогою багатоканального радіомовлення і телерадіомовлення;

3) визначено інформаційні агентства як суб'єктів інформаційних правовідносин, які збирають, обробляють, створюють та надають до розповсюдження інформацію іншим суб'єктам цих відносин (організаціям друкованих ЗМІ, телерадіоорганізаціям тощо); створюють та самостійно здійснюють розповсюдження інформаційної продукції, набуваючи статусу організацій ЗМІ;

4) запропоновано визначити моментом припинення дії авторського права видавця на видання у цілому внесення в державний реєстр запису про припинення діяльності видавця як суб'єкта господарювання. Якщо ж видавництво ЗМІ здійснює структурний підрозділ організації ЗМІ, то виключне майнове право на видання у цілому належатиме самій організації і його строк визначатиметься за тими ж критеріями, що і для видавця;

удосконалено:

5) доктринальне положення про укладання в усній формі авторського договору про використання твору у періодичних виданнях. Такий договір можна укладати в усній формі за умови одноразового використання твору;

6) умови вільного використання твору. Разом із опублікуванням статей у газетах або журналах та публічним сповіщенням творів доцільно визначити публічним повідомленням творів попереднє їхнє розміщення на веб-сайтах електронних ЗМІ;

7) способи забезпечення доказів порушення авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності шляхом складання нотаріусом протоколу огляду веб-сторінки та вчиненням ним нотаріального напису і опечатування конверту, в якому знаходитиметься твердий носій інформації;

дістали подальшого розвитку:

8) науковий підхід, за яким організації ЗМІ є похідними суб'єктами авторського права на окремі компоненти складеного твору, що походять від

первісного права автора, проте їм належать первинні майнові права на складений твір у цілому;

9) наукове обґрунтування того, що юридичним особам можуть належати немайнові права у сфері авторського права. Так, організаціям ЗМІ належить право протидіяти будь-якому посяганню на складений твір. Набуття цього права організаціями ЗМІ обумовлене особливістю їхньої діяльності;

10) позиція науковців, які вважають, що разом із заробітною платою штатним журналістам необхідно одночасно виплачувати також авторську винагороду за використання роботодавцем їхніх творів. Розмір, порядок її виплати та питання включення цієї винагороди до фонду основної заробітної плати вирішується за домовленістю сторін.

Практичне значення одержаних результатів. Основні положення дисертаційного дослідження можуть бути використані у:

– *науково-дослідній сфері* – при подальшому дослідженні проблем набуття, здійснення та захисту авторських прав організаціями ЗМІ та суб'єктів їхньої діяльності;

– *правотворчій діяльності* – для удосконалення положень актів цивільного законодавства, що регулюють відносини набуття та здійснення організаціями ЗМІ їхніх авторських прав, та усунення прогалин у нормативному регулюванні вказаних відносин;

– *правозастосовній діяльності* – при розгляді судами спорів про порушення, невизнання чи оспорювання авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їхньої діяльності;

– *навчально-методичній діяльності* – при підготовці навчально-методичних комплексів, посібників та при проведенні лекційних і семінарських занять з дисциплін «Цивільне право», «Право інтелектуальної власності». Матеріали дослідження впроваджені як рекомендації у навчальний процес (акт впровадження Тернопільського національного економічного університету від 09 жовтня 2012 р. № 126-24/2978).

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки дисертації апробовані на Міжнародній науковій конференції «Сьомі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 2008 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки» (м. Хмельницький, 2009 р.); Міжнародній науковій конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 2009 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи» (м. Тернопіль, 2010 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції молодих вчених та аспірантів «Вдосконалення правового захисту прав та основних свобод людини і громадянина» (м. Івано-Франківськ, 2010 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання реформування правової системи України» (м. Луцьк, 2010 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності» (м. Одеса, 2010 р.); Міжнародній науковій конференції «Дев'яті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 2010 р.); Міжнародній науковій конференції, присвяченій пам'яті Ю.С. Червоного «Актуальні проблеми цивільного права і процесу» (м. Одеса, 2010 р.); Міжнародній проблемно-науковій міжгалузевій конференції «Інформаційні проблеми комп'ютерних систем, юриспруденції, енергетики, економіки, моделювання та управління» (м. Бучач, 2011 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності» (м. Одеса, 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» (м. Харків, 2012 р.); Міжнародній проблемно-науковій міжгалузевій конференції «Інформаційні проблеми комп'ютерних систем, юриспруденції, енергетики, економіки, моделювання та управління» (м. Бучач, 2012 р.)

Публікації. Основні положення та результати дисертації відображено у шести наукових статтях, п'ять з яких, опубліковано у наукових фахових

виданнях та у тринадцяти тезах наукових доповідей і повідомлень на міжнародних й всеукраїнських науково-практичних конференціях.

Структура дисертації зумовлена метою та завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які містять 8 підрозділів, висновків, додатків та списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації становить 199 сторінок. Список використаних джерел нараховує 187 найменувань і викладений на 19 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ УЧАСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗМІ У ВІДНОСИНАХ В СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

1.1. Легальні та доктринальні підходи до визначення поняття та видів ЗМІ

Будь-які події, що відбуваються у сучасному суспільстві висвітлюються через розгалужену систему засобів масової інформації (ЗМІ), що охоплює періодичні друковані видання, радіо-, теле-, відео- програми, та інші форми поширення масової інформації.

Водночас у національному законодавстві поняття «засоби масової інформації» використовується не тільки для позначення форм публічного розповсюдження масової інформації, але і для узагальненої назви організацій, що здійснюють діяльність, яка пов'язана із збиранням, обробкою та поширенням цієї інформації.

Проаналізувавши національне законодавство, ми з'ясували, що один і той же термін – «засоби масової інформації» – використовується для позначення як об'єкта, так і суб'єкта правовідносин, що спричиняє певні труднощі як при легальному, так і доктринальному його використанні. Важливим, на наш погляд, визначити критерії розмежування змісту цього поняття при позначенні суб'єкта і об'єкта правовідносин.

Для вирішення поставленої нами мети звернемось спершу до Закону Союзу Радянських Соціалістичних Республік «Про пресу та інші засоби масової інформації» [1]. Даний Закон слід вважати частиною українського законодавства, оскільки відповідно до Постанови Верховної Ради України від 12.09.1991 року «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» на території України застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, якщо відповідні акти не суперечать Конституції і законам України.

У вказаному Законі під ЗМІ розуміють газети, журнали, теле- і радіoproграми, кінодокументалістику, інші періодичні форми публічного розповсюдження масової інформації. Тобто, ЗМІ, в цьому законодавчому акті визначаються як об'єкти правовідносин.

Як форма поширення масової інформації термін «ЗМІ» визначений в Законі України «Про інформацію» від 02.10. 1992 року [2]. Цей Закон став першим по порядку прийняття і базовим по відношенню до інших законодавчих актів у цій сфері. В ст. 20 Закону України «Про інформацію» законодавець визначав дві групи ЗМІ – друковані та аудіовізуальні, та перераховував їх окремі види: газети, журнали, бюлетені, разові видання з визначеним тиражем, радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис, відеозапис, тощо.

У нормативно-правових актах, які були прийняті пізніше, термін «ЗМІ» законодавець використовує вже не для позначення форми періодичного поширення масової інформації та об'єкта правовідносин, а у розумінні суб'єкта, який функціонує завдяки праці журналістів чи інших осіб при виконанні ними своїх професійних обов'язків. Так, в Законі України «Про телебачення і радіомовлення» аудіовізуальний (електронний) засіб масової інформації визначений як організація, яка надає для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію, передану у вигляді електричних сигналів і прийняту за допомогою побутових електронних пристроїв [3]. Таким чином, у вказаному нормативно-правовому акті законодавець говорить про ЗМІ вже як про суб'єкт правовідносин.

Про ЗМІ як про суб'єкта правовідносин йдеться і у Законі України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [4], Законі України «Про інформаційні агентства» [5].

У Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» термін ЗМІ використаний одночасно у подвійній іпостасі. Зокрема, у ст. 1 цього Закону друковані засоби інформації визначені як періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з

періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію [6]. Отже, у вказаній статті Закону друковані ЗМІ визначені як об'єкт правовідносин. Водночас у ст. 6 цього ж законодавчого акта йдеться про діяльність друкованих ЗМІ, тобто про суб'єкт правовідносин, адже лише конкретний суб'єкт може здійснювати ту чи іншу діяльність. Більше того, аналізуючи інші норми Закону, а саме ст.ст. 7-9, приходимо до висновку, що друковані ЗМІ засновуються рішенням однієї особи або шляхом підписання суб'єктами права установчого договору, що само по собі є вагомим аргументом на користь того, що друковані ЗМІ є суб'єктами права. Таке ж розуміння ЗМІ подано у Рекомендаціях щодо охорони та захисту авторського права у сфері діяльності засобів масової інформації [7] та новій редакції Закону України «Про інформацію» від 13.01.2011 року, де визначено, що засоби масової інформації – це засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації, а у ст. 25 вказаного Закону говориться про гарантії діяльності засобів масової інформації та журналістів [8].

У ЦК України законодавець використовує термін «ЗМІ» для позначення форми, у яку можна помістити і за допомогою якої можна оприлюднити (у тому числі і спростувати) інформацію. Так, для прикладу, у ст. 227 визначено право фізичної особи на відповідь та на спростування недостовірної інформації у порядку, визначеному законом, у тому друкованому засобі масової інформації, у якому порушено її особисті немайнові права. Гарантією захисту порушеного немайнового права служить також ч. 2 п. 6 цієї ж статті, де зазначається, що коли відповідь та спростування у тому ж засобі масової інформації є неможливими у зв'язку з його припиненням, така відповідь та спростування можуть бути оприлюднені в іншому засобі масової інформації [9].

Коментуючи вказану норму, автори одного із науково-практичних коментарів ЦК України говорять не про припинення видання друкованого ЗМІ, що служить перешкодою спростування інформації, а про припинення

діяльності ЗМІ, розглядаючи тим самим його як суб'єкта правовідносин [10, с. 236].

Слід зауважити, що у юридичній літературі науковці моделюють авторське визначення ЗМІ одночасно як форми періодичного поширення інформації, і як суб'єкта правовідносин. Зокрема, А. Письменницький визначає поняття засобів масової інформації як систему організацій з відображення різноманітності суспільних процесів і оточуючого середовища, що створюють, обробляють і доводять до масового споживача інформацію [11, с. 99]. Подібний підхід до розуміння поняття ЗМІ зробив О. Кравчук. Досліджуючи поняття та правовий статус засобів масової інформації, автор визначає засоби масової інформації як юридичні особи, які здійснюють соціально-комунікативну діяльність на підставі державної реєстрації з метою виробництва, зберігання і публічного поширення інформації [12, с. 13].

Водночас, деякі дослідники визначають ЗМІ як складну, цілеспрямовану, динамічну систему, що охоплює періодичні друковані видання, радіомовлення, телебачення, кіно, інформаційні агентства, інші форми періодичного поширення соціальної інформації [13, с. 188]. Схоже тлумачення поняття ЗМІ зробили автори Юридичної енциклопедії, де ЗМІ означено як матеріальні і інші інформаційні носії інформації, органи та організації (юридичні особи), зареєстровані у встановленому законом порядку, які забезпечують публічне поширення друкованої та аудіовізуальної інформації [14, с.91].

Зауважимо, що використання одного і того ж терміну для позначення суб'єкта і об'єкта правовідносин зустрічається у цивільному та господарському законодавстві. Прикладом може слугувати поняття «підприємство», яке у ЦК України використане для позначення об'єкта цивільних прав (ст.192) [10], а у ГК України для позначення суб'єкта господарювання (ст. 62) [15]. Проте у назвах і змісті обох статей вказується, що слід розуміти під цим поняттям. З нашого погляду, доцільно використати такий же підхід в нормативно-правових актах, які регулює діяльність

окремих видів ЗМІ, що дозволить уникнути неоднакового змістовного навантаження терміну «ЗМІ».

З'ясовуючи зміст поняття «ЗМІ», вважаємо, що слово «засіб» правильно підходить для розуміння об'єкта, а не суб'єкта правовідносин. Так, наприклад, газета, журнал – це засоби, за допомогою яких, здійснюється оприлюднення та реалізація у встановленому законом порядку документованої інформації для задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб та держави. Радіо – це засіб, за допомогою якого здійснюється передача на відстань звуків і(або) зображень за допомогою радіохвиль для вільного приймання широкою публікою. Більше того, з положень Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» слідує, що газета, журнал – це друковане видання, випуск якого передбачає періодичність. Видання, відповідно до ст.1 Закону України «Про видавничу справу» – твір, який пройшов редакційно-видавниче опрацювання, виготовлений друкуванням, тисненням або іншим способом, містить інформацію, призначену для поширення, і відповідає вимогам державних стандартів, інших нормативно-правових актів щодо видавничого оформлення, поліграфічного і технічного виконання. Таким чином, під поняттям ЗМІ слід розуміти об'єкт правовідносин – продукт діяльності організацій ЗМІ. Саме у такому розумінні визначено ЗМІ у більшості законодавчих актах не лише України, а й Росії, Казахстану, Білорусії та інших країн СНД. Щодо ЗМІ як суб'єкта, то доцільно вживати словосполучення «організація ЗМІ» (відповідно: організація друкованих ЗМІ та організація аудіовізуальних ЗМІ)

Для обґрунтування нашої позиції та з'ясування змісту поняття ЗМІ як суб'єкта правовідносин детальніше проаналізуємо положення вітчизняного законодавства.

Дослідивши розділ 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» можна визначити наступні можливі правові

конструкції заснування та забезпечення функціонування діяльності організацій друкованих ЗМІ:

- редакція виступає засновником, видавцем, розповсюджувачем;
- засновник об'єднує в одній особі редакцію, видавця, розповсюджувача;
- створення організації ЗМІ на основі договору про спільну діяльність.

У ст. 7 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» перераховані суб'єкти діяльності друкованих ЗМІ, до яких належать: засновник (співзасновник) друкованого засобу масової інформації, його редактор (головний редактор), редакційна колегія, редакція, трудовий колектив редакції, журналістський колектив, журналіст, автор, видавець, розповсюджувач. Безпосередньо сам друкований ЗМІ як суб'єкт не згадується. Серед вказаних суб'єктів правовий статус юридичної особи може бути закріплено за засновником ЗМІ (ст. 8) та редакцією друкованого засобу масової інформації (ст.21). В ст. 21 вказаного Закону зазначається: «Підготовку та випуск у світ друкованого засобу масової інформації за дорученням засновника (співзасновників) здійснює редакція або інша установа, що виконує її функції. Редакція діє на підставі свого статуту та реалізує програму друкованого засобу масової інформації, затверджену засновником (співзасновниками). Редакція друкованого засобу масової інформації набуває статусу юридичної особи з дня державної реєстрації, яка здійснюється відповідно до чинного законодавства України» [6].

Лише редакція або інша установа з такими ж функціями виконує ключові завдання по підготовці та випуску друкованого ЗМІ.

Положення ст. 21 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» не дає чіткого визначення правового статусу редакції як самостійного суб'єкта правовідносин, а тільки обумовлено, що вона може виступати як юридична особа.

У науковій літературі окремі дослідники, вивчаючи діяльність організацій друкованих ЗМІ, розглядають редакцію як окремий

господарюючий суб'єкт. Так, В. Ворошилов, під редакцією розуміє повноцінне комерційне підприємство, діяльність якого пов'язана з виробництвом товару незвичайного – інтелектуального, ідеологічного. [16, с. 189]. І. Гутиря, вивчаючи діяльність сучасних редакцій, виділяє схожість процесу підготовки й випуску періодичного друкованого видання зі «справжнім підприємством із своїм складним виробничим процесом», наголошуючи, що «повноцінна фінансова діяльність, кількість найнятих робітників, регулярна потреба в інвестиціях, реальна ціна і собівартість продукції – всі ці аспекти діяльності преси ставлять її в один ряд зі всіма іншими виробничими структурами» [17, с. 98]. С. Гуревич, визначає, що редакція газети – «це не тільки творчий, а й виробничий колектив» [18, с. 135].

Редакція друкованих ЗМІ – суб'єкт правовідносин, у той час як друковані ЗМІ – мета створення та результат діяльності редакції.

Згідно зі статтею 11 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та Постанови Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 року № 1287 «Про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації, інформаційних агентств та розміри реєстраційних зборів» [19] реєстрація друкованого ЗМІ носить самостійний характер порівняно із законодавчим механізмом реєстрації юридичних осіб. Засновується саме друкований ЗМІ, але можливо це тільки за допомогою створення його редакції, яка набуває цивільну правосуб'єктність як юридична особа. Лише після цього реєструється сам друкований ЗМІ, але не як суб'єкт, а як певний засіб для оформлення результатів діяльності редакції. Тобто, існує взаємозалежність редакції друкованого ЗМІ та друкованого ЗМІ, як засобу поширення масової інформації.

Для кращого розуміння динаміки правовідносин щодо створення друкованого ЗМІ може слугувати такий приклад: ТОВ «Зелена планета» засновує редакцію журналу «Садівництво», яка реєструється як юридична особа, і лише після цього реєструється сам журнал як друкований ЗМІ.

Простішою на практиці є ситуація, коли редакція і засновник – одна особа, що обумовлює ст. 7 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». У подібних ситуаціях відсутній етап реєстрації редакції як юридичної особи, адже вона є засновником, отже, процедура придбання редакцією цивільної правосуб'єктності відбулася раніше.

Цілком зрозумілою є конструкція, визначена у п. 3 ст. 7 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», відповідно до якої редакція має право виступати засновником (співзасновником), видавцем, розповсюджувачем одночасно. Таким чином, редакція, набуваючи статусу юридичної особи відповідно до п. 3 ст. 21 Закону, та уособлюючи у собі вищеперерахованих суб'єктів буде визначена як організація друкованих ЗМІ – суб'єкт правовідносин, зареєстрований у встановленому порядку як юридична особа, що засновує та здійснює реєстрацію друкованого ЗМІ з метою підготовки та реалізації інформаційного продукту у вигляді періодичного друкованого видання, та передбачає отримання економічних переваг, через задоволення соціальних потреб різних категорій суспільства.

Редакція, виступаючи одночасно засновником (співзасновником), видавцем та розповсюджувачем, буде виступати суб'єктом не лише інформаційних правовідносин, а й суб'єктом авторського права, оскільки на дану організацію друкованих ЗМІ поширюватимуться положення Закону України «Про авторське право і суміжні права», де в ст. 19 Закону говориться про авторське право на збірники та інші складені твори. У п. 2 ст. 19 зазначено, що видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать виключні права на використання таких видань в цілому [20].

В п. 25 Рекомендацій Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 10.06.2004 №04-5/1107 дається наступне роз'яснення: «Відповідно до частини другої ст. 19 Закону України «Про

авторське право і суміжні права» виключні права на використання друкованого засобу масової інформації у цілому належать видавцеві, а не редакції газети. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» редакція має право виступати засновником (співзасновником), видавцем, розповсюджувачем. Таким чином, у спорах з приводу того, хто є носієм майнових прав, що впливають з авторського права на складений твір, фактичні дані про особу видавця друкованого засобу масової інформації входять до предмету доказування, а саме підлягає з'ясуванню, чи виступає редакція друкованого засобу масової інформації одночасно його видавцем» [21].

На підставі листа Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України щодо роз'яснення правового статусу редакції ЗМІ та її редактора, можна говорити про можливість створення організації друкованих ЗМІ, де редакція не буде юридичною особою, а лише структурним підрозділом цієї організації.

Так, у листі державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України від 29.01.2003 № 380/6/5-2 зауважено, що: «функції редакції, як видавця ЗМІ, може здійснювати засновник ЗМІ, шляхом створення відповідного структурного підрозділу (відділу) в своєму складі (в структурі юридичної особи), наділивши його відповідними повноваженнями. Повноваження такого підрозділу (відділу) можуть регулюватися відповідним положенням, затвердженим засновником-керівником юридичної особи, в складі якої перебуватиме такий підрозділ. В цьому положенні визначаються повноваження керівника редакції – редактора. Тобто, створення редакції як окремої юридичної особи, призначеної для випуску певного ЗМІ не є обов'язковою умовою для його видання» [22]. Отже, редакція може функціонувати як окрема юридична особа, утворена з метою підготовки та видання ЗМІ, предмет діяльності такої юридичної особи та її керівні органи (редактор) визначатимуться її статутом. У випадку, коли редакція виступатиме одночасно засновником, видавцем та розповсюджувачем

друкованого ЗМІ, вона набуватиме статусу організації ЗМІ. Водночас, редакція може функціонувати в складі юридичної особи як її відділ на підставі свого положення, що затверджується керівником юридичної особи, та в якому визначається повноваження керівника редакції – редактора, останній в такому випадку підпорядковуватиметься керівнику юридичної особи.

Можливим варіантом заснування друкованого ЗМІ та створення організації друкованих ЗМІ є укладення договору про спільну діяльність.

У ст.1130 ЦК України визначено, що за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові.

Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників [9].

Усі договори про спільну діяльність можна диференціювати на два види: 1) договори, в межах яких об'єднуються вклади учасників; 2) договори без об'єднання вкладів учасників. Перші іноді називаються договорами простого товариства.

Умови договору про спільну діяльність, у тому числі координація спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ, правовий статус виділеного для спільної діяльності майна, покриття витрат та збитків учасників, їх участь у результатах спільних дій та інші умови, визначаються за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом про окремі види спільної діяльності.

Прикладом створення друкованого ЗМІ шляхом укладання договору про спільну діяльність може послугувати договір про заснування і діяльність друкованого ЗМІ «Адвокат» [23].

За цим договором: «з однієї сторони – Товариство з обмеженою відповідальністю «Товариство», надалі за текстом – «Співзасновник-1», в особі директора Василенко Валентини Василівни, з другої сторони – Петриченко Василь Тимофійович, надалі за текстом – «Співзасновник-2», та

з третьої сторони – Петриченко Марія Олексіївна, надалі за текстом – «Співзасновник-3», а разом надалі за текстом – «Сторони» або «Співзасновники», діючи добровільно, відповідно до власного вільного волевиявлення, що відповідає нашій внутрішній волі, перебуваючи при здоровому розумі та ясній пам'яті, розуміючи значення своїх дій, попередньо ознайомлені з вимогами чинного законодавства щодо недійсності правочинів, уклали даний договір про наступне:

1. За даним договором Співзасновники домовилися про встановлення спільного співробітництва з метою заснування друкованого засобу масової інформації відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», інших законів та підзаконних нормативно-правових актів України.

2. Для досягнення мети, визначеної в п. 1 даного договору, Співзасновники погоджуються об'єднати свої виробничі, фінансові, матеріально-технічні та інтелектуальні можливості і сприяти один одному у здійсненні всіх дій, необхідних для заснування друкованого засобу масової інформації відповідно до умов даного договору, діяти узгоджено і спільно, сумлінно виконувати свої обов'язки за даним договором.

3. Сторони домовились про заснування друкованого засобу масової інформації – видання «Адвокат». Метою створення друкованого засобу масової інформації є розповсюдження інформації про діяльність адвокатури в Україні, судову практику в кримінальних, цивільних, господарських та інших справах, інформування зацікавленої громадськості з актуальних питань професійної діяльності адвокатів, а також отримання Співзасновниками прибутку від продажу Друкованого засобу масової інформації, розміщення у ньому реклами та інших видів діяльності за взаємною згодою Співзасновників.

4. Вид друкованого засобу масової інформації, його програмні цілі (основні принципи) або тематична спрямованість визначаються в свідоцтві про реєстрацію друкованого засобу масової інформації.

5. Сторони вирішили, що засновниками друкованого засобу масової інформації стануть:

– Товариство з обмеженою відповідальністю «Товариство-2», яке буде створене Співзасновником-2 відповідно до умов даного договору і буде володіти часткою в Друкованому засобі масової інформації в розмірі 10 (десять) %;

– Товариство з обмеженою відповідальністю «Товариство-3», яке буде створене Співзасновником-1 відповідно до умов даного договору і буде володіти часткою в друкованому засобі масової інформації в розмірі 80 (вісімдесят) %;

– Товариство з обмеженою відповідальністю «Товариство», яке буде володіти часткою в друкованому засобі масової інформації в розмірі 10 (десять) %»».

Надалі за договором визначені обов'язки кожного із співзасновників, повноваження зборів співзасновників друкованого засобу масової інформації та порядок розподілу прибутку.

Один з обов'язків Співзасновника-3: «створити редакцію друкованого засобу масової інформації, в тому числі розробити її статутні документи і подати їх для затвердження зборам співзасновників друкованого засобу масової інформації;

12. Редакція Друкованого засобу масової інформації може укладати угоди, договори, правочини, набувати майнових та немайнових прав, брати участь в судових засіданнях виключно за дорученням співзасновників.

13. Права та обов'язки редакції, органи управління редакції визначаються положенням про редакцію Друкованого засобу масової інформації та статутом редакції...» [23].

Вищенаведений приклад установчого договору є типовою ілюстрацією договору простого товариства про заснування друкованого засобу масової інформації, п. 2 якого чітко відповідає ст.1132 ЦК України: «за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої

вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети» [9].

У праці наведено можливі правові конструкції заснування періодичних друкованих видань та створення організацій друкованих ЗМІ, проте законодавство передбачає існування також аудіовізуальних ЗМІ.

Аудіовізуальний засіб масової інформації визначений у Законі України «Про телебачення та радіомовлення» як організація, яка надає для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію, передану у вигляді електричних сигналів і прийняту за допомогою побутових електронних пристроїв [3]. На наш погляд, таке формулювання поняття аудіовізуального засобу масової інформації є некоректним з наступних причин.

По-перше, визначення аудіовізуального засобу масової інформації як організації, яка надає для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію, не є його вичерпною характеристикою, для того, щоб говорити про такий ЗМІ як суб'єкт правовідносин.

По-друге, під аудіовізуальним засобом масової інформації як нами було уже визначено на основі легальних та доктринальних тлумачень, слід розуміти продукт діяльності організації аудіовізуальних ЗМІ – телепрограму, радіопрограму, інформаційний телеканал, тощо.

Грунтовніше тлумачення визначення поняття аудіовізуального ЗМІ як суб'єкта правовідносин авторами Закону України «Про телебачення та радіомовлення» дається через визначення поняття телерадіоорганізація.

Згідно ст. 1 Закону України «Про телебачення та радіомовлення» телерадіоорганізація – зареєстрована у встановленому законодавством порядку юридична особа, яка на підставі виданої Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення ліцензії на мовлення створює або комплектує та/чи пакетує телерадіопрограми і/або передачі та розповсюджує їх за допомогою технічних засобів мовлення [3].

На основі даного визначення можна виділити наступні ознаки властиві телерадіоорганізаціям. Так, вона є суб'єктом господарювання, її форма

господарювання – це юридична особа, її діяльність полягає у створенні або комплектуванні та (чи) пакетуванні телерадіопрограм і (або) передач та розповсюдженням їх за допомогою технічних засобів мовлення, її діяльність можлива за умови наявності у неї ліцензії на мовлення, яку видає єдиний уповноважений на це орган – Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення.

Таке тлумачення поняття «засіб масової інформації» та «телерадіоорганізації» як суб'єкта господарювання піддано критиці з боку Державного комітету телебачення і радіомовлення України.

У коментарі до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» у висновках і пропозиціях Державного комітету телебачення і радіомовлення України зазначається: «... авторами Закону пропонується створення «суб'єктів господарювання – телерадіоорганізацій», що не є тотожним поняттю «засіб масової інформації». Відносини власника (засновника) суб'єкта господарювання з найманими працівниками і відносини власника (засновника) засобу масової інформації з редакцією та журналістами цього засобу масової інформації будуються на різних засадах. За умов створення «суб'єкта господарювання» неможливим є створення редакцій, а працівники не можуть називатися «журналістами», а лише «творчими працівниками».

Фактично відбувається підміна поняття «аудіовізуальний засіб масової інформації» поняттям «суб'єкт господарювання – телерадіоорганізація». Правове регулювання суб'єктів господарювання здійснюється відповідно до ГК України та цивільного законодавства, тобто загальним законодавством, де діяльність суб'єкта господарювання повністю залежить від засновника (власника). Регулювання ж діяльності засобів масової інформації має здійснюватися спеціальним законодавством, яке гарантуватиме їх свободу.

Такий підхід фактично реалізовано в законодавстві про друковані засоби масової інформації, де йдеться про чотири основні складові діяльності засобу масової інформації: засновник (власник) засобу масової інформації;

засіб масової інформації (газета журнал); редакція засобу масової інформації (як правило, юридична особа); журналіст редакції засобу масової інформації. Основні відносини між засновником (власником), редакцією засобу масової інформації та журналістом редакції засобу масової інформації регулюється спеціальним законодавством та статутом редакції ЗМІ.

Крім того, в Законі відсутні поняття: засновник (власник) аудіовізуального засобу масової інформації; аудіовізуальний засіб масової інформації (продукт діяльності редакції аудіовізуального ЗМІ-телепрограма тощо); редакція аудіовізуального засобу масової інформації; журналіст редакції аудіовізуального засобу масової інформації.

Таким чином, запропонований закон концептуально не відповідає Конституції України та основним принципам демократичної правової держави, оскільки: по-перше, не дозволяє утворення «засобів масової інформації»; по-друге, не забезпечує свободи діяльності аудіовізуальних засобів масової інформації, бо норма статті 45-1 Закону України «Про інформацію», що передбачає заборону цензури як вимогу, спрямовану до засобу масової інформації, журналіста, редакції стають «мертвими», оскільки не поширюються на «суб'єкти господарювання» [24].

На наш погляд, окремі висновки Державного комітету телебачення і радіомовлення України заслуговують на увагу, однак, на стільки критичний підхід є дещо перебільшеним.

Зокрема, є обґрунтованим положення, відповідно до якого організації аудіовізуальних ЗМІ, здійснюють свою діяльність у формі юридичної особи. «Правова природа юридичної особи полягає в тому, що вона є суб'єктом права, який в цивільному обороті діє незалежно від своїх засновників, але в межах встановлених ними цілей» [25, с.9]. Відповідно до ч. ч. 3, 5 ст. 57 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», власник аудіовізуального ЗМІ не має права втручатися у творчу діяльність телерадіоорганізації.

На практиці він реалізовує керування діяльністю організації ЗМІ через своїх представників у редакційній раді, половина складу якої призначається ним, що відповідає гарантії свободи діяльності телерадіоорганізацій. О. А. Вознесенська зазначає, що якби аудіовізуальні ЗМІ створювалися шляхом реєстрації фізичної особи-підприємця, забезпечити гарантії свободи діяльності цього ЗМІ було б практично не можливо. Усі рішення приймалися б одноосібно, ЗМІ знаходилося б у залежності від свого засновника – фізичної особи-підприємця. [26, с. 111-112].

У чинному законодавстві, окрім фізичної особи-підприємця, не існує заборон щодо створення аудіовізуальних ЗМІ у тих чи інших організаційно-правових формах. Отже, телерадіокомпанії можуть створюватися у формі підприємства, зокрема приватного, комунального, державного, у формі інших видів та категорій підприємств, створення яких не суперечить законодавчим актам України. Серед інших організаційно-правових форм оптимальною для заснування аудіовізуального ЗМІ є господарське товариство.

Однак, ми підтримуємо позицію Державного комітету телебачення і радіомовлення України щодо необхідності розмежувати поняття аудіовізуальні ЗМІ як продукт діяльності редакції аудіовізуального ЗМІ та аудіовізуальні ЗМІ як суб'єкт правовідносин, а також в Законі України «Про телебачення і радіомовлення» варто приділити увагу правовому статусу суб'єктів, що залучені до діяльності організації аудіовізуальних ЗМІ.

Розмежувати поняття аудіовізуальні ЗМІ та організація аудіовізуальних ЗМІ як суб'єкт правовідносин спробували автори Проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [27]. Однак, і у даному випадку визначення аудіовізуальних ЗМІ як продукт діяльності організацій аудіовізуальних ЗМІ не наведено.

З врахуванням п.2. ст. 22 Закону України «Про інформацію», п.3.ст.1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» належить викласти наступним чином: «аудіовізуальні засоби масової інформації – аудіальні та

аудіовізуальні об'єкти у вигляді телепрограм, радіопрограм тощо, призначені для публічного поширення масової інформації в ефірі за допомогою багатоканального телерадіомовлення».

Закон України «Про авторське право і суміжні права» розрізняє два види телерадіоорганізацій: організація ефірного мовлення та організація кабельного мовлення [20].

Оснoву функціонування організацій мовлення складає здійснення трансляції користувачам (споживачам) створених ними чи іншими особами передач або програм. Завдяки діяльності таких організацій численні радіослухачі та телеглядачі мають можливість сприймати різноманітну за змістом, обсягом та формою вираження інформацію (новини, фільми, шоу, спортивні програми тощо). Окрім того, організації мовлення можуть виступати суб'єктами авторського права, створюючи власні телерадіопрограми та укладаючи авторські договори.

Організації друкованих та аудіовізуальних ЗМІ не є єдиними виробниками інформаційного продукту. Навіть найпотужніші з них іноді не здатні самотужки підготувати різнобічний та якісний інформаційний матеріал. У своїй діяльності вони опираються як на власні ресурси (кореспондентська сітка, яка часто має своїх платних інформаторів, аналітична діяльність), так і на діяльність різноманітних аналітичних центрів (неурядових організацій), які здійснюють соціологічні та аналітичні дослідження, а також на інформаційні агентства, прес-центри.

Відповідно до Закону України «Про інформаційні агентства» інформаційними агентствами є зареєстровані як юридичні особи суб'єкти інформаційної діяльності, що діють із метою надання інформаційних послуг [5]. У національному законодавстві, на відміну від російського законодавства [28], не має чіткої норми, в якій би зазначалося, що на інформаційні агентства поширюється правовий статус ЗМІ.

Варто зауважити, що серед дослідників також не існує єдиного погляду, на те, чи є інформаційні агентства ЗМІ. Так Є. П. Прохоров

відносить інформаційні агентства до інфраструктури ЗМІ разом зі службами зв'язку, системою доставки, розповсюдження тощо [29, с. 199]. Г. Ф. Хаценков вважає, що інформаційні агентства органічно входять до системи ЗМІ, оскільки виконують у суспільстві ті ж функції, мають єдиний об'єкт впливу, ті ж загальні цілі й завдання, як і будь-який інший засіб масової інформації [30, с. 5]. Таку ж позицію підтримують А. З. Москаленко, В. Й. Здоровега, В. В. Різун. А. З. Москаленко у підручнику «Теорія журналістики» зазначає, що «в епоху інформаційного споживання відбувається бурхливий розвиток системи ЗМІ. При цьому її ядро становлять газетні і журнальні редакції, видавництва, студії радіо та телебачення з їх різноманітною продукцією. Але до ЗМІ по праву належать вже й інформаційні служби (телеграфні агентства, агентства преси, рекламні бюро, прес-служби...)» [31]. В одному з досліджень В. Й. Здоровега пише: «найпоширенішим сьогодні у повсякденній практиці та зафіксованим у законодавстві збірним поняттям засоби масової інформації називають пресу, телебачення, радіомовлення, документальне кіно, інформаційні агентства, комп'ютерні засоби масового розповсюдження інформації» [32].

Іншу позицію відстоює Я. М. Засурський, який вважає, що інформагентства є спеціалізованими інформаційними підприємствами (організаціями, службами, центрами), що обслуговують ЗМІ [34].

Діяльність інформаційних агентств – це збирання, обробка, творення, зберігання, підготовка інформації до поширення, випуск та розповсюдження інформаційної продукції. Його основна функція – забезпечувати оперативною політичною, економічною, соціальною, культурною інформацією редакції газет, журналів, телебачення, радіомовлення, а також інші установи, організації, приватних осіб, які є передплатниками на його продукцію. Функціонування агентства орієнтоване на збір новин.

Обслуговуючи організації ЗМІ, інформаційні агентства також можуть поширювати інформацію за допомогою власних структур (сайтів,

періодичних видань, телевізійних каналів, тощо), виконуючи таким чином функції організації ЗМІ.

Інформаційне агентство визначене законодавством як юридична особа, діє на підставі свого статуту (положення), яким визначаються його мета, завдання, функції та порядок діяльності.

Види і сфера послуг, що надаються інформагентствами найчастіше визначаються кількістю кореспондентів, редакцій, представництв і територіальними масштабами їх діяльності. Найчастіше агентство складається з мережі редакцій та кореспондентів у країні і за кордоном. Редакції працюють як незалежно, надаючи свої послуги на місцях, так і під керівництвом головної редакції, де збирається інформація для більш широкого кола споживачів. У структуру агентства можуть входити фотостудії, архіви, відділи зі створення веб та аудіовізуальної продукції, аналітичні відділи, PR-відділи і т. д., послугами яких також можуть користуватися клієнти інформаційного агентства.

Основними видами продукції інформаційних агентств є: електронна, друкована, фото-, кіно-, аудіо- та відеопродукція (ст. 27 Закону України «Про інформаційні агентства»). Вказана продукція може бути об'єктом авторського права, через те у своїй діяльності інформаційні агентства повинні дотримуватися законодавства про авторське право.

З метою дотримання авторських прав, здорової конкуренції, свободи преси та цивілізованих умов діяльності заснований Європейський Альянс Інформаційних Агентств (EANA).

Як визначено в Статуті EANA, одним з основних напрямів роботи Альянсу є дотримання прав на авторські права в країнах-членах Альянсу та у світі. «Питання авторських прав у роботі створення новин є першочерговим завданням. Це забезпечує діловий клімат, який гарантує, що інформаційні агентства можуть виконувати свою роль постачальників неупереджених новин до передплатників. Важливість цих прав акцентується технологічним перетворенням, що має місце на світовому ринку. Дуже важливо дотримання

законодавства щодо інтелектуальної власності та прав власності на інтелектуальні й фінансові зусилля, інвестовані інформаційними агентствами, що збирають всі види новин. Неуповноважене використання послуг інформаційного агентства підриває дії незалежних інформаційних агентств як постачальників новин у всіх сферах від політики, економіки до культури та спорту» [35].

Сьогодні в Україні зареєстровано кілька десятків інформаційних агентств. Найвпливовішими можна вважати: «Укрінформ», «УНІАН» та «Інтерфакс-Україна». У жовтні 1995 року Укрінформ прийнято до складу Європейського Альянсу інформаційних агентств (EANA). Це агентство представлене в усіх регіонах України 5-ма відділами інформації та 23-ма кореспондентськими пунктами. У них працюють близько 40-ка власних кореспондентів. Розширюється мережа закордонних представництв. Кореспондентські пункти відкрито у Російській Федерації, у Китаї, ФРН, Румунії, Угорщині, Болгарії, Польщі та деяких інших країнах.

Укрінформ продукує найрізноманітніші оперативні новини, структуровані як 22-а тематичні інформаційні продукти. Щодоби понад 1000-і його партнерів отримують близько 600-т повідомлень українською, російською, англійською і німецькою мовами, майже 100-а фотоінформаційних матеріалів, які поширюються із застосуванням сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій. Агентство працює у мультимедійному форматі, має власну аудіо - та відеослужби. У мережі Інтернет представлене сервером новин, фотосервером, понад 10-ть іншими веб-ресурсами, які користуються популярністю серед вітчизняних та зарубіжних користувачів.

Укрінформ співпрацює майже з 30-ма інформаційними агентствами близького й далекого зарубіжжя – ІТАР-ТАСС (Росія), Сінхуа (Китай), Казтаг (Казахстан), Білта (Білорусь), Молдпрес (Молдова), Кавказ-прес (Грузія), МТІ (Угорщина) та іншими [36].

Інформагентство, засноване в березні 1993 року як Українське

Незалежне Інформаційне Агентство Новин (УНІАН), є одним із найбільших в Україні виробників і постачальників політичної, соціальної і ділової інформації. З 1995 року в УНІАН працює відділ моніторингу, який охоплює центральну та регіональну пресу, провідні інтернет-видання і вечірній прайм-таймовий телеэфір та готує ексклюзивні інформаційні підбірки для кожного клієнта. У 1999 р. УНІАН створив одну з перших в Україні оперативних фотослужб новин, яка надає стрічку фотонovin про найважливіші в Україні події в режимі реального часу. УНІАН першим в Україні став проводити інтернет-прес-конференції, під час яких безпосередньо із залу агентства через Інтернет походить пряма трансляція конференцій на Україну і весь світ у різних режимах, включаючи реал-відео (прямого репортажу або інтернет-телебачення). Інформацію УНІАН отримують майже 500-от друкованих і електронних засобів масової інформації, а також органи законодавчої і виконавчої влади, посольства, іноземні представництва, банки, комерційні структури тощо. Серед клієнтів агентства – Erstebank, телевізійні канали «1+1», «Інтер», газети «Факти і коментарі», «День», «Комсомольська правда» та інші [37].

Інформаційне агентство «Інтерфакс-Україна» – компанія в структурі міжнародної інформаційної групи Interfax Information Services – працює на ринку політичної і економічної інформації України з 1992 року.

Каналами міжнародної інформаційної групи Interfax International інформаційні повідомлення з України доступні клієнтам у більшості країн світу. Продуктова лінія агентства постійно поповнюється новими інформаційними послугами. Зараз агентство випускає 52-а інформаційних продукти з політичної і економічної тематики чотирма мовами (українською, російською, англійською та німецькою). З травня 1998 року діє сайт агентства в мережі Інтернет [38].

На основі вищенаведених даних, аналізу норм вітчизняного законодавства, можна визначити інформаційні агентства як суб'єкти інформаційних правовідносин, які збирають, обробляють, створюють та

надають до розповсюдження інформацію іншим суб'єктам цих відносин (організаціям друкованих ЗМІ, телерадіоорганізаціям, тощо); створюють та самостійно здійснюють розповсюдження інформаційної продукції, набуваючи статусу організацій ЗМІ.

В юридичній доктрині відкритим залишається питанням, щодо включення Інтернет-ЗМІ у систему засобів масової інформації.

Для цього необхідно з'ясувати, чи підпадає Інтернет-ЗМІ під дію чинного законодавства про засоби масової інформації. Згідно ч. 1 ст. 22 Закону України «Про інформацію» під масовою інформацією розуміється інформація, яка поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб. Безперечно, що інформація, розміщена на веб-сайті Інтернет-ЗМІ, стає доступною необмеженому колу осіб, а отже, відповідає вказаному критерію.

Як ми уже зазначали, в ч. 2 ст. 22 Закону України «Про інформацію», визначено, що засоби масової інформації – це засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації [8].

Очевидно, що веб-сайт Інтернет-ЗМІ під визначення друкованого засобу масової інформації не підпадає, адже сам по собі не є друкованою, а електронною формою. Крім того, щодо Інтернет-видань державна реєстрація не є обов'язковою умовою.

Сучасні веб-сайти Інтернет видань досить часто містять аудіовізуальну інформацію. Втім, далеко не вся інформація, яка на них розміщена може вважатися аудіовізуальною. Чимало інформації є лише візуальною (текстова та/або графічна). У Законі України «Про телебачення і радіомовлення» врегульовано правовий статус лише телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги, діяльність яких на відміну від діяльності Інтернет-ЗМІ підлягає ліцензуванню. З вище наведеного можна зробити висновок, що хоча через веб-сайти Інтернет-ЗМІ в розумінні ст. 22 Закону України «Про інформацію» поширюється масова інформація, проте їхній правовий режим у жодному законі, що регулюють діяльність організацій ЗМІ нині невизначений. Тому, де-юре Інтернет-ЗМІ не можуть вважатися ЗМІ.

Не зважаючи на відсутність закріплення правового режиму Інтернет – ЗМІ на рівні закону, в Рекомендаціях щодо охорони та захисту авторського права у сфері діяльності засобів масової інформації, електронні ЗМІ розглядають поруч з традиційними ЗМІ. Електронні засоби масової інформації (Інтернет-видання) можуть мати окремі Інтернет-видання або мати Інтернет-сторінки традиційних (друкованих) засобів масової інформації. Інформація Інтернет-видання розміщується на веб-сайті. Веб-сайт належить до складених творів та поєднує ряд об'єктів авторського права і (або) суміжних прав: комп'ютерну програму (написану на HTML-код); статті, інтерв'ю, фотографії, аудіофайли, рекламну інформацію та інше інформаційне наповнення сторінок веб-сайту, художнє оформлення (дизайн).

Не вирішеним сьогодні є питання державної реєстрації Інтернет-ЗМІ.

У Росії реєстрація Інтернет-видань уже давно стала нормою. Усі вони зареєстровані в Роскомдруці, а в реєстраційному посвідченні у графі «тип видання» зазначено: «інше – щоденне Інтернет-видання». [39, с.182].

Заступник Голови Правління Інтернет Асоціації України Т. Попова висловила позицію проти необхідності обов'язкової реєстрації усіх без винятку онлайн-медіа. Зокрема, вона зазначила: «Інтернет – це середовище, і не може бути ні об'єктом, ні суб'єктом правового регулювання. Регулювати можна правовідносини між провайдерами, сайтами та користувачами Інтернету. Ці відносини мають транскордонний характер...». Т. Попова не є безкомпромісно проти реєстрації онлайн-ЗМІ, на її думку обов'язковою реєстрація має бути лише для державних сайтів, тоді як для комерційних на добровільно-наявному принципі. Необхідно залишити право вільного вибору кожному Інтернет медіа ресурсу – чи йому залишатися веб-ресурсом, чи отримувати державну реєстрацію як засобу масової інформації на рівні з іншими вітчизняними ЗМІ [40].

Тому найбільш доцільним варіантом є добровільна державна реєстрація веб-сайтів Інтернет-ЗМІ. Це надасть їм додаткових прав та гарантій, пов'язаних із професійною інформаційною діяльністю,

передбачених статтями Законом України «Про інформацію», та водночас юридично закріпить певні зобов'язання.

Деякі фахівці пропонують реєструвати лише ті «Інтернет-видання», які відповідають приблизно такому визначенню: розміщений в Інтернеті засіб масової інформації та комунікації, що є в основі тотожним за своєю внутрішньою структурою й організацією роботи періодичному друкованому виданню (газеті чи журналу) електронне (комп'ютерне) видання, в якому може застосовуватися мультимедійність і на сторінках якого з певною регулярністю подаються розраховані на масову аудиторію суспільно значущі медіаповідомлення, підготовлені переважно працівниками власного трудового колективу, об'єднаними в редакцію на основі трудового договору, за допомогою підходів і методів журналістики [41].

На основі аналізу національного законодавства про окремі види ЗМІ, беручи до уваги специфіку такого явища як «Інтернет», можна виділити наступні критерії, за наявності яких такий веб-сайт слід вважати засобом поширення масової інформації:

1. Інформація, що розміщується в Інтернет ЗМІ, повинна відповідати умовам періодичності та оновлюваності.

2. Матеріал, що подається Інтернет-ЗМІ має бути контрольованим та відредагованим. Як зазначають О. Калмиков та Л. Коханова у праці «Інтернет-журналістика»: «при визнанні інформаційного Інтернет-ресурсу як ЗМІ, потрібно керуватися іншими критеріями, ніж щодо традиційних ЗМІ, таким чином наявність редакції для мережевого ЗМІ можна визнати бажаною, але зовсім не обов'язковою. Та відсутність редакції не означає відсутність необхідності виконання редакторських функцій, що просто перекладаються на авторів або видавців, тобто функції редакції, навіть відсутньої, де-факто залишаються». [40].

3. Розміщення матеріалів на сайті Інтернет-ЗМІ повинно бути результатом творчої діяльності – упорядкування.

4. Інтернет-ЗМІ повинні пройти державну реєстрацію на рівні з іншими вітчизняними ЗМІ, та відповідати вимогам, щодо оформлення Інтернет- видань.

Так, наприклад, згідно з міждержавним стандартом, прийнятим в РФ (ГОСТ 7.83-2001), періодичне електронне видання – серіальне електронне видання, що виходить через певні проміжки часу, постійною для кожного року кількістю номерів (випусків), такими, що не повторюються за змістом, однотипно оформленими нумерованими та (або) датованими випусками, які мають однаковий заголовок. Обов'язковими елементами такого видання є відомості про авторів та інших фізичних або юридичних осіб, які брали участь у створенні електронного видання; заголовок; вихідні дані (місце випуску видання, ім'я видавця, рік випуску); знаки охорони авторського права [43].

Досліджуючи друковані та аудіовізуальні засоби масової інформації, ми з'ясували, що в законодавстві України про засоби масової інформації існує два підходи до визначення засобу масової інформації: визначення засобом масової інформації продукт діяльності організацій ЗМІ (друковані видання, аудіо та аудіовізуальні засоби масової інформації – програми організацій телерадіомовлення, тощо) та суб'єкта, мета діяльності якого полягає у створенні та поширенні цієї інформації (організації друкованих ЗМІ та телерадіоорганізації (організації аудіовізуальних ЗМІ)). У випадку з Інтернет-ЗМІ, формою поширення масової інформації є веб-сайт Інтернет-ЗМІ. Якщо організація друкованих чи аудіовізуальних ЗМІ створюють мережну версію свого ЗМІ, то вони будуть тими суб'єктами, що забезпечують діяльність Інтернет-ЗМІ. Коли Інтернет-ЗМІ створений як окремий (самостійний) ЗМІ то наявність організації, яка б забезпечила його функціонування не є обов'язковою умовою, оскільки, веб-сайтом може володіти будь-яка фізична особа. Проте, щоб такий Інтернет-ЗМІ вважався ЗМІ, необхідно дотримуватися принаймі тих мінімальних критеріїв, які нами визначені.

1.2. Нормативно-правова основа участі організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності у відносинах в сфері авторського права

Організації ЗМІ надають інформацію шляхом її оприлюднення або повторного доведення до відома публіки, зокрема, публічного сповіщення аудіовізуальних творів та аудіовізуальної інформації, опублікування статей, заміток, інтерв'ю, оглядів, малюнків, творів художнього дизайну, фотографічних творів тощо. Усі перераховані об'єкти є об'єктами авторського права. Тому, організації ЗМІ у своїй діяльності повинні керуватися як положеннями законодавства про окремі види ЗМІ, так і нормами законодавства з питань авторського права і суміжних прав.

Захист прав, моральних та матеріальних інтересів організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності як учасників відносин в сфері авторського права гарантує Конституція України.

Вона є фундаментом законодавства у сфері інформаційного простору, у якій закріплено право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань. Вільне вираження своїх поглядів та переконань, свобода слова та думки лише тоді отримують право на існування, коли вони спираються на право вільно збирати, використовувати та поширювати інформацію на власний розсуд та у будь-який спосіб. Це право забезпечується розвинутою системою ЗМІ. Оскільки ЗМІ розглядаються нами з позиції авторського права, слід також наголосити на ст. 41 та 54 Конституції України. Так, у ст. 41 декларується право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності. У ст. 54 проголошується свобода літературної, наукової технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [44].

Після Конституції України в ієрархії нормативно-правових актів за критерієм вищої юридичної сили слугують положення міжнародного законодавства (зокрема, міжнародні договори, визнані частиною законодавства

України), що відіграють важливе значення при формуванні національного законодавства.

Створення в Україні сучасної міжнародної визнаної системи охорони інтелектуальної власності, її вдосконалення і розвиток неможливі без гармонізації національного законодавства з нормами міжнародного права у цій сфері.

Ст. 5 Закону України від «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що якщо чинним міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про авторське право та суміжні права, то застосовуються правила міжнародного договору [20]. Аналогічне положення визначено ст. 9 Конституції України: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [44].

Водночас, усіма міжнародними договорами з інтелектуальної власності встановлено, що права, визначені ними, є мінімальними для забезпечення дотримання таких прав, і кожна держава, що приєдналася до того чи іншого договору, може самостійно встановлювати значно ширші права і свободи для авторів при законодавчому визначенні принципів захисту авторських та суміжних прав.

Комплекс заходів щодо міжнародної співпраці координує Всесвітня організація інтелектуальної власності, яка є однією із 16-ти спеціалізованих установ Організації Об'єднаних Націй. Цілі створення ВОІВ були сформульовані в преамбулі до Стокгольмської конвенції (1967 року), а саме:

- поліпшення взаєморозуміння і розвиток співпраці між державами в інтересах їх взаємної користі на основі поваги до суверенітету і рівності;
- заохочення творчої діяльності, сприяння охороні інтелектуальної власності у всьому світі;

- модернізація і підвищення ефективності адміністративної діяльності союзів договорів, створених у сфері охорони літературних і художніх творів, при повній повазі до самостійності кожного із союзів [45, с.86].

Ст. 2 Конвенції про заснування ВОІВ до поняття «інтелектуальної власності» відносить права, що стосуються, зокрема, літературних, художніх і наукових творів, а також права програм ефірного мовлення [46]. Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 8 дещо розширює перелік об'єктів авторського права, зараховуючи до літературних творів матеріали публіцистичного характеру, виступи, лекції, промови і поширюючи захист суміжних прав на організації мовлення загалом (а не тільки ефірні чи кабельні) [20].

Першим багатостороннім міжнародним договором у галузі авторського права є Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24. 07. 1971 р [47]. У травні 1995 року Україна приєдналася до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, що дало змогу забезпечити ефективну охорону прав вітчизняних та зарубіжних авторів [48].

Конвенція ґрунтується на трьох основних принципах:

- 1) національний режим – кожна держава повинна захищати твори, що створені в інших державах, так само, як вона захищає твори власних громадян;

- 2) «автоматична» охорона – охорона не залежить від дотримання яких-небудь формальностей;

- 3) мінімальні стандарти – закони кожної держави повинні забезпечувати мінімальний рівень захисту авторських прав.

Сьогодні ми говоримо про стрімкий процес інформатизації суспільства, що, звичайно, вимагає постійного вдосконалення норм діючого міжнародного та національного законодавства. Щодо положень Бернської конвенції, то завдяки добре обдуманім та грамотно сформульованим визначенням, даний Акт повністю адаптований до нових суспільних вимог. Зокрема, в ній вміщено відкрите визначення терміну «літературні і художні

твори», що «охоплює всі твори у сфері літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені» (п. 1 ст. 2), та подано «невичерпний» список видів творчості, що можуть підлягати охороні. Це дає можливість застосовувати Бернську конвенцію для охорони авторських прав на нові види творів, зокрема електронні публікації [47].

До об'єктів авторського права, визначених Конвенцією належать складені твори (збірники, енциклопедії тощо). Таке положення стало передумовою для надання охорони прав упорядникам цих творів в Україні.

Деякі неузгодженості виникають при охороні телевізійних творів. Бернська конвенція прирівнює їх до кінематографічних творів, але водночас залишає за країнами-учасницями право надавати телевізійним творам охорону лише в разі, коли дотримано правило закріплення творів у матеріальній формі. Таке формулювання ускладнює можливість охорони прав на телевізійні передачі, які транслюються в прямому ефірі.

Ст. 7 Бернської конвенції визначає посмертний строк дії авторського права у 50-т років, починаючи із 1 січня року, наступного за роком смерті автора. Бернська конвенція також пропонує варіанти обчислення 50-річного строку. Для творів, які були опубліковані під псевдонімом чи анонімно, строк охорони спливає через 50-т років після першого опублікування твору. Строк охорони аудіовізуальних творів закінчується через 50-т років після випуску таких творів. Натомість мінімальний термін охорони фотографічних творів становить 25-ть років із моменту їх створення [47].

Ця вимога цілком відповідала положенню редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р [49]. Проте, в новій редакції Закону посмертний термін охорони авторського права збільшено до 70-ти років, що не суперечить ст. 19 Бернської конвенції про можливість надання країнами-учасницями більш широких прав своїм авторам.

Бернською конвенцією визначено зміст суб'єктивних авторських прав, що значною мірою злагождені із вітчизняним законодавством. Виняток

становить термін охорони немайнових прав, який обмежується строком дії майнових прав.

Відповідно до ст. 2-bis Бернської конвенції країни – члени Союзу мають право повністю або частково вилучити з охорони політичні промови і промови, виголошені в ході судових процесів, а також визначати умови, за яких такі промови, лекції, звернення та інші публічно виголошені твори можуть вільно використовуватися в ЗМІ з інформаційною метою. За національним законодавством України зазначені твори підлягають охороні авторським правом, проте п. 9 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено вільне відтворення таких творів із інформаційною метою в газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне їх сповіщення в обсязі, виправданому поставленою метою.

Ст. 9 Бернської конвенції дозволяє також країнам – членам Союзу законодавчо обумовлювати й інші випадки вільного використання авторських творів, а ст.ст. 10 та 10-bis Конвенції дозволяють країнам визначати умови вільного використання літературно-художніх творів із обов'язковим посиланням на автора в ЗМІ з інформаційною метою. Таке положення Бернської конвенції застосоване в нормах національного законодавства. Так, в ст.ст. 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено випадки вільного використання творів, коли такі дії зводяться до вільного використання твору у вигляді цитат, уривків, ілюстрацій, тощо із зазначенням імені автора. Як правило, таке використання здійснюється організаціями ЗМІ в процесі створення друкованих, аудіовізуальних та електронних ЗМІ.

Як правонаступник Радянського Союзу, наша держава підтвердила участь у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 р. [50], взявши на себе зобов'язання охороняти в Україні твори зарубіжних авторів, починаючи з травня 1973 р., – від часу приєднання СРСР до цієї Конвенції. У 1993 році

Україна підтвердила свою участь у Всесвітній конвенції про авторське право [51].

У преамбулі до Всесвітньої конвенції підкреслюється, що її метою є створення міжнародно-правового інституту, прийнятного для широкої участі в ньому різних країн, та спрощення розповсюдження творів інтелектуальної творчості для кращого міжнародного взаєморозуміння. У Всесвітній конвенції наголошується, що вона тільки доповнює чинні міжнародні угоди, але не замінює їх [50].

Всесвітня конвенція містить невелику кількість обов'язкових норм, дозволяючи кожній країні керуватися національним законодавством. Єдине право, що детально регламентується цією Конвенцією, – це право на переклад. Ст. V Всесвітньої конвенції дозволяє авторам «перекладати, випускати в світ переклади та дозволяти переклади і випуску світ перекладів творів, що охороняються на підставі цієї Конвенції». Кожна із країн-учасниць Конвенції може самостійно обмежувати в національному законодавстві право на переклад.

Суб'єктами авторського права, згідно із Всесвітньою конвенцією, можуть бути фізичні особи й інші носії авторських прав. У ст. 1 Конвенції зазначається: «Кожна Договірна Держава зобов'язується вжити всіх заходів, необхідних для забезпечення достатньої і ефективної охорони прав авторів і всіх інших власників авторських прав». Таке положення дає підстави говорити про охорону авторських прав як суб'єктів творчої діяльності організацій ЗМІ, так і авторських прав самих організацій ЗМІ.

Підписання Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та Всесвітньої конвенції про авторське право безумовно було і є вагомим внеском у розвитку авторського права, що забезпечили мінімальні стандарти щодо охорони авторських прав суб'єктів авторських правовідносин. Проте, приборкати стрімкий процес (особливо посилювався у 80-х рр.) виробництва та розповсюдження контрафактної продукції, що містили в собі об'єкти авторського права, спонукало до обговорення та підписання нового

міжнародного договору. Так, США вирішили посилити охорону в галузі авторського права, використовуючи для цієї мети Міжнародну угоду про тарифи і торгівлю. У 1986 р. у рамках цієї угоди почалися переговори з торговельних аспектів інтелектуальної власності. У 1993 р. було підписано Угоду ТРІПС, що стала інструментом впливу на національне законодавство в галузі авторського права [52].

Одним із основних досягнень Угоди ТРІПС є те, що члени СОТ взяли на себе зобов'язання виконувати вимоги статей 1-21 Бернської конвенції, за винятком статті 6 bis, що передбачає охорону моральних прав авторів.

В Угоді ТРІПС, на відміну від Бернської конвенції, детально прописано механізм цивільно-правової і кримінально-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. До підписання Угоди ТРІПС питання захисту прав інтелектуальної власності перебували у віданні національного законодавства. У результаті Угода ТРІПС стала справляти істотний вплив на законодавчий процес у галузі авторського права.

Сьогодні, в національному законодавстві, зокрема, Законі України «Про авторське право і суміжні права» та книзі IV «Право інтелектуальної власності» ЦК України враховані положення Угоди ТРІПС.

Подальшим завданням нових договорів, ініційованих ВОІВ – збереження вже досягнутого рівня охорони та взяття до уваги нових технічних реалій і технологічних умов. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року вносить деякі корективи до Бернської конвенції, зокрема поповнив правове поле, задане Бернською конвенцією, поширюючи його на нові способи і технології створення творів. У зв'язку з підписанням договору ВОІВ про авторське право ВОІВ зберегла свій патронаж над процесами в галузі авторського права, хоча і разом із СОТ.

У договорі ВОІВ про авторське право запропоновано схему адаптації авторського права в умовах нових цифрових і комунікаційних технологій. Оскільки однією зі складових «права на сповіщення для загального відома»

за автором закріплюється виключне право доведення своїх творів до загального відома таким чином, що представники публіки можуть здійснювати доступ до таких творів з будь-якого місця та у будь-який час за їх власним вибором (ст. 8). У цій статті мова йде про твори, розповсюджені через інформаційні мережі, наприклад, через мережу Інтернет. Окрім того, сторони повинні передбачати механізм правового захисту від обходу існуючих технічних засобів, використовуваних авторами з метою недопущення порушення авторського права (ст. 11) [53].

Консолідуючою основою для всіх національних нормативно-правових актів, що регулюють діяльність ЗМІ у сфері авторського права є ЦК України, який містить окрему книгу «Право інтелектуальної власності» [9]. Окрім зазначеної книги четвертої ЦК України для врегулювання договірних відносин у царині ЗМІ застосовується глава 75 ЦК України. Важливо, що кодексом встановлені нові положення щодо змісту майнових і особистих немайнових прав інтелектуальної власності, розподілу майнових прав на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору та на замовлення, а також впровадженні нові норми захисту майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Для подальшого з'ясування змісту суб'єктивних авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності, перш за все необхідно визначити їх правовий статус. Тому, враховуючи наші дослідження в першому параграфі, застосованими є положення ЦК України про спільну діяльність (глава 77 ЦК України) та положення про юридичну особу.

Наступним по ієрархічній структурі законодавчим актом, що регулює діяльність ЗМІ в контексті дотримання авторських прав є Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001р. У разі виникнення темпоральних та ієрархічних колізій між нормами різних законів, пріоритет належатиме цьому Закону, оскільки при цьому потрібно діяти за принципом *specialia generalibus derogant* (спеціальний закон має перевагу перед загальним).

Аналізуючи Закон України «Про авторське право і суміжні права», варто зазначити, що його розроблено, беручи до уваги багаторічний досвід міжнародно-правової охорони та захисту авторського права та суміжних прав, та побудовано на пріоритетності прав творця, як первісного суб'єкта авторського права.

У діяльності організацій ЗМІ, первісним суб'єктом авторського права є творчі працівники організації ЗМІ та автори, які не є штатними працівниками, а співпрацюють із організацією ЗМІ на умовах цивільно-правового договору.

В Законі України «Про авторське право і суміжні права» чітко визначений зміст суб'єктивних авторських прав творців інтелектуальної власності і особливу увагу приділено майновим авторським правам. Зокрема, ст. 15 Закону містить нове майнове право – дозволяти чи забороняти подання своїх творів до загального відома публіки так, що її представники можуть здійснити доступ до творів із будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором. Упровадження такого права зумовлено сучасним розвитком цифрових і комп'ютерних технологій, унаслідок чого набуло поширення використання об'єктів авторського права в мережі Інтернет. Значно розширено права учасників авторсько-правових відносин, що дають можливість вільно розпоряджатися правами, що їм належать.

Окреме положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» присвячене авторським правам на збірники та інші складені твори. У Законі зазначено, що авторові збірника й інших складених творів (упорядникові) належить авторське право на підбір і розміщення творів або інших даних, які є результатом його творчої праці. Уперше проводиться паралель між термінами «автор» і «упорядник» видання, визначено правовий статус видавця як суб'єкта авторського права в сфері періодичних видань. Також, законодавець визначає тих суб'єктів, хто може вважатися авторами аудіовізуального твору, формулюючи зміст їх суб'єктивних авторських прав, встановлює випадки за яких організації ЗМІ можуть вільно використовувати

твори із зазначенням імені автора, та врегульовує договірний порядок передачі прав на використання твору.

Позитивним фактом є доповнення Закону новими термінами та їх визначеннями, що стосується саме сфери діяльності організацій ЗМІ. Зокрема, законодавець визначив такі поняття, як «цитата», «службовий твір», «піратство», «плагіат», «співавторство».

Законодавство, що регулює діяльність організацій ЗМІ у сфері авторського права, нагадує багаторівневу конструкцію, до якої крім статей Конституції України, норм міжнародного та кодифікованого законодавства, спеціального Закону про авторське право належать і закони стосовно різних галузей діяльності ЗМІ.

Серед них – Закони України «Про інформацію» [8], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [6], «Про телебачення і радіомовлення» [3], «Про інформаційні агентства» [5], «Про рекламу» [54], «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» [55], «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [4], «Про науково-технічну інформацію» [56], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [57], «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» [58], «Основи законодавства України про культуру» [59] та деякі інші.

Специфікою розвитку законодавства України про засоби масової інформації є відсутність єдиного закону, що мав би врегулювати правовий статус всіх видів засобів масової інформації в Україні, яким, наприклад, для РФ є Закон «Про засоби масової інформації» [28]. Дану функцію покладено на Закон України «Про інформацію» від 02.10 1992 року, що став першим за порядком прийняття і базовим по відношенню до інших законодавчих актів у цій сфері [2]. Закон встановив загальні основи організації та діяльності інформаційної системи у державі відповідно до основних типів та видів інформації, а також її виробників і споживачів; визначив загальні межі компетенції суб'єктів інформаційних відносин, зважаючи на особливості

державного устрою України; закріпив економічні основи інформаційних відносин, які складаються у суспільстві, звертаючи увагу на принципи використання вартісних категорій по відношенню до інформації, категорій інтелектуальної власності, тощо. У ст. 20 Закону «Про інформацію» закріплено, що масова інформація – це публічно поширювана друкована та аудіовізуальна інформація, у якій перераховано види друкованих та аудіовізуальних засобів масової інформації.

Закон України «Про інформацію» хоча і прийнятий як узагальнюючий нормативно-правовий акт у сфері інформаційної діяльності, однак, питанням створення засобів масової інформації, забезпечення діяльності організацій ЗМІ, визначення змісту прав та обов'язків суб'єктів діяльності організацій ЗМІ у Законі увага не приділена. Також, законодавець оминає питання дотримання авторських прав творчих працівників.

Таке упущення переглянute і в певній мірі виправлене законодавцем у новій редакції Закону України «Про інформацію» від 13.01.2011 року, розділ III якого присвячено діяльності журналістів, засобів масової інформації, їх працівників [8].

Зокрема, у п. 5, 6 ст. 25 «Гарантії діяльності засобів масової інформації та журналістів» йдеться про дотримання особистих немайнових прав автора: «Журналіст має право поширювати підготовлені ним матеріали (фонограми, відеозаписи, письмові тексти тощо) за власним підписом (авторством) або під умовним ім'ям (псевдонімом).

Журналіст засобу масової інформації має право відмовитися від авторства (підпису) на матеріал, якщо його зміст після редакційної правки (редагування) суперечить його переконанням».

Зважаючи на позитивні зміни та доповнення до Закону, що стосується ЗМІ, не вирішеним все ж залишається питання Інтернет-ЗМІ. Законодавець як і в попередній редакції Закону, визначає ЗМІ, як такі, які призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації, залишаючи поза увагою електронні ЗМІ. Як зазначає Т. Попова: «Необхідно

внести зміни до законодавства, яке регулює інформаційну діяльність в Україні, адже у правовому полі взагалі не функціонує поняття «електронні ЗМІ» [40].

Закон України «Про інформацію» розглядається як узагальнюючий та координуючий законодавчий акт у сфері, що регулює діяльність організацій ЗМІ, доповнюють який закони про окремі види ЗМІ.

Питанням дотримання авторських прав присвячені окремі положення Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Так, в п.9, 10, 11 ст. 26 йдеться про особисті немайнові авторські права журналіста. У ст. 36 про авторські твори і листи: «Редакція зобов'язана використовувати авторські матеріали, твори літератури, науки і мистецтва з дотриманням законодавства з питань інтелектуальної власності». В ст. 41 визначено: «Порушенням законодавства України про друковані засоби масової інформації є порушення законодавства з питань інтелектуальної власності».

Закон України «Про телебачення та радіомовлення», також містить норми присвячені дотримання авторських прав у сфері діяльності організацій аудіовізуальних ЗМІ. Зокрема, ст. 6 «Дані про кожну індивідуальну програму чи передачу мають містити ім'я автора чи авторів, назву і адресу виробника програми. Відповідальність за зміст програм та передач несе керівник телерадіоорганізації або автор (автори) програми та/чи передачі»; ст. 47 «Використання програм чи передач інших телерадіоорганізацій здійснюється відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права»; ст. 57 «Редакційний статут телерадіоорганізації визначає вимоги до дотримання авторських та суміжних прав при розповсюдженні інформації».

У Законі України «Про інформаційні агентства» подано визначення: «журналіст інформаційного агентства – творчий працівник...». Будучи творчим працівником, даний суб'єкт стає носієм авторських прав. Визначено види продукції інформаційних агентств, що можуть бути об'єктами авторського права.

Закон України «Основи законодавства України про культуру» регулює питання, пов'язані зі свободою творчості, прав і обов'язків громадян, зокрема у сфері професійної творчої діяльності та права інтелектуальної власності. Згідно зі ст. 19 цього Закону, професійним творчим працівником у сфері культури є особа, творча діяльність якої становить її основне заняття та є основним джерелом її доходів. Для визнання журналіста професійним творчим працівником у галузі культури достатньо факту публічного представлення власних творів через їх публікацію. Таке формулювання поширює на журналістів дію ст. 9 про право інтелектуальної власності на створені ними твори літератури та мистецтва.

Ми навели для прикладу лише окремі положення законів про друковані та аудіовізуальні ЗМІ, що стосуються питань дотримання авторських прав. Проте, слід зауважити, що нормативно-правова база у сфері інформаційної діяльності є досить об'ємною (крім законів України щодо функціонування ЗМІ, визначають й інші документи: підзаконні нормативно-правові акти, постанови, укази, які приймаються владними структурами, галузевими відомствами та ін.) і в кожному законодавчому акті є хоча б одна норма, яка прямо чи опосередковано стосується авторського права організацій ЗМІ.

Так, порядок здійснення виплат журналістам врегульовано декількома нормативно-правовими актами. Заробітна плата журналістів регулюється законодавством України з урахуванням специфічних рис та умов журналістської діяльності, визначених ст. 12 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів». Наказом Державного комітету статистики від 13.01.2004 № 5, «Про затвердження Інструкції зі статистики заробітної плати», де зазначено: «гонорар штатним працівникам редакцій газет, журналів, інших засобів масової інформації, видавництв, установ мистецтва й (або) оплата їх праці, що нараховується за ставками (розцінками) авторської (постановочної) винагороди, нарахованої на даному підприємстві» [60]. Постановою Кабінету Міністрів України від 08.02.95 № 100 «Про затвердження Порядку

обчислення середньої заробітної плати»: «при обчисленні середньої заробітної плати у всіх випадках її збереження згідно з чинним законодавством, не враховується літературний гонорар штатним працівникам газет і журналів, що сплачується за авторським договором» [61]. Ставки авторської винагороди визначені Постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [62].

Серед підзаконних нормативно-правових актів варто виділити: Рекомендації щодо охорони і захисту авторського права у засобах масової інформації [7]; Рекомендації щодо охорони і захисту прав організацій мовлення [63]; Рекомендації для телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги щодо публічного використання об'єктів авторського права і суміжних прав [64].

Сьогодні єдиним комплексним документом, що присвячений охороні та захисту авторського права організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності є методичні Рекомендації щодо охорони та захисту авторського права у сфері діяльності засобів масової інформації. У загальних положеннях зазначається: «Рекомендації щодо охорони та захисту авторського права у засобах масової інформації» розроблені відповідно до норм Цивільного кодексу України, Законів України «Про авторське право і суміжні права» (Закон від 23.12.1993 № 3792-XII, у редакції від 11.07.2001 № 2627-III), «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформаційні агентства», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про видавничу справу», «Про телебачення і радіомовлення» та інших нормативно-правових актів.

Рекомендації розроблені з метою надання методичної допомоги ЗМІ у частині охорони та захисту авторського права при створенні та використанні об'єктів авторського права та іншим суб'єктам господарювання, які використовують об'єкти авторського права, що належать ЗМІ» [7].

Рекомендації містять одинадцять положень, у яких висвітлено:

взаємозв'язок об'єктів, суб'єктів авторського права та об'єктів, суб'єктів інформаційних відносин; об'єкти, що не охороняються Законом України «Про авторське право і суміжні права»; випадки вільного використання творів, характерні для ЗМІ; створення і розповсюдження інформаційної продукції, яка є об'єктом авторського права; дотримання особистих немайнових прав авторів; журналісти як суб'єкти авторського права; авторське право на збірники та інші складені твори засобів масової інформації; врегулювання договірних відносин у сфері діяльності засобів масової інформації; виплата винагороди журналістам за створення і використання творів; захист авторського права при порушеннях у сфері діяльності засобів масової інформації.

Важливу роль в діяльності організацій ЗМІ та їх творчих працівників відіграють норми етики. Етичні норми мають характер узвичаєних дій. Основні із них закріплені у вигляді кодексів, редакційних статутів, настанов і стандартів.

Сьогодні усі цивілізовані країни мають письмові документи, у яких закріплені правила етичного поведіння журналістів. Звісно, в Україні, як і в інших державах світу, етичні кодекси не мають юридичної сили. Але якщо детально проаналізувати українське законодавство, то можна дійти висновку, що норми етики, внесені до етичних кодексів українських журналістів, закріплені і в нормативно-правових актах. Єдина незручність полягає в тому, що норми ці «розкидані» по різних законодавчих документах [65].

Т. Приступенко у посібнику «Теорія журналістики: етичні та правові засади діяльності засобів масової інформації» звернула увагу саме на правові основи діяльності та принципи етики журналістів, поєднавши їх як два найважливіші регулятори журналістської діяльності. Дослідження будувалося на тому, що автор обрала два етичні документи, а саме: Декларацію принципів поведінки журналістів (прийнята 1954 р., зі змінами 1986 р.) та Етичний кодекс українського журналіста (ухвалений 2004 р.). Проаналізувавши їх, виділила спільні для обох норми. Після цього,

опрацювавши законодавство у сфері мас-медіа, дібрала статті-відповідники в нормативно-правових документах нормам з етичних кодексів. Таким чином підкреслила юридичну вагу етичних засад [66].

Етичний кодекс українського журналіста у п.14 встановлює: «Плагіат несумісний із званням журналіста» [67].

Плагіат сучасним законодавством визначено як один із видів порушень авторського права. За порушення авторського права, права інтелектуальної власності встановлено юридичну відповідальність, але передусім, це є незаконним, а отже неетичним методом збору та поширення інформації. Плагіат – недозволене запозичення, відтворення чужого літературного, художнього або наукового твору (чи його частини) під своїм іменем або псевдонімом, не сумісне як з творчою діяльністю, так і з нормами моралі та закону, що охороняє авторське право [68]. Плагіатом є також поширена практика оприлюднення частини твору без чіткого вказування прізвища автора, назви ЗМІ з посиланням: «як стало відомо», «як повідомив один телеканал», «як повідомляється у пресі» [69].

Українське законодавство містить норми, які збігаються з етичними вимогами до журналістів як у світі, так і в Україні. Для ілюстрації цього твердження В.Є Литвин, навів положення, взяті з кодексу етичної поведінки, та відповідні їм статті з тотожними вимогами українських нормативно-правових актів. Для прикладу наведемо лише те положення, яке стосується дотримання авторських прав.

Плагіат несумісний із званням журналіста:

а) Конституція України, ст. 54: Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [44].

б) Загальна Декларація прав людини, ст. 27: Кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є [70].

в) Закон України «Про авторське право і суміжні права»: ст. 11: Виникнення і здійснення авторського права. Презумпція авторства; ст. 14: Особисті немайнові права автора; ст. 21: Вільне використання твору із зазначенням імені автора; ст. 50: Порухення авторського права і суміжних прав – Порухенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є: ... в) плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [20].

г) ЦК України: ст. 431: Наслідки порухення права інтелектуальної власності: «Порухення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену цим Кодексом, іншим законом чи договором»; ст. 433: Об'єкти авторського права . Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі; ст.443: Використання твору за згодою автора. Використання твору дозволяється лише за згоди автора, крім випадків правомірного використання твору без такої згоди, встановлених цим Кодексом та іншим законом; ст. 444: Випадки правомірного використання твору без згоди автора. Твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою: 1) як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою; 2) для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою; 3) в інших випадках, передбачених законом. 2. Особа, яка використовує твір, зобов'язана зазначити ім'я автора твору та джерело запозичення [9].

д) КК України, ст. 176: Порухення авторського права і суміжних прав: «Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, – караються штрафом...» [71].

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1

1. Проаналізувавши національне законодавство, нами виявлено, що законодавець використовує один і той же термін – «засоби масової інформації» для позначення різних елементів правовідносин. Зокрема, в одних атах (для прикладу, у ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення») ЗМІ визначені як суб'єкти правовідносин, в інших – цим терміном позначені засоби публічного поширення масової інформації (ст. 22 Закону України «Про інформацію» та ст. 1 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»). Водночас, у вказаних нормативних актах законодавець говорить і про діяльності ЗМІ.

Для усунення вказаної неоднозначності, вважаємо, що, термін «засіб» вдало підходить для означення об'єкта правовідносин. Коли ж говорити про ЗМІ як учасників правовідносин, доцільно вживати словосполучення «організації ЗМІ». У зв'язку з цим, запропоновано у законодавчих актах України, де йдеться про діяльність засобів масової інформації, застосовувати словосполучення «діяльність організації ЗМІ».

2. Систему ЗМІ, які сучасне вітчизняне законодавство визначає як

об'єкти авторських прав, складають друковані та аудіовізуальні складені твори. Поза режимом законодавчого регулювання знаходяться Інтернет-ЗМІ, які в умовах розвитку інформаційного суспільства набувають масштабного використання як засіб поширення масової інформації. Формою поширення масової інформації в Інтернет-ЗМІ є веб-сайт Інтернет-ЗМІ. Якщо організація друкованих чи аудіо, аудіовізуальних ЗМІ створюють мережну версію свого ЗМІ, то вони будуть тими суб'єктами, що забезпечують функціонування електронного ЗМІ. Проте, веб-сайти можуть створюватися і не організаціями ЗМІ. У роботі виокремлено умови, за наявності яких такий веб-сайт слід вважати засобом поширення масової інформації: по-перше, інформація, що розміщується на веб-сайтах повинна відповідати вимогам періодичності та оновлюваності; по-друге, матеріал, що подається в Інтернет-ЗМІ має бути контрольованим та відредагованим; по-третє, розміщення матеріалів на веб-сайті повинно бути результатом творчої діяльності – упорядкування; по-четверте, Інтернет-ЗМІ повинні пройти державну реєстрацію на рівні з іншими вітчизняними ЗМІ, та відповідати вимогам, щодо оформлення Інтернет-видань.

3. Підготовку та випуск у світ друкованого ЗМІ здійснює його редакція. Вона може функціонувати як окрема юридична особа, утворена з метою підготовки та видання ЗМІ. У цьому випадку редакція виступатиме одночасно засновником, видавцем та розповсюджувачем друкованого ЗМІ та набуватиме статусу організації ЗМІ. Водночас, редакція може функціонувати в складі юридичної особи на підставі положення, що затверджується керівником юридичної особи.

4. У контексті аналізу діяльності окремих видів організацій ЗМІ, у параграфі 1.1 дисертаційної роботи досліджувалися завдання, функції та порядок діяльності інформаційних агентств. На підставі проведеного дослідження визначено інформаційні агентства як суб'єкти інформаційних правовідносин, які збирають, обробляють, створюють та надають до розповсюдження інформацію іншим суб'єктам цих відносин (організаціям

друкованих ЗМІ, телерадіоорганізаціям, тощо); створюють та самостійно здійснюють розповсюдження інформаційної продукції, набуваючи статусу організацій ЗМІ.

5. Дослідивши законодавство України, що регулює діяльність організацій аудіовізуальних засобів масової інформації, запропоновано розмежувати поняття аудіовізуальні ЗМІ як об'єкти за допомогою яких поширюється масова інформація та аудіовізуальні ЗМІ як суб'єкт правовідносин. Визначено аудіовізуальні ЗМІ як аудіальні та аудіовізуальні об'єкти у вигляді радіопрограм, телепрограм тощо, призначені для публічного поширення масової інформації в ефірі за допомогою багатоканального радіомовлення і телерадіомовлення.

6. Створення в Україні сучасної, міжнародної визнаної системи охорони авторських прав організацій ЗМІ, її вдосконалення і розвиток неможливі без гармонізації національного законодавства з нормами міжнародного права у цій сфері. У роботі проаналізований стан сучасного вітчизняного законодавства у сфері авторського права на предмет відповідності міжнародним стандартам та встановлено, що українське законодавство відповідає міжнародним вимогам охорони авторських прав в умовах нових цифрових і комунікаційних технологій.

Законодавство, що регулює діяльність організацій ЗМІ в сфері авторського права нагадує багаторівневу конструкцію, до якої крім статей Конституції України, норм міжнародного та кодифікованого законодавства, спеціального закону про авторське право належать також і закони, що регламентують діяльність окремих видів організацій ЗМІ. Специфікою розвитку законодавства України про засоби масової інформації є відсутність єдиного законодавчого акта, який би служив нормативним стрижнем для вказаних законів. Частково функцію цього нормативно-правового акта сьогодні виконує Закон України «Про інформацію». У роботі обґрунтована позиція про необхідність внесення змін до цього Закону, адже на законодавчому рівні не функціонує поняття «електронні ЗМІ». З цих причин ч. 2 ст. 22 ЗУ «Про

інформацію» необхідно викласти у наступній редакції: «Засоби масової інформації – засоби, призначені для публічного поширення масової інформації, за допомогою друкованих, аудіо, аудіовізуальних та електронних ЗМІ». Вважаємо, що на часі прийняття спеціального Закону України «Про електронні засоби масової інформації». Аналіз діяльності сучасних Інтернет-ЗМІ зумовлює необхідність невідкладного вирішення у правовому полі наступних питань: визначення умов легалізації Інтернет-ЗМІ як нового виду мас-медіа; означення змісту та меж здійснення авторських прав суб'єктів, що забезпечують функціонування веб-сайтів, як форми поширення масової інформації; розробити правові механізми захисту авторських на об'єкти інтелектуальної власності, що розміщені в Інтернет – ЗМІ.

РОЗДІЛ 2. АВТОРСЬКІ ПРАВА ОРГАНІЗАЦІЙ ЗМІ ТА ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЇХ ЗДІЙСНЕННЯ

2.1. Види авторських прав організацій ЗМІ

Організації ЗМІ у процесі створення, використання та розповсюдження продукції, що є результатами їх діяльності, беруть участь у різноманітних суспільних відносинах. Висвітлюючи хід розвитку багатоманітних суспільних відноси, мас-медіа є не тільки учасниками інформаційних правовідносин, але й виступають як суб'єкти авторського права.

Досліджуючи зміст суб'єктивних авторських прав організацій ЗМІ, спершу необхідно визначити їх місце серед суб'єктів авторського права.

Суб'єктами авторського права є володільці суб'єктивних прав і носії суб'єктивних обов'язків у правовідносинах, пов'язаних зі створенням і використанням твору науки, літератури і мистецтва.

У юридичній літературі прийнято розрізняти первісних і похідних носіїв авторського права. Первісним суб'єктом є автор твору, чиею творчою працею він створений. До категорії похідних відносять спадкоємців, правонаступників, тобто ті особи, котрі не брали безпосередньої участі у створенні твору, проте в силу договору чи закону є носіями окремих авторських прав. Питання про доцільність поділу суб'єктів авторського права на первісних і похідних у юридичній літературі є дискусійним. Втім, на наш погляд, передумовою з'ясування змісту суб'єктивних авторських прав організацій ЗМІ такий підхід є виправданим.

У першому розділі, на основі проведеного дослідження, ми дійшли висновку, що організації ЗМІ, зазвичай, мають статус юридичної особи.

Сучасна доктрина авторського права відмовилась від закріплення первісних авторських прав за юридичною особою. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» юридичні особи не є первісним суб'єктом авторського права, оскільки у ст. 1 Закону [71] чітко

вказано, що автор – фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір, а отже організації ЗМІ, як юридичні особи не можуть бути авторами творів.

Не дивлячись на відмову законодавця від закріплення права авторства за юридичними особами, в науковому світі з цього приводу все ж існує дискусія. Зокрема, окремі дослідники допускають можливість визнання первісних авторських прав за юридичною особою. Автори такого підходу, насамперед, вважають, що ряд юридичних осіб за родом своєї діяльності, в силу особливих відносин із авторами творів, можуть бути носіями первісного авторського права. Так, Б. С. Антимонов і К. А.Флейшиць до числа таких юридичних осіб відносять організації, які випускають періодичні друковані видання, кіностудії і фотографічні підприємства [72, с.75]. М. І. Нікітіна, досліджуючи питання про авторське право юридичних осіб, зазначає: «коли в результаті діяльності юридичної особи поряд з творами, створюваними працею окремих авторів, виникає особливий об'єкт права (кінофільм, журнал, газета, телепрограма, збірник наукових праць), у цьому випадку одночасно з правом авторів окремих частин твору виникає авторське право юридичної особи» [73, с.24].

Прихильники можливості закріплення первісного авторського права за юридичними особами як можливості набуття права на твір шляхом власних дій, виходили з того, що авторське право на збірки, словники, кінотвори виникало в результаті їх творчої діяльності, необхідної для об'єднання самостійних творів окремих авторів в єдиний цілий твір [72, с. 77; 73, с. 24; 74, с. 207; 75, с. 61-62;]. Вони вважали, що юридична особа є повноцінним володільцем первісного авторського права, що знаходило своє підтвердження у законодавстві УРСР.

Друга група вчених відстоювала позицію, відповідно до якої юридична особа за своєю природою не може бути суб'єктом первісного авторського права. Творцем, на їх думку, є лише людина. Тому, яким би чином юридична особа не впливала на створення твору, сам твір є результатом дій певних фізичних осіб. Виявити будь-яку творчу діяльність юридичної особи без

творчості конкретних фізичних осіб неможливо. Можна говорити лише про організаційну діяльність юридичної особи, про створення матеріально-технічної бази для творчості фізичних осіб, але така діяльність юридичної особи не є підставою для визнання за ними первісного авторського права. Вони дотримувались думки, відповідно до якої наділення юридичних осіб первісними авторськими правами було не більше, ніж законодавчим прийомом. Так, конструкція первісного авторського права юридичної особи сприяла усуненню правової невизначеності, що виникає у випадку відсутності авторського права на весь твір [76, с. 125-132; 77, с. 63-69]. Впровадження такої норми лише умовно полегшувало використання складного твору, проте це не є підставою для ствердження існування первісного авторського права юридичних осіб. Так, В. А. Дозорцев зазначає, що ні право власності на умови та передумови виробництва творчого результату, ні використання чужого досвіду, знань та навичок, ні інвестиції, у тому числі коштів казни, службові зв'язки автора з роботодавцем і т.п. не є підставою первісного виникнення прав на результат, виникнення первісного права [78, с. 283].

Ми погоджуємося із думку О. П. Сергєєва у тому, що велике, а іноді й недостатньо визначене коло осіб, які зробили творчий внесок у створення складного складеного твору за відсутності правових відносин між конкретними авторами, які беруть участь у його створенні, роблять виправданим визнання володільцем авторського права на твір в цілому у однієї особи [79, с.171]. Дійсно, така особа може лише умовно визнаватися автором твору, а точніше – володільцем авторських прав на нього. Ці права переходять до юридичної особи на підставі договору з авторами і є авторськими майновими правами.

С. М. Клейменова, досліджуючи питання суб'єктів авторських правовідносин, зазначає: «При більш детальному вивченні діяльності таких юридичних осіб, як видавництва чи інших організацій при їхньому сприянні в ході видання наукових збірників, енциклопедичних словників, журналів чи інших періодичних видань; підприємств, які здійснюють зйомку кіно- або

телефільмів; радіо- і телевізійних організацій, можна допустити, що цим юридичним особам належить первісне авторське право, яке виражається в доборі матеріалу, систематизації наявного матеріалу і його обробці при необхідності, за умови, що перерахована діяльність призводить до створення якісно нового об'єкта. Однак, автор, в цій ситуації робить декілька зауважень, котрі приводять до деяких протиріч. По-перше, специфічна діяльність видавництв, кіностудій і т.д., яка полягає в доборі, обробці і систематизації матеріалу, створеного творчою працею інших особи, не є тією діяльністю, яка породжує авторські правомочності, її скоріше можна віднести до діяльності, пов'язаної з досягненням своїх цілей, як юридичної особи. По-друге, не можна виключати приналежність авторських прав тим особами, котрі безпосередньо брали участь у створенні того чи іншого твору науки, літератури мистецтва» [80, с.105].

Підставою виникнення первісного авторського права є лише особистий творчий внесок автора у створення об'єкта авторського права, тобто все те, що зроблено працею творчою, інтелектуальною.

Таким чином, будь-які авторські правомочності на окремі елементи складеного твору організації ЗМІ набувають за певних умов, які можуть породжувати тільки похідне авторське право.

Крім розподілу виключних прав інтелектуальної власності на первісні та похідні, існує розподіл їх на первинні та вторинні. На відміну від розподілу прав на первісні та похідні, де критерієм такого розподілу є залежність прав від наявності попередників, критерієм розподілу прав інтелектуальної власності на первинні та вторинні є хронологічний момент виникнення цих прав у часі. Виникнення первісних та похідних майнових прав може хронологічно не співпадати. Наприклад, при виконанні договору замовлення на створення будь-якого твору у замовника (організації ЗМІ) виникають первинні майнові права, але вони є похідними від первісного права авторства створювачів (авторів), тому що вони в силу закону або договору хронологічно виникають першими саме у замовника чи роботодавця. Всі ж інші права, які

хронологічно виникають як права інтелектуальної власності після виникнення первинних – вторинні [81, с.59].

Розподіл прав інтелектуальної власності на первісні та похідні, на первинні та вторинні є важливим не лише з теоретичної точки зору, а має й суто практичне значення. Якщо первісні та первинні права закріплюють авторське право як передумову виникнення виключних майнових прав і є статичними, то похідні та вторинні права відображають динаміку економічного обороту засобів масової інформації та виключних прав на них.

Таким чином, підсумовуючи вище викладене, можна дійти висновку, що організації ЗМІ є похідними суб'єктами авторського права, яким належать первинні майнові права на складений твір (газету, журнал, телепрограму, радіопрограму, тощо), що походять від первісного права автора.

Зробивши висновок про похідний характер авторських прав організацій ЗМІ, необхідно звернути увагу на наступне. Організації аудіовізуальних ЗМІ, розглядаються в Законі України «Про авторське право і суміжні права» як організації мовлення. Регламентація та охорона їхніх прав визначена розділом III Закону – «Суміжні права», де в ст.36 визначено, що організації мовлення є суб'єктами суміжних прав [20].

Поняттям суміжні права охоплюється комплекс прав організацій мовлення визначених законодавством.

У ЦК України визначено (ст.452), що майновими правами організацій мовлення є: право на використання передачі (програми) мовлення; виключне право дозволяти використання передачі (програми) мовлення; право перешкоджати неправомірному використанню передачі (програми) мовлення, у тому числі забороняти таке використання [9].

Зміст суб'єктивних права організацій мовлення визначений і в Законі України «Про авторське право і суміжні права». До майнових прав організацій мовлення належить їх виключне право на використання своїх програм будь-яким способом і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам: публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і

ретрансляції; фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення; публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом [20].

Організація мовлення має право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення.

Із наведених норм національного законодавства, можна зробити висновок, що суміжним правом охороняється сам процес передачі (сповіщення) програм (передач) організаціями мовлення. «Результатом діяльності організацій телерадіомовлення вважається трансляція в ефір і по кабелю [82, с. 52]. У дослідженні цивільно-правової охорони суміжних прав в Україні О.М. Боярчук зазначає: «Вироблення передач самими організаціями, що проводять їх трансляцію, не впливає на характер діяльності цих організацій, в цілому по виробленню певного результату, що охороняється суміжним правом. Тут важлива форма, особливий, специфічний вид представлення певної передачі за допомогою способів трансляції» [83, с. 136]. Іншими словами, суміжне право виникає внаслідок факту оприлюднення або сповіщення передач (програм) організаціями мовлення.

Організації мовлення можуть транслювати програми (передачі) як власного виробництва, так і виробництва інших організацій. Програми (передачі) власного виробництва варто розглядати як окремі об'єкти авторського права – складені твори. Наприклад «пропонується розглядати телепрограму саме як збірник телевізійних творів, тобто в якості самостійного об'єкта авторського права» [84, с. 16]. Проте, наявність власної програми чи передачі, що в майбутньому буде призначене для сповіщення, ще не є підставою для надання їй охорони суміжними правами. Охорона таких передач і прав на них буде здійснюватися відповідно до законодавства про авторське право. Оскільки, право на трансляцію передачі й право на здійснення правомочностей по відношенню до цієї передачі – це різні права. Законодавство про суміжні права надає охорону лише трансляції створених

передач організацією телерадіомовлення, що проводить таку трансляцію. Охорона ж самих передач (програм) як окремих об'єктів авторського права повинна здійснюватися у відповідності до норм авторського законодавства.

У контексті досліджуваної нами теми, у роботі буде приділена увага характеристиці саме авторським правам телерадіоорганізацій та суб'єктів залучених до їх діяльності.

Організації ЗМІ як суб'єкти авторського права набувають певний обсяг суб'єктивних авторських прав. Суб'єктивні авторські права визначені у законодавстві як майнові та особисті немайнові права. Будь-які права організації ЗМІ набувають на основі закону або договору (трудового та цивільно-правового), і ці права є майновими. До майнових прав телерадіоорганізації як суб'єкта суміжних прав стосовно власної передачі (програми) мовлення належать: право на використання; виключне право дозволяти використання; право перешкоджати неправомірному використанню, у тому числі забороняти таке використання. Такі ж майнові права, щодо періодичних видань належать і організаціям друкованих ЗМІ. Обсяг майнових авторських прав організацій ЗМІ на окремі твори, що складають друковані та аудіовізуальні ЗМІ визначається договором між автором (журналістом) та організацією ЗМІ.

Правова природа особистих немайнових прав виявляється у їх тісному взаємозв'язку з особою автора (творця) і ці права є невідчужуваними.

Не зважаючи на невідчужуваність особистих немайнових прав визначених законодавцем, у науковій літературі все ж висловлюється позиція про можливість відчуження окремих особистих немайнових прав. Так, в монографії, присвяченій особистим немайновим правам інтелектуальної власності творців за редакцією В.В. Луця, говориться: «В умовах ринкової економіки, за яких зростає роль юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, необхідним є набуття і реалізація ними певних особистих немайнових прав інтелектуальної власності, і тому надзвичайного значення набуває питання можливості відчуження окремих особистих немайнових прав творців» [85, с.

22]. Вітчизняний законодавець передбачає можливість відчуження особистих немайнових прав інтелектуальної власності у виняткових випадках, встановлених законом, та їх належності не творцю – теж у випадках, передбачених законом, але ці випадки чітко не визначені. О. П. Сергеев також допускає можливість передачі особистого немайнового права – права на недоторканність твору [79, с. 193].

Про можливість відмови автора у договірному порядку від деяких правомочностей у сфері морального права на користь контрагента досліджував у своїй монографії Ролан Дюма [86, с.189]. Відступ від принципу невідчужуваності особистих немайнових прав інтелектуальної власності торкається аудіовізуальних та кінематографічних творів та творів, що передаються в ефір. Відчуження немайнових прав пов'язане з певними умовами договорів. Якщо за договором надаватиметься право екранізувати літературний твір, то зрозуміло, що він обов'язково підлягатиме змінам, і автор не має права перешкоджати цьому [86, с.191].

Для з'ясування істинності такої позиції звернемося до положень національного законодавства. У ст. 423 ЦК України зазначено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуально власності. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватись (передаватись) за винятками, встановленими законом [9]. Законом України «Про авторське право і суміжні права» таких винятків не передбачено. У ст. 14 Закону визначено однозначно і без можливих варіантів, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам [20].

Така позиція законодавця є цілком зрозумілою, оскільки зроблено акцент на особу творця – ці права є особистими. Юридичним особам не можуть належати особисті немайнові права творця, оскільки між юридичною особою і об'єктом права інтелектуальної власності не виникає особливого

емоційного зв'язку, як між автором і об'єктом [85, с.24]. А. Войцеховська переконує, що юридичній особі, якщо між нею та твором з'являється авторський зв'язок, належить право особистого характеру, однак воно не є особистим авторським правом [87, с.22].

Варто зауважити, що в науковій літературі неодноразово обговорювалося питання про необхідність розмежовувати особисті немайнові права та немайнові права інтелектуальної власності. Таку позицію науковці мотивували тим, що ступінь зв'язку прав автора з твором різна: право авторства та право на ім'я невідчужувані ні за яких умов, а зв'язок з іншими правами не такий стійкий, оскільки вони можуть здійснюватись іншими особами (право на недоторканність твору, право на опублікування) [73, с.75; 88, с.7].

Доцільність поділу прав інтелектуальної власності немайнового характеру на особисті немайнові та немайнові підтримали і автори монографії присвяченій особистим немайновим правам інтелектуальної власності творців за редакцією В.В. Луця. Як зазначають науковці, за такого поділу зрозумілою буде і позиція законодавця щодо можливості належності немайнових прав інтелектуальної власності юридичним особам та іншим суб'єктам – не творцям. Така позиція є слушною, оскільки сьогодні законодавець дає можливість відчуження особистих немайнових прав інтелектуальної власності, що суперечить самій природі особистих немайнових прав [85, с.24-25].

Беручи до уваги вищенаведене, вважаємо, що організації ЗМІ поряд з майновими авторськими правами можуть набувати і немайнове авторське право – право протидіяти будь-якому посягання на складений твір. Це право організаціям ЗМІ не передається, не відчужується, а набувається ними в зв'язку з особливістю їх діяльності. Таке право варто іменувати авторським немайновим правом не наголошуючи на слові «особисте».

Будь-яке посягання на складений твір може бути спрямоване на порушення цілісності як складеного твору, так і його окремих складових, на

будь-яку іншу зміну цих складових, а також на зміну упорядкування складеного твору. Якщо у першому випадку порушується немайнове право тільки організації ЗМІ, то в усіх інших випадках має місце водночас порушення особистих немайнових прав авторів окремих елементів складеного твору та його упорядника.

2.2. Авторське право суб'єктів, що беруть участь в діяльності організації ЗМІ

У процесі діяльності організацій ЗМІ створюються, використовуються та поширюються твори, що є об'єктами авторського права. Результатом їх діяльності новий об'єкт (газета, журнал, телепередача, тощо), який складається з окремих творів різних за жанром, тематикою, стилем. У підготовці для випуску таких складених творів залучені особи різного творчого профілю, окремі з яких в процесі своєї діяльності над створенням ЗМІ можуть набувати статусу суб'єкта авторського права. Будучи суб'єктом авторського права, у особи виникає певний, визначений законодавством, обсяг майнових та особистих немайнових прав на створений нею об'єкт. Звісно, це вимагає чіткої правової регламентації стосунків між різними суб'єктами, які залучені до створення ЗМІ, що перш за все, є можливим у випадку законодавчого врегульованих та закріплених умов виникнення авторських прав в учасників діяльності організацій ЗМІ, та визначення обсягу таких прав.

У Законі України «Про авторське право і суміжні права», зазначено, що суб'єктами авторського права є автори та співавтори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права. А також, законодавець окремо приділяє увагу авторському праву упорядника

збірника та інших складених творів, видавцю періодичних видань, перекладачу та авторам інших складених творів [20].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське права і суміжні права» автором є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Особливістю правового статусу «автора» як суб'єкта права є те, що тільки йому належить весь спектр майнових і особистих немайнових прав і лише окремі його майнові права можуть переходити до інших осіб на підставі закону, договору або іншого правочину.

У сфері діяльності організацій ЗМІ задіяні автори репортажу, кореспонденції, інтерв'ю, статті, рецензії, перекладу, рекламного матеріалу, малюнка, фотографії, та інші творчі особи, які створюють об'єкти авторського права. Суб'єкти творчої діяльності в Законі України «Про телебачення і радіомовлення» визначені як творчий колектив телерадіоорганізації, що складається з телерадіожурналістів.

Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та Закон України «Про інформаційні агентства» серед суб'єктів інформаційних відносин виділяють окремо журналіста й автора. Термін «журналіст» застосовується до працівника організації ЗМІ, коли мова йде про використання ним документів і збір інформації. Коли ж ідеться про статтю чи творче осмислення зібраного матеріалу, журналіст стає суб'єктом авторського права (автором), і на результати його праці поширюється чинність норм Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Журналіст – це творчий працівник, який збирає, одержує, створює та готує відповідну інформацію. Результат інтелектуальної творчої діяльності журналіста є твір, призначений для розповсюдження з метою задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб, держави [7, с. 11].

Журналісти (автори) ЗМІ є первинним суб'єктами авторського права, без результатів творчої діяльності яких, не можна говорити про авторські права організацій ЗМІ та інших суб'єктів їх діяльності.

Згідно із законодавством про засоби масової інформації авторами ЗМІ є: журналісти, що працюють у штаті засобу масової інформації (штатні журналісти) та позаштатні журналісти.

До журналістів за умовами та нормами прирівнюються кіно- і телеоператори, режисери та інші працівники засобів масової інформації, якщо вони за необхідності входять до складу відряджених творчих груп (стаття 15 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»).

Авторських прав спеціальних для журналістів не існує, оскільки, законодавчо визначені однакові права для всіх осіб, які своєю творчою працею створюють об'єкти авторського права.

Згідно ЦК України та Закону України «Про авторське право і суміжні права», автору належать особисті немайнові права:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора (право на недоторканність твору) [10; 20].

Ці права є невіддільними (невідчужуваними) від автора твору і такими, що не передаються, не заповідаються, не даруються. У разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється

спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами (ст. 439 ЦК України).

Особи, які використовують твори зобов'язані зазначати ім'я автора під час використання твору, навіть у випадках вільного використання твору.

Автори наділяються правом бути анонімом (забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом) (стаття 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»).

Журналіст має право:

- на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду;
- задовольняти прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства [7, с.9].

Таємниця авторства охороняється на рівні прав журналіста та права автора твору. Журналіст має право не зазначати своє авторство на інформацію, за аналогією із правом автора на анонімне представлення твору та його право на псевдонім. Підстави, умови та порядок розголошення відомостей про автора можуть бути такими ж, як і у випадках із правами журналіста – автора твору.

Обмеження права на таємницю авторства може здійснюватись лише за рішенням суду. Редакція зобов'язана розкрити авторство матеріалу, якщо таке зобов'язання на неї покладено рішенням суду, у зв'язку з необхідністю відвернути загрозу заподіяння шкоди національній безпеці, громадському порядку; здоров'ю та моральності людини; правам і свободам інших осіб, або ж задля запобігання злочинів.

Автор (журналіст) має право вибирати псевдонім, зазначати чи вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені на творі та його примірниках, під час будь-якого публічного використання твору.

Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору

(його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство.

Творчий працівник телерадіоорганізації має право користуватися псевдонімом, застерігати від розголошення таємниці псевдоніму. Статтею 59 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» визначено «обов'язком телерадіоорганізації є зберігання у таємниці, на підставі документального підтвердження, відомості про особу, яка передала інформацію або інші матеріали за умови нерозголошення її імені» [7, с. 10].

Право на недоторканність твору означає, що ніхто не має права переробляти твір без дозволу автора, якщо така переробка може призвести до перекручення, спотворення або іншої зміни твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводження твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

Безперечно, зміни у твір можуть вноситись лише за наявності згоди автора, без якої ніхто не має права вносити будь-які зміни у твір. У випадку, коли автор передав одне із своїх майнових прав інтелектуальної власності на твір, наприклад, право на переробку твору, іншій особі, за автором залишається особисте немайнове право контролювати процес переробки з метою запобігання спотворенню та перекрученню змісту його твору. На думку О. Штефан: «передача майнового права інтелектуальної власності на переробку твору не означає надання повної свободи переробнику цього твору, оскільки право на недоторканість твору дозволяє автору вимагати, щоб при переробці твору не відбулося перекручення або спотворення змісту або основних думок автора. При цьому автор сам вирішує чи шкодить його честі та репутації, зроблена іншими особами, переробка його твору, чи ні». [89, с. 6].

Особисті немайнові права автора тісно пов'язані з майновими правами. Так, Р. Б. Шишка висловлює думку, що особисті немайнові права у поєднанні

з діловою професійною репутацією та майновими правами творця сприяють комерційному успіху, дають новий комерційний результат [90, с.7].

Майнові права є економічно важливою ланкою відносин між авторами – журналістами та організацією ЗМІ, оскільки використання твору останніми дає можливість авторові отримати прибуток. Співпраця журналістів ЗМІ та роботодавця, зазвичай, засновується на договорі, при якому, журналіст передає організації ЗМІ права на використання його творів, а натомість отримує винагороду за таке використання [29, с. 151]. Той обсяг майнових прав, який журналіст передає організації ЗМІ залежить від виду укладеного договору та передбачуваних умов договору.

Законодавець передбачає такі майнові права автора: право на використання твору та право дозволяти чи забороняти іншим особам: відтворення твору; публічне виконання та публічне сповіщення; публічну демонстрацію і публічний показ; будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; переклади творів; переробки, адаптації, аранжування й інші подібні зміни творів; включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо; розповсюдження через перший продаж, відчуження іншим способом або здаванням у майновий найм чи прокат; подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час за власним вибором; здавання в майновий найм; імпорт примірників творів [9; 20]. Цей перелік не є вичерпним, надаючи авторові значно ширші можливості.

Е.П. Гаврилов зазначає, що слово «автор» вживається або в широкому розумінні, включаючи сюди всі категорії громадян, які є суб'єктами первісного авторського права, або у вузькому розумінні, не включаючи у свій склад перекладачів, укладачів, авторів літературного запису твору, оброблювачів і т.д., для авторського права всі ці особи є авторами [76, с. 155].

Підставою такого розмежування суб'єктів авторського права є те, що результат творчої діяльності перекладача, упорядника, автора іншого похідного твору базується на уже існуючому оригінальному творі, по відношенню до якого авторські права є в іншій особі чи групі осіб. Саме у цьому полягає специфіка авторського права перекладача та автора похідного твору, оскільки, без наявності результату творчої діяльності іншої особи (осіб) не можна говорити про можливість виникнення їх авторських прав. Завдання упорядника як суб'єкта залученого до створення ЗМІ полягає у формуванні складеного твору (до яких відносять газети, журнали, енциклопедії, тощо), що ґрунтується на підборі окремих оригінальних праць та розміщення їх в необхідній послідовності в межах одного збірника. Формування таких збірників здійснюється за різними критеріями, у чому, власне, і полягає творчий внесок даного виду діяльності. Так, наприклад, збірник може складатись із ряду творів різних авторів, підібраних за певною тематикою, жанром, стилем, тощо.

Особливість авторського права упорядника ЗМІ полягає у тому, що у процесі своєї діяльності у даного суб'єкта виникає авторське право лише на здійснений ним підбір і розташування матеріалу, проте авторське право на самі твори, що складають дане зібрання, йому не належать. Упорядник ЗМІ може набувати статусу суб'єкта авторського права лише за умови наявності авторських прав інших осіб, результати творчої діяльності яких використовуються ним для складання газети, журналу тощо.

Тому, можна визначити, що упорядники ЗМІ є первинними суб'єктами авторського права, а результат їх творчої діяльності – похідним.

У сучасній юридичній літературі залишається дискусійним питання про можливість виникнення авторських прав у процесі редагування.

Редагування у ЗМІ – важливий етап праці в підготовці тексту й нетекстового матеріалу до друку, який є засобом підвищення ефективності впливу на читача, слухача, глядача.

У багатьох наукових та довідкових джерелах по-різному здійснено тлумачення поняття редагування. Так, в окремих російських довідниках редагування розглядається як перевірка й виправлення тексту під час підготовки до друку [91]. Схоже трактування містить великий тлумачний словник сучасної української мови, де зазначено: «Редагувати: 1. Перевіряти і виправляти, або відповідно оформляти певний текст. 2. Бути керівником будь-якого видання.» [92, с. 1021]. Вище наведене дає змогу розуміти редагування як суто технічну або організаційну роботу. Науковцями, у дослідженнях з теорії редагування в дещо більшій мірі враховано специфіку праці редактора в ЗМІ, під якою уже розуміють не лише технічну, організаційну, а й творчу роботу. Зокрема, К. М. Накорякова дійшла висновку, що в сучасних умовах сама суть редакторської праці змінилася, і редагування варто розглядати як багатоманітну творчу працю над текстом [93, с. 6]. Думку дослідниці поділяє А. О. Капелюшний, говорячи про працю редактора в ЗМІ як творчість, як співтворчість з автором [94, с. 15]. На наш погляд, виділення творчого аспекту в процесі редагування є виправданим, однак, слід не погодитись із тезою, що праця редактора є співтворчістю з автором. Співтворчість, як правило, породжує співавторство, а редактор не завжди є співавтором, а лише в окремих випадках може претендувати на співавторство відредагованого ним твору.

Проаналізувавши чинне законодавство, що регулює авторські правовідносини, зауважимо, що редактор не є суб'єктом авторського права. Водночас, законодавець надає правову охорону переробленим творам, які можуть створюватися в процесі редагування, адже редагування, за своєю суттю, може бути різним. У процесі редагування редактор може допомогти автору ідеєю внести у твір новий образ, описати якусь цікаву подію або зробити це самостійно. Важливим є те, що ніяких змін у рукопис твору редактор без згоди автора вносити не може. Будь-які зміни, які вносить редактор, він здійснює в силу свого службового обов'язку, а не через попередньо обговорений і належним чином оформлений договір про

співавторство. Таким чином, творчий процес редагування базується не на принципах співавторства, а на обов'язкових правилах співпраці. Саме тому, заслуговує на увагу думка Е. П. Гаврилова про те, що редактор не створює нової форми твору, а його основний обов'язок – це підвищити наукові і художні цінності твору, усунути наявні недоліки, виконати редакційно-технічні завдання [76, с. 115]. У даному випадку редактор виконує лише покладені на нього трудовим договором обов'язки перед видавництвом, і, як наслідок, не може бути суб'єктом авторського права, оскільки виконання вище вказаних дій не мають творчого характеру, що є основною умовою для визнання особи суб'єктом авторського права.

Отже, за загальним правилом, редагування матеріалу – це частина трудової діяльності редактора, а не його творча праця. Проте, на наш погляд, це не є підставою для того, щоб однозначно не визнавати редактора співавтором відредагованого ним матеріалу. Основним моментом у вирішенні питання про можливість співавторства у процесі редагування є те, який саме характер має праця редактора, а також те, в створенні чи переробці яких елементів твору він взяв безпосередню участь.

Основною частиною процесу редагування є редакційна правка твору. По мірі і характеру змін, які вносяться у текст, редакційна правка буває таких видів: правка-вчитування, правка-скорочення, правка-обробка, правка-переробка [95, с.133].

Розібравши усі види редакційної правки твору, ми з'ясували, що, єдиним випадком, коли редактор може претендувати на співавторство – є редакційна правка-переробка твору. Вона полягає у радикальній зміні авторського тексту, що використовується лише як основа для кінцевого тексту публікації. За рекомендацією редакції вказану переробку твору повинен здійснювати сам автор. Однак, в умовах надзвичайної оперативної діяльності ЗМІ, проводити роботу із кожним автором практично неможливо. Окрім того, деякі автори через недостатню професійність, або за ряду інших умов не можуть виконати вимоги редакції, у зв'язку з чим редактор, за

згодою автора самостійно переробляє поданий матеріал. У такому випадку редактор може стати співавтором матеріалу, що публікується за одночасним виконанням двох умов. По-перше, редактор повинен брати безпосередню творчу участь у створенні публікації (створенні елементів літературної форми твору). По-друге, має бути згода автора оригінального твору на участь редактора у створенні твору та переробці, яке доцільно оформити письмово.

Слід звернути нашу увагу ще на одну обставину. Редактор, створюючи спільно з автором первинного твору твір у переробці, виконує свої службові обов'язки. Це означає, що по відношенню до редактора виникає авторське право на службовий твір. Відповідно до ст. 429 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку із виконанням трудового договору, належить працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює спільно, якщо інше не встановлено договором [9]. Таким чином, правоволодільцями на відредагований за допомогою правки-переробки твір можуть бути: 1) автор, редактор та роботодавець (організація ЗМІ); 2) автор і організація ЗМІ; 3) автор і редактор. У перших двох випадках майнові права на твір у переробці належать декільком особам спільно (ст. 428 ЦК України). В останньому випадку автор і редактор є співавторами твору в переробці.

Законодавство України, що регулює умови виникнення авторських прав окремих суб'єктів в процесі їх діяльності над створенням ЗМІ, включає в коло таких суб'єктів і видавця.

Видавцем друкованого засобу масової інформації може виступати суб'єкт підприємницької діяльності, який здійснює функції матеріально-технічного забезпечення видання друкованого засобу масової інформації, на підставі пред'явлення засновником (співзасновниками) свідоцтва про його державну реєстрацію і укладеного між ними договору (ст.27 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»).

Закон України «Про авторське права і суміжні права» в п. 2 ст. 19 визначає, що видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників,

періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать виключні права на використання таких видань в цілому. Видавець має право за будь-якого використання таких видань зазначати в них своє ім'я або вимагати такого зазначення [20]. При цьому автори творів, включених в таке видання, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено авторським договором.

Дана стаття підлягає застосуванню лише у тому випадку, коли йдеться про видавця як окремо суб'єкта господарювання. Якщо видавництво здійснюється структурним підрозділом організації ЗМІ, то цей підрозділ не набуває вищевказаних прав, оскільки відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 4.02.2005 р., [96] яким внесено зміни у ст. 55 ГК України, відокремлені підрозділи господарських організацій не є суб'єктами господарювання [15].

Досліджуючи зміст авторського права видавця, на перший погляд може видатися, що між видавцем, упорядником та організацією ЗМІ існує «зіткнення» прав. Для того, щоб згладити гострі кути ситуації із «зіткненням» прав, необхідно звернути увагу на розбіжності в об'єктах, виключні права на використання яких належать цим суб'єктам.

Окреме періодичне видання (газета, журнал) є результатом поетапної творчої праці осіб, які беруть участь у його підготовці в процесі діяльності друкованих організації ЗМІ. На кожному із таких етапів створюються окремі твори, які є об'єктами різних авторських правовідносин. Вказані твори в подальшому стають елементами складеного твору, який створюється творчою працею упорядника. Авторські права на цей твір належать організації ЗМІ. Видавцеві належить авторське право на використання видання в цілому. Складений твір стає виданням у тому випадку, коли він підготовлений до подальшого розповсюдження, наприклад, у вигляді газети, журналу, тощо. Виданням є твір, який пройшов редакційно-видавничу обробку, виготовлений друкованим або іншим способом, містить

інформацію, призначену для розповсюдження, відповідає вимогам державних стандартів та інших нормативних актів, відповідно до яких здійснюється його видавниче оформлення, поліграфічне і технічне виготовлення. Таким чином, існує не зіткнення прав, а залежність майнових прав видавця від майнових прав організації ЗМІ та упорядника.

Окрім майнового права у видавця в процесі діяльності над створенням ЗМІ можуть виникати і інші авторські права. Творчий внесок даного суб'єкта правовідносин, полягає у здійсненні специфічного макетування тексту, що вирізняє його з поміж інших, застосування своєї системи позначень, розробці дизайну обкладинки, використання свого спеціального шрифту, на яке видавець має авторське право, тощо.

Нині досі не вирішеним залишається питання який строк дії виключного права видавця на використання видання в цілому. Закон «Про авторське право і суміжні права» не дає відповідь на це питання. Ст. 28 Закону зазначає, що авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті. Проте, дана норма не може бути застосована по відношенню до прав видавця, оскільки видавець не є автором.

В науковій літературі окремі дослідники приділяли деяку увагу вивченню даного питання. Так, К. О. Афанасьєва вважає, що права видавців є, фактично, безстроковими. Позаяк «життя» організації може тривати від двох-трьох тижнів до декількох століть. Якщо відбувається реорганізація підприємства, права передаються новому власникові. У разі ліквідації організації, що здійснювала випуск періодичного видання, її майнові права переходять у державну власність [39, с.86].

Е. П. Гаврилов називає право видавця квазіавторським правом або різновидом суміжних прав, оскільки право на видання не переходить до видавця від авторів, а є його первинним правом [76, с. 27]. Зважаючи на таке трактування науковця, можна допустити, що строк дії прав видавця є таким же, як і строк дії прав суб'єктів суміжних прав.

У своїх наукових дослідженнях таку ж позицію висловили А. Р. Єрмакова [95, с. 155], та І. В. Абдуліна [98, с. 14]. Дослідниці говорять, що одним із можливих варіантів вирішення проблеми визначення строку дії прав видавця є посилення на ст. 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (строк дії суміжних прав). Таким чином, строк дії виключного права видавця на кожен номер періодичного видання в цілому може складати 50-т років з моменту його оприлюднення. До речі, таке положення передбачено Типовим законом ВОІВ, а тому внесення доповнень до Закону України «Про авторське право і суміжні права» повністю би відповідало міжнародним стандартам.

Варто зазначити, що в колишньому радянському законодавстві, законодавець приділяв увагу цьому питанню. У ст.13 Основ авторського права, затверджених постановою ЦВК і РНК СРСР від 16-го травня 1928 року зазначалося, що за видавцями журналів та інших періодичних видань, а також енциклопедичних словників, визнається авторське право на такі видання протягом 10-ти років із моменту випуску таких видань у світ [99]. Дане положення може бути застосоване і нині, оскільки відповідно до Постанови Верховної Ради України від 12.09.1991 року «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» на території України застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, якщо відповідні акти не суперечать Конституції і законам України [100].

Наявність вказаної прогалини в національному законодавстві є надзвичайно небезпечною. Цілком можливо уявити таку ситуацію. Наприклад, популярний журнал випустив у світ свій новий номер журналу. Сучасний рівень розвитку копіювально-розмножувальної техніки дозволяє не санкціоновано відтворити вказаний номер журналу іншими особами практично на наступний день великим тиражем. У результаті того, що таким піратам не доводилось оплачувати працю журналістів, фотографів, художників і т. д., вартість їх «варіанту» журналу буде набагато нижчою

вартості оригіналу, що у свою чергу, буде стимулювати споживачів купувати саме їх видання. І власне істинні правоволодільці вказаного номеру понесуть великі матеріальні втрати. У даному випадку, звернувшись в суд, можливо захистити право автора кожного окремого матеріалу що містяться в журналі. А ось відстояти права видавця, котрий до речі і поніс найбільші фінансові втрати буде проблематично, оскільки закон не встановив протягом якого терміну право на використання видання в цілому належить виключно видавцеві [95, с.151]. Тому, на наш погляд, обов'язковим є внесення доповнення до законодавства яке б визначало строк дії прав видавця періодичних видань на видання в цілому.

Беручи до уваги специфіку діяльності видавця, вважаємо, що строк дії прав видавця на видання в цілому необхідно визначати моментом внесення в єдиний держаний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності запису про припинення діяльності видавця як суб'єкта господарювання. Така позиція обумовлена тим, що складений твір у цілому не є результатом творчої діяльності, а діяльності, яка спрямована на досягнення цілей видавця. Якщо ж видання складеного твору здійснює структурний підрозділ організації ЗМІ, то виключне майнове право на видання в цілому належатиме самій організації і його строк визначатиметься за вищевказаними критеріями для видавця.

2.3. Договір як підстава набуття та здійснення авторських прав організаціями ЗМІ

Відносини організацій ЗМІ із суб'єктами авторського права або власниками інформації здійснюються на основі укладених між ними договорів (ст. 32 Закону України «Про інформаційні агентства»).

При створенні періодичного видання, передачі (програми) мовлення беруть участь різні особи, зокрема, автори тексту, журналісти, сценаристи, режисери, дизайнери та ін. Врегулювання взаємовідносин між телерадіоорганізацією, інформаційним агентством, організацією друкованих ЗМІ та автором здійснюється на підставі наступних укладених договорів:

- 1) договори про передачу прав на використання твору (ліцензійний договір, авторський договір);
- 2) договори про створення за замовленням і використання твору;
- 3) договори про передання (відчуження) майнових прав;
- 4) трудові договори тощо [7, с.14].

Усі договори про розпорядження майновими авторськими правами можна умовно поділити на два види:

- 1) договори, за якими здійснюється передання (відступлення) майнових прав;
- 2) договори, за якими здійснюється надання дозволу на право використання твору.

У різних законодавчих актах кожен вид цих договорів має дещо іншу назву, проте, це ніяким чином не впливає на їх суть.

Так, договори, за якими здійснюється передання (відступлення) майнових прав в ЦК України іменуються як договори про передання виключних майнових прав (ст. 1113 ЦК України), у Законі України «Про авторське право і суміжні права» – авторські договори про передання (відступлення) майнових прав (ст. 31 Закону).

Договори, за якими здійснюється надання дозволу на право використання твору в ЦК України – ліцензійні договори (ст. 1109 ЦК України) та договори про створення на замовлення і використання твору (ст.1112 ЦК України), у Законі України «Про авторське право і суміжні права» – авторські договори про передання права на використання твору (ст.32 Закону), та авторські договори замовлення (ст.33 Закону).

Моделювання взаємовідносин між автором-журналістом та

організацією засобу масової інформації можливо двома способами: 1) автор перебуває у трудових відносинах із телерадіокомпанією, інформаційним агентством чи організацією друкованих ЗМІ, 2) автор є позаштатним журналістом і співпрацює з організацією ЗМІ на підставі цивільно-правового (авторського) договору.

У відносинах організації ЗМІ зі штатними авторами передбачено укладення трудового, цивільно-правового та змішаного договору. Результатами творчої діяльності штатних авторів є твори, що підлягають охороні як об'єкти авторського права і створені автором під час виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання або трудового договору (контракту) між ним і працедавцем. Такі твори іменуються службовими творами.

Досліджуючи питання виникнення авторських прав на службові твори спершу необхідно розмежувати особливості цивільно-правового та трудового регулювання договірних відносин організацій ЗМІ та штатних авторів. В юридичній літературі, таке питання стало предметом аналізу та дискусії окремих науковців. Так, Н.П. Корчагіна в статті «Окремі аспекти створення службових творів» розглядає охоронювані законодавством службові твори і звертає увагу на відмінності цивільно-правового та трудового регулювання відносин, що складаються з приводу них. Зокрема, трудове право не регулює обіг майна (і відповідно результатів інтелектуальної діяльності), не встановлює правил укладання, зміни та розірвання договору щодо об'єктів авторського права, оскільки ці відносини входять до сфери цивільно-правового регулювання. Предметом трудового права, насамперед, є сам процес праці, а також відносини щодо виплати винагороди за цю працю (заробітної плати). Н.П. Корчагіна зауважує, що предмет трудового договору (умови про працю тощо) не можуть становити умови, що характеризують зміст цивільно-правових договорів і навпаки [101, с. 44-47]. Висновок автора базується на тому, що якщо трудові відносини, засновані на підпорядкуванні працівника роботодавцю, не регулюються цивільним законодавством, то і

трудовий договір не може містити у собі умови цивільно-правового договору, порядок укладення та істотні умови якого визначаються відповідно до вимог цивільного законодавства.

Обґрунтування позиції дослідниці не дістало підтримки в науковому світі. Так, М. І. Брагінський звертає увагу на певну відмінність між договором як письмовим документом, договором як юридичним фактом і договором правовідношенням. Безумовно, обумовлені трудовим договором права і обов'язки не можуть бути довільно замінені на цивільно-правові. Проте, трудовий договір, цілком може містити умови цивільно-правового характеру [102, с. 36-49; 103, с.68-79].

Подібну думку висловлюють М. О. Невська, Е. Е. Сухарев, Е. Н. Тарасова. Автори зазначають, що сам факт існування трудових відносин та створення об'єкту, що охороняється в рамках авторського права в процесі виконання трудових обов'язків або за завданням роботодавця, виступає необхідною і достатньою умовою автоматичного виникнення виняткових прав у роботодавця. У такому випадку, укладення спеціальних договорів, спрямованих тільки на придбання виключних прав роботодавцю не потрібно, оскільки ці права виникають у нього в силу прямої вказівки закону. Таким чином, наявність трудового договору служить в той же час і юридично значущим фактом цивільного права, оскільки породжує цивільно-правові наслідки [104, с. 124].

Такий висновок науковців цілком відповідає п. 2. ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де зазначено: «виключне майнове право на службовий твір належить виключно роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Проте, у ЦК України питання належності виключних майнових прав (п. 2. ст. 429) законодавцем вирішується наступним чином: «майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та

юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором».

Як бачимо, у ЦК України та Законі України «Про авторське право і суміжні права» питання розподілу майнових авторських прав на службові твори вирішується по-різному. При застосуванні такої норми законодавства необхідно брати до уваги наступне. По-перше, ЦК України прийнятий пізніше Закону України «Про авторське право і суміжні права», а отже, у кодифікованому акті більшим чином враховані вимоги сучасності. Ще більшу пріоритетність посідають права автора, як первинного суб'єкта авторського права. По-друге, ЦК України за ієрархічною структурою дії нормативно-правових актів посідає вищу ланку ніж Закон України «Про авторське право і суміжні права». Тому, у випадку, коли в договорі не передбачено належність майнових прав на службовий твір, при вирішенні застосування тієї чи іншої норми законодавства використовуватиметься положення ЦК України.

Таким чином, факт існування трудових відносин та створення об'єкту, що охороняється в рамках авторського права в процесі виконання трудових обов'язків або за завданням роботодавця, не виступає необхідною і достатньою умовою автоматичного виникнення всіх виняткових прав у роботодавця. Для виникнення виключних майнових прав на створені твори лише у роботодавця, у тексті договору необхідно вказувати, що виключні авторські права на усі створювані співробітником твори на весь період дії договору належать роботодавцю. У разі передання (відчуження) працівником роботодавцю всіх майнових прав на твір, створений ним у порядку виконання трудового договору, працівник втрачає ці права, залишаючись носієм особистих немайнових прав. У іншому випадку, майнові права на такі об'єкти авторського права будуть належати спільно організації ЗМІ та штатним авторам.

З метою попередження можливих у майбутньому суперечок між співробітником і організацією ЗМІ – роботодавцем при складанні трудових

договорів, необхідно чітко описати схему розподілу прав на результати інтелектуальної діяльності. Зокрема, договором необхідно передбачити порядок розподілу майнових авторських прав на створені журналістами твори, належність авторських прав на неоплачений роботодавцем службовий твір при достроковому розірванні трудового договору, тощо [105, с. 18-22; 106, с.49-55].

Тому, на наш погляд, найоптимальнішим варіантом регулювання відносин організацій ЗМІ зі штатними творчими працівниками є укладення договору, що містив би за основу трудовий договір з окремими обов'язковими умовами цивільно-правового договору. Таким чином, це буде змішаний тип договору. Така договірна конструкція поєднуватиме умови здійснення трудової діяльності, умови цивільно-правового характеру про виключні майнові права та сприятиме ефективній регламентації здійснення та захисту виключних майнових прав.

Автор (журналіст) і роботодавець (організація ЗМІ) можуть передбачити інший розподіл прав на результат інтелектуальної діяльності, уклавши окремий цивільно-правовий договір про це. На правову природу такого договору, можливість його укладення, а також дійсність не впливає наявність трудових відносин.

Практичне значення тут полягає в тому, що даний договір продовжує діяти і після припинення трудових відносин. Так у випадку, коли особи уже не пов'язані один з одним трудовим договором, вони трансформуються в автора і правоволодільця, фізичну і зазвичай юридичну особу, між якими раніше був укладений і продовжує діяти той або інший цивільно-правовий договір про розподіл виключних майнових прав.

Законодавчо неврегульованим залишається питання здійснення авторських прав на твори, які не є безпосереднім завданням журналіста, однак створені ним в період виконання зобов'язань за трудовим договором, зокрема, під час виконання окремого службового завдання. Цілком можлива ситуація, коли результат інтелектуальної діяльності працівника складатиме

інтерес для організації ЗМІ, проте, створення такого твору виходитиме поза рамки його безпосередніх трудових обов'язків. Наприклад, журналіст, до службових обов'язків якого входить підготовка текстових матеріалів, виконав фотографування, редактор написав статтю, тощо. У випадку створення твору з власної ініціативи весь зміст суб'єктивних авторських прав належать авторові. Досить часто, створені таким чином об'єкти є важливими для організацій ЗМІ. У юридичній літературі дослідники пропонують таке питання вирішувати у договірному порядку, а саме, вказати на переважне право організації на придбання виключних майнових прав інтелектуальної власності на такі авторські твори [104, с. 128]. На наш погляд, таке вирішення даного питання не є прийнятним, оскільки порушує права автора, як первісного та первинного суб'єкта авторського права. Так, законодавство України гарантує кожному автору право на об'єкти його інтелектуальної діяльності. Це право є непорушним, а підстави його позбавлення чи обмеження визначаються виключно законом. Обумовивши у договорі таке право організації ЗМІ має місце обмеження прав автора щодо можливості розпорядження його авторськими правами. А умови договору, що погіршують становище автора порівняно із становищем, встановленим чинним законодавством є недійсними. Тому, саме законодавством необхідно передбачити за організаціями ЗМІ переважне право на придбання майнових прав на твори, які не є безпосереднім завданням журналіста, однак створені ним у період виконання зобов'язань за трудовим договором, зокрема, під час виконання окремого службового завдання.

Взаємовідносини між автором – позаштатним журналістом, визначаються на підставі цивільно-правового (авторського) договору (договору про передачу прав на використання твору, договору про створення за замовленням і використання твору, договору про передання (відчуження) майнових прав тощо).

Загальною вимогою до форми авторських договорів є письмова форма їх укладення (ст. 1107 ЦК України). Водночас законодавець вказує, що

винятки з цього правила, тобто можливість укладання авторських договорів в усній формі, можуть визначатися законом [9]. Так, зокрема, у ч.1. ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що в усній формі можуть укладатися договори про використання (опублікування) творів у періодичних виданнях (газетах, журналах, тощо) [20]. Зазвичай, таке виключення із загального правила можна пояснити необхідністю оперативного опублікування поданого матеріалу та дотримання графіку випуску продукції організації друкованого засобу масової інформації. Однак, слід зазначити, що оперативність не завжди має місце в діяльності організацій друкованих ЗМІ. Поза всяким сумнівом, коли йдеться про газету, як засіб масової інформації, то оперативність у збиранні, творенні, підготовці та подачі матеріалу є однією з основних умов в діяльності такої організації ЗМІ. Проте, коли видаються журнали, та інші періодичні видання, у яких опубліковуються наукові дослідження в галузі економіки, юриспруденції, і.т.д., оперативність не завжди є виправданою у діяльності таких організацій. Тому, законодавець передбачає право вибору форми укладення авторського договору в сфері періодичних видань суб'єктами договірних правовідносин.

Поряд із періодичними виданнями важливе значення у розповсюдженні масової інформації мають і аудіовізуальні ЗМІ. В основі їхньої співпраці з авторами та іншими суб'єктами авторського права теж лежить авторський договір. Виникає запитання, чи можливе укладення таких договорів в усній формі? У наукових працях дослідники не заперечують можливість використання такої форми.

Так, О. Г. Германова, вивчаючи аспекти використання об'єктів авторського права і суміжних прав у засобах масової інформації, зазначає, що: «на практиці авторські договори на радіо та телебаченні також часто укладаються в усній формі. При укладенні таких договорів важливо отримати згоду автора на використання твору. При цьому слід вважати, що отримання автором винагороди (у даному випадку – гонорару) за використання твору в ЗМІ підтверджує згоду автора на використання його

твору» [107, с.12].

Е. П. Гаврилов теж не заперечує можливості укладання авторських договорів у сфері діяльності електронних ЗМІ в усній формі, посилаючись на практику, яка склалася, при укладанні цих договорів. Застосовуючи ст. 162 ЦК РФ, дослідник доводить дійсність таких договорів, оскільки відповідно до правил цієї статті, недотримання письмової форми договору не впливає на дійсність правочину, проте, сторони договору позбавляються права, у випадку виникнення спору, посилатися для підтвердження наявності договору і його умов, на покази свідків [108, с. 53].

Аналогічна норма щодо дійсності правочинів, які були вчинені в усній формі, незважаючи на те, що закон передбачає вчинення їх у письмовій, має місце і у ЦК України (ст. 218). Проте її застосування для дійсності авторських договорів, які укладаються в усній формі аудіовізуальними ЗМІ з суб'єктами авторського права унеможливорює вказана вище спеціальна норма ЦК України (ч. 2 ст. 1107 ЦК України), яка під наслідком нікчемності вимагає, щоб договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладалися у письмовій формі. Водночас, законом можуть бути встановлені випадки, в яких договори щодо розпорядження майновими права інтелектуальної власності можуть укладатися усно (п.3 ч.2 ст. 1107 ЦК України). Прикладом такого нормативно-правового акту є Закон України «Про авторське право і суміжні права». У ст. 33 цього Закону передбачено, що в усній формі може укладатися тільки договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо). Всі інші договори про передачу прав на використання твору укладаються у письмовій формі. Таким чином, законодавець не передбачає усної форми авторського договору, однією із сторін якого є організації аудіовізуальних ЗМІ. Вказані договора слід укладати у письмовій формі, а її не дотримання матиме правовим наслідком нікчемність договору.

Неоднозначною є позиція законодавця і щодо письмової форми договору про передання прав на використання творів. У ЦК України

встановлена вимога письмової форми договору про розпорядження правами інтелектуальної власності під загрозою нікчемності договору на випадок недотримання цієї форми, а у Законі України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 33) йдеться лише про письмову форму таких договорів. З нашого погляду норма кодифікованого акта в більшій мірі сприяє захисту виключних прав автора. Проте для ефективного її застосування на практиці необхідно доповнити п. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України словосполученням «використанні майнових авторських прав» після слів «наданій послугі». Таким чином, статтю 216 ЦК України необхідно викласти у такій редакції: «У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а вразі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, використанні майнових авторських прав, відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування».

Досліджуючи форму укладення авторського договору, зупинимось на деяких особливостях, що мають місце при укладенні усного авторського договору. Як письмовий так і усний договір вважаються укладеними, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних їх умов. Такими істотними умовами є строк дії договору, способи використання твору, територія на яку поширюється передаване право, розмір і порядок виплати авторської винагороди, а також інші умови, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди [109, с.150].

Говорячи про усну форму договору, виникає питання: який об'єм прав (способи використання твору) і на який термін ці права передаються від автора до організації друкованого засобу масової інформації. Законодавство не дає чіткої відповіді на це питання. В юридичній літературі серед науковців дану проблему вивчала російська дослідниця А. Р. Єрмакова у своїй праці присвяченій праву інтелектуальної власності в сфері періодичних видань. А. Р. Єрмакова вважає, що при укладенні усного авторського договору, автор

передає право на одноразове використання твору лише конкретній організації друкованого ЗМІ і на виключній основі [95, с. 198]. Іншими словами, укладаючи такий усний договір, друковані ЗМІ не мають права на повторне використання твору, передавати право на його використання іншим особам, а також забороняти автору передавати цей твір для використання іншим особам. Усний договір не передбачає, що автор передає «оригінальний» твір, тобто такий твір, який раніше ніким і ніде не використовувався. На наш погляд, таке тлумачення поставленого питання є вірним, оскільки першочергово повинні враховуватися права автора, як первинного суб'єкта авторського права, а інше трактування даної норми (надання організаціям друкованих ЗМІ більш ширших повноважень при укладені усного авторського договору) привело б до необґрунтованого обмеження прав авторів творів. Поряд з тим, А. Р. Єрмакова зазначає наступне: «за усним договором, автор передає право на одноразове використання твору, якщо інше не передбачено за домовленістю сторін» [95, с. 198]. Таке застереження науковця є зайвим, оскільки правомірне використання твору за усним авторським договором можливо лише за умов одноразового його використання. Тому, для уникнення конфліктних ситуацій при укладені усного авторського договору між суб'єктами договірних правовідносин в сфері періодичних видань, вважаємо за доцільне п. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права» викласти у такій редакції: «Договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі. В усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (журналах, газетах, тощо). В таких випадках він вважається укладеним на умовах одноразового використання твору».

Тому, договір про відчуження авторських прав на твір, який використовуватиметься організацією друкованого ЗМІ неодноразово, необхідно укладати у письмовій формі.

Якщо авторський договір укладено в письмовій формі, із зазначенням усіх істотних умов договору у автора і особи, котра використовує результати

його творчості, як правило, не виникає особливих непорозумінь у процесі реалізації договірних відносин. Гарантії при укладанні договорів в письмовій формі одержують не лише автори, а й організації друкованих ЗМІ. Зокрема, автор переконаний у тому, що його твір опублікують та виплатять авторську винагороду за його використання. Редакція, у свою чергу, отримує гарантії, що автор не передасть цікавий матеріал до іншої організації друкованого засобу масової інформації, та виконає умови договору щодо якості та терміну подачі матеріалу.

У юридичній літературі науковці, також підтримують позицію про доцільність укладення авторських договорів в сфері періодичних видань в письмовій формі. Так, О.Г. Германова визначає деякі позитивні риси укладення авторських договорів в письмовій формі організаціями засобів масової інформації. Зокрема:

- при бажанні забезпечити монополію на використання твору та уникнення конкурентів власнику ЗМІ в договорі варто обумовити придбання виключних прав;

- якщо надалі видання планує не тільки самостійно використовувати придбані права, а й торгувати ними, то в договорі повинно міститися застереження про те, що отримані права можуть бути передані покупцем третім особам;

- якщо організація ЗМІ планує використовувати придбані авторські права не тільки на території України, а й в інших країнах, де такі права підлягають охороні, то це також має бути зазначено в договорі;

- при укладенні договору власнику ЗМІ варто зазначити, що всіма авторськими правами на відчужувані твори володіє автор і що при виникненні непорозумінь між виданням та іншими особами з приводу використання таких творів відповідальність нестиме не ЗМІ, а продавець прав, тобто автор [107, с.12].

Позицію, про укладення авторського договору з організацією ЗМІ в письмовій формі підтримав Е.П. Гаврилов. Зокрема, науковець зазначає: «не

варто думати, що укладення письмового авторського договору – це великий тягар, Для будь-якого органу ЗМІ, більшим тягарем може стати поява хоча б однієї конфліктної чи судової справи, пов'язаної з використанням твору на основі усної домовленості» [108, с. 53]. Дослідник вважає, що в інтересах обох сторін є укладання письмового договору, тому неправильно вважати, що письмовий договір повинен бути великим за обсягом, він може складатись із декількох пунктів, які б обумовили основні (істотні) умови такого договору.

Пропозицію Е. П. Гаврилова про використання скороченого формуляра авторського договору у сфері періодичних видань підтримали і інші вчені. Так, на думку С. А. Чернишової, якби скорочений авторський договір відображав предмет договору, його термін і розмір винагороди, це б у певній мірі укріпило позицію автора і у випадку виникнення конфлікту у нього існували би наявні аргументи існування договірних відносин [110, с. 51].

В. Л. Чертков у своїй праці, присвяченій авторському праву у сфері періодичних видань, також говорить про можливість укладення скороченого авторського договору. Однак, зважаючи на різноманітність матеріалів у періодиці, застосування єдиної форми такого договору (типового договору) до усіх творів є неможливим. Автор пропонує декілька варіантів скороченої форми авторського договору – на репортаж, кореспонденцію, інтерв'ю, статтю, рецензію, переклад, рекламний матеріал, малюнок, фотографію. У таких договорах, слід зазначати, про яку подію чи явище репортаж чи кореспонденція, з ким і про що інтерв'ю, на яку тему стаття, що рецензується чи перекладається, про що реклама, який малюнок чи фотографія. А також вказувати основні умови такого авторського договору: назву твору, об'єм твору, терміни, розмір і порядок виплати авторської винагороди. Водночас, дослідник вважає, що обов'язковим є включення у такі авторські договори умову про достовірність фактичного матеріалу, оскільки, саме вона, є однією з основних в діяльності організацій ЗМІ. Усе вище запропоноване, на його

думку, не ускладнювало би відносин автора з редакцією, а навпаки, створило б визначеність у їх взаємовідносинах [111, с. 102].

Ми поділяємо позицію тих дослідників, які пропонують впровадження скороченого формуляра авторського договору в сфері діяльності періодичних видань. З нашого погляду, таке впровадження має переваги перед використанням типового та усного авторського договору. Щодо першого, то використання скороченого формуляра сприятиме оперативності діяльності ЗМІ, оскільки, сторони звільняються від окремих формальних процедур при укладанні авторського договору, які мають місце при використанні типової форми цього договору. Щодо порівняння з усним авторським договором, то скорочений формуляр є додатковою гарантією захисту прав учасників цієї договірної конструкції.

Передання права на використання твору здійснюється за ліцензійним договором (ст.1109 ЦК України), ліцензією (ст.1108 ЦК України) та авторського договору (ст.32 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). За цими видами договорів, автор передає право на використання твору організації ЗМІ.

В науковій літературі дослідники звертають увагу на проблему щодо співвідношення ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності і ліцензійного договору.

З одного боку, ст.1107 ЦК України називає ліцензію і ліцензійний договір як окремі види договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

З другого боку, ст.426 ЦК України передбачає, що умови надання дозволу (видачі ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором. У ст.1108 ЦК України визначено, що ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору. Відповідно до ст.1109 ЦК України, за ліцензійним договором здійснюється надання дозволу (ліцензії)

на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Як зауважує І. Є. Якубівський, з наведених законодавчих положень випливає, що ліцензія і ліцензійний договір є тісно пов'язаними поняттями, і ліцензійний договір є одним із варіантів оформлення ліцензії [112, с. 207, 113, с.18].

За авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. При цьому за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються. За авторським договором про передачу невиключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має авторське право) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам (п.3, 4 ст.32 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Відповідно до п. 3 ст. 1108 ЦК України, виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Як бачимо з наведених положень закону та кодексу, розуміння виключних та невиключних майнових прав та спосіб їх передачі є однаковими в обох законодавчих актах. К. О. Афанасьєва зазначає, що: «основна відмінність ліцензійної угоди від договору про передачу авторських

прав полягає в тому, що ліцензія надає організації, яка її придбала права на використання твору певним способом, але авторські права та контроль, над ними залишається у власника авторських прав» [114, с.28].

Ліцензійний договір, як і авторський, повинен містити такі істотні умови: предмет договору; тип ліцензії; перелік надаваних прав на використання твору; способи використання твору; розмір і порядок виплати авторської винагороди; термін, на який надані права; територія, на якій діють надані права, тощо.

Усі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним (п.8 ст.33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Законодавець передбачає, що предметом договору, про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору (ч. 3 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Як відмічає О. П. Сергєєв: «Зміст такого обмеження полягає в тому, що неможливо передати права на використання твору тими способами і в тих формах, які поки що є невідомі, але можливі в майбутньому. Наявність в Законі подібного правила цілком виправдане, оскільки неможливо наперед передбачити, як нові форми і способи використання творів можуть вплинути на сферу авторських прав» [115, с. 281]. При виданні збірника періодичних видань, необхідно брати до уваги те, що використовувати такий твір можна тільки тоді, якщо не порушуються авторські права на кожен твір, що входить до складеного твору.

У зв'язку з тим, що збірник може містити твори, які раніше не публікувалися, організація ЗМІ повинна від автора кожного такого твору одержати дозвіл на його обнародування. Наявність такого дозволу усуває порушення немайнових прав авторів творів.

Організації ЗМІ необхідно одержати від авторів творів, що входитимуть до складеного твору, такі права на використання творів:

- право на включення твору до збірника творів;
- право на відтворення твору, наприклад, на паперовому носіїві;
- право на публікацію твору в складеному творі (газеті, журналі, тощо);
- право на поширення примірників, твору у складі збірника шляхом першого продажу.

Це, звичайно, лише мінімальний обсяг прав на використання творів, які організація повинна одержати від авторів кожного твору, що входить до складеного твору.

У деяких випадках із позаштатними авторами газет і журналів доцільно укладати ліцензійний договір приєднання (ст. 634 ЦК України), відповідно до якого організація ЗМІ одержує право на використання твору не шляхом підписання договору з автором, а за допомогою приєднання автора до ліцензійного договору своїми діями, тобто шляхом надсилання твору у редакцію [97, с. 211].

Для того, щоб укласти ліцензійний договір приєднання, організації ЗМІ необхідно виконати передумову укладення такого договору. Зокрема, в кожному номері газети (журналу) необхідно публікувати оголошення про запрошення авторів до співпраці, та вказати умови такої співпраці. Також, ліцензійний договір приєднання необхідно розмістити на сайті редакції за адресою, вказаною в оголошенні. Автор, ознайомившись із умовами про співпрацю, надсилає статтю в газету (журнал), і таким чином автоматично укладає ліцензійний договір приєднання з редакцією.

У зв'язку з тим, що більшість організацій ЗМІ розміщують періодичні видання на своєму сайті, варто зазначити про окремі особливості такого використання творів.

По-перше, обсяг прав на використання творів, які потрібні для розміщення статті на сайті організації ЗМІ, відрізняється від обсягу прав, які видавець зазвичай отримує для видання творів на паперовому носіїві. У

зв'язку з цим видавцеві додатково необхідно отримати право на відтворення твору в цифровій формі на сайті організації ЗМІ і право доступу до творів з будь-якого місця і в будь-який час за власним бажанням.

По-друге, за ліцензійним договором видавець повинен одержувати два види ліцензій. На використання твору на паперовому носіїві видавцеві як правило надається виключна ліцензія термін дії якої може бути обмеженим. Для використання твору на сайті видавництва видавцеві необхідно мати невиключну ліцензію на термін дії авторських прав [97, с.212].

Залежно від способу використання твору організаціями ЗМІ можуть укладатися договори як на використання уже готових творів, так і на створення нових, що за своєю суттю є договорами замовлення. За цими договорами автор зобов'язується створити та передати замовникові твір – об'єкт авторського права.

Предметом замовлення можуть бути будь-які авторські твори, втім, аби у власність замовника не перейшли усі створені у майбутньому твори автора, в угоді слід чітко вказати обсяг, вид, сферу застосування й інші важливі ознаки твору, що є предметом замовлення.

Особливістю договору замовлення є те, що з боку виконавця замовлення суб'єктом договору може бути лише автор. Тож у разі його смерті, дія договору закінчується, а спадкоємці автора не несуть перед замовником жодних зобов'язань, незалежно від того, встиг автор завершити твір чи ні.

Під час створення творів зображального мистецтва, приміром, дизайну заставок телепрограм, чи періодичних видань, декорацій студій, часто виникає питання розмежування поняття договору замовлення як різновиду авторського договору та як договору підряду. Адже автор, порівняно з підрядником, перебуває у значно вигіднішому становищі: у разі виконання чи невиконання замовлення за ним залишаються немайнові авторські права на свій творчий доробок. Відомі й випадки, коли автор після дуже вдалого

виконання роботи відмовлявся віддати твір замовникові. Мотивував відмову він саме наявністю в нього авторських прав [114, с.29].

Кінцевою метою обох договорів є певний результат – виконана робота. Проте, на відміну від авторського договору замовлення, результат роботи за договором підряду може не мати творчого характеру.

В. В. Коноваленко звертає нашу увагу на те, що договір замовлення є змішаним договором, оскільки в ньому містяться елементи різних договорів: договору підряду і ліцензійного договору. За таким договором зазвичай виплачується два види винагороди: за виконану роботу і за використання твору. Тому, розмежування цих двох видів договорів не є обов'язковим [97, с.213].

Законодавство передбачає, що за створення твору та використання твору автор має право на виплату винагороди. Варто зазначити, що авторська винагорода, виплачувана за створення твору, входить у фонд оплати праці, а авторська винагорода, виплачувана за використання твору, – ні.

На законодавчому рівні питання, що стосуються права автора на плату за створення твору та плату за використання твору, врегульовані окремими нормами ЦК України, Закону України «Про авторське право і суміжні права» [20], Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [4], Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок, винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [97, с. 211], Постановою Кабінету Міністрів України від 08.02.95 № 100 «Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати» [62], Інструкції зі статистики заробітної плати, затвердженої наказом Державного комітету статистики від 13.01.04 № 5 [60].

Автор твору може отримати авторську винагороду (гонорар) за створення твору у випадках створенні твору за договором замовлення та при створенні службового твору.

Авторська винагорода, виплачувана за створення твору за договором замовлення, входить у фонд основної заробітної плати (п. 2.1.8 Інструкції зі статистики заробітної плати, затвердженої наказом Державного комітету статистики від 13.01.04 № 5).

При створенні твору за договором замовлення може виплачуватися аванс (ч. 6 ст. 33 Закон України «Про авторське право і суміжні права»). Очевидно, що цей аванс є частиною винагороди, виплачуваної за створення твору. Річ у тім, що в момент виплати авансу твір ще не створено і, відповідно, він не може бути використаний. А якщо нема факту використання твору, то нема і винагороди за його використання. У зв'язку з цим не слід забувати про те, що розмір авансу не повинен бути більшим, ніж сума, виплачувана за створення твору за договором замовлення.

За договором замовлення авторська винагорода виплачується у тому випадку, якщо майнові права на твір, створений на замовлення, належать автору або автору і замовнику разом. Для того, щоб виплатити авторську винагороду за використання твору, необхідно мати відповідний запис у договорі замовлення.

Виплатити авторську винагороду за використання твору на підставі договору замовлення нескладно, оскільки в цьому договорі вказано спосіб використання твору, форму втілення твору в матеріальній формі, розмір і порядок виплати авторської винагороди та інші вагомні умови договору.

Авторська винагорода, виплачувана за створення службового твору, також входить у фонд основної заробітної плати (п. 2.1.1 Інструкції № 5). Тому що, створюючи твір, автор виконує, хоч і творчу, але все ж роботу. Цю авторську винагороду називають ще гонораром, який виплачується штатним працівникам редакцій газет, журналів, інших засобів масової інформації, видавництв, закладів мистецтва. Гонорар нараховується за ставками (розцінками) авторської (постановочної) винагороди (п. 2.1.3 Інструкції № 5).

Для того, щоб виплатити авторську винагороду (гонорар) за створення службового твору, необхідно переконатися, що твір створено. Момент створення службового твору необхідно задокументувати.

Автор (правовласник) має право на винагороду за будь-яке використання твору, якщо інше не встановлено в законі (ст. 445 ЦКУ). Законом України «Про авторське право і суміжні права» (частина 5 ст. 15) передбачено використання твору без виплати авторської винагороди в тому випадку, коли твір використовується вільно відповідно до статей 21-25.

Наявність права на винагороду за використання твору не зобов'язує користувача твору виплачувати автору (правовласнику) винагороду за використання твору, оскільки автор (правовласник) може дати згоду на безоплатне його використання будь-яким із відомих способів. Тільки автор (правовласник) приймає рішення про оплатне чи безоплатне використання твору.

Оплатна форма використання твору передбачає виплату авторської винагороди за будь-яке використання твору: за його опублікування; за відтворення будь-яким способом і в будь-якій формі; за використання у перекладі, переробці тощо.

Винагорода виплачувана за використання твору, може бути у вигляді: одноразового (паушального) платежу; відрахувань із кожного проданого примірника твору або за кожне використання твору (це роялті); комбінованого платежу.

Авторська винагорода за використання твору виплачується: за ліцензійним договором; за договором замовлення; за трудовим договором.

За ліцензійним договором авторська винагорода виплачується: позаштатним авторам; штатним працівникам організації ЗМІ; спадкоємцям; фізичним особам-суб'єктам підприємницької діяльності; юридичним особам.

Зі штатними працівниками редакції ліцензійний договір укладається у двох випадках. У випадку, коли твір створено автором за власною ініціативою і, відповідно, не є службовим. А також, коли твір є службовим,

однак у трудовому договорі є запис про те, що майнові права на службові твори належать автору. Ліцензійний договір належить укладати, якщо в трудовому договорі нічого не сказано про належність майнових прав на службовий твір.

Окрему увагу варто приділити виплаті авторської винагороди за створення і використання службових творів. Як в законодавстві, так і в науковому світі немає єдиної позиції, щодо порядку виплати такої винагороди. Із моменту створення твору за трудовим договором, крім трудових відносин, впливають і цивільно-правові відносини. За виконання трудових зобов'язань автору виплачується заробітна плата, а за використання службового твору – авторська винагорода.

У ЦК України, законодавець не передбачив одночасної виплати винагороди за створення та використання твору.

Як зауважує О. М. Мельник, право на винагороду – одна з найскладніших проблем майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності. Порядок обчислення, нарахування, виплати авторської винагороди за використання об'єктів інтелектуальної власності викликає гострі дискусії, але одностайного вирішення зазначеної проблеми не напрацьовано. У законодавстві України про інтелектуальну власність вживається вислів: «за створення і використання твору» визначається авторська винагорода. ЦК України лише згадує про винагороду за використання творів. Питання про виплату винагороди за створення об'єкта інтелектуальної власності залишається відкритим [116, с. 254-255].

Так, згідно ст. 445 ЦК України автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим кодексом та іншим законом.

Варто зауважити, що по-різному підійшли до тлумачення цієї норми закону автори науково-практичних коментарів до ЦК України. Так, у науково-практичному коментарі до ЦК України за редакцією О. В. Дзери зазначено, що ст. 445 ЦК України проголошує, що автор чи інший суб'єкт

авторського права мають право на плату лише за використання твору. Отже, за створення твору його автор права на винагороду не має [117, с. 743]. Іншу думку висловлюють автори науково-практичного коментаря до ЦК України за редакцією Я. М. Шевченко, де зауважено, що законодавство передбачає один випадок виплати винагороди не за використання твору, а за його створення, посилаючись на статтю 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відповідно до якої автор службового твору (тобто твору, створеного в порядку виконання трудового договору) має право на плату за створення і використання цього твору. Розмір і порядок виплати авторської винагороди у даному випадку, встановлюється трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [10, с. 606]. Найбільш вдало, на наш погляд, розтлумачено положення цієї статті у науково-практичному коментарі до ЦК України за редакцією В.М. Коссака: «Відповідно до ч.3. ст.16 Закону України «Про авторське право і суміжні права»... автор, крім заробітної плати, яку він одержує від роботодавця за трудовим законодавством, має право також на одержання авторської винагороди за використання створеного ним твору».

Авторська винагорода виплачується журналісту (автору) у тому випадку, якщо майнові права на службовий твір за умовами договору належать організації ЗМІ [118, с. 382].

У законодавстві авторська винагорода досить часто ототожнюється із заробітною платою. У Рекомендаціях щодо охорони та захисту авторського права у сфері діяльності засобів масової інформації в п.10 вказано, що: «заробітна плата журналістів регулюється законодавством України з урахуванням специфічних рис та умов журналістської діяльності, визначених статтею 12 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів».

До заробітної плати журналіста включаються посадовий оклад, встановлені нормативними актами надбавки, доплати, авторський гонорар, премії (ст. 14 цього Закону). Розмір заробітної плати журналіста визначається

галузевими та регіональними угодами з профспілками, колективними договорами з урахуванням джерел фінансування на підставі законів, інших нормативно-правових актів України.

За умови, що суми авторського гонорару (за ставками (розцінками) авторської винагороди) працівникам виплачуються відповідно до умов трудового договору, авторський гонорар відноситься до основної заробітної плати і включається до складу виплат, що нараховуються при обчисленні середнього заробітку відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати».

У відповідності до пункту 2. 1. 3 Наказу Державного комітету «Про затвердження Інструкції зі статистики заробітної плати», до фонду основної заробітної плати належить гонорар штатним працівникам редакцій газет, журналів, інших засобів масової інформації, видавництв, установ мистецтва й (або) оплата їх праці, що нараховується за ставками (розцінками) авторської (постановочної) винагороди, нарахованої на даному підприємстві. Із таких виплат йдуть відрахування до Пенсійного фонду, Фонду Соціального страхування тощо. Пункт 3.14 цієї Інструкції встановив інші виплати, які не належать до заробітної плати, і з яких відраховується тільки податок з доходу фізичної особи: «винагорода, що сплачується за авторським договором на створення та використання творів науки, літератури та мистецтва, крім зазначеної у пп. 2.1.3.» .

Науковці підтримують позицію про доцільність розмежування заробітної плати та авторської винагороди за створення творів та їх використання. На наш погляд, така позиція є правильною, спробуємо обґрунтувати.

Як зазначає російський дослідник О. П. Сергєєв, на сьогоднішній день, не дивлячись на те, що законодавство і досі часто прирівнює авторську винагороду до заробітної плати працівників, твердження про авторську винагороду, як саме про плату за передачу авторського права, навряд чи можна ставити під сумнів [119, с. 234]. М. І. Никітіна пропонує розрізняти декілька форм виплати винагороди за створення та використання авторських

творів, зокрема: 1) авторський гонорар, що виплачується авторам при використанні їх творів; 2) заробітну плату, яку отримують за свою працю автори службових творів; 3) ціну за продаж творів образотворчого мистецтва, що передаються у власність покупцю за договором купівлі-продажу [73, с. 75-76]. Тобто, дослідниця, здійснюючи таку класифікацію форм авторської винагороди, розрізняє окремо авторський гонорар (винагороду) та заробітну плату.

Про розмежування заробітної плати та авторської винагороди вказують А.В. Гнатенко та Д. Д. Луспенник у статті «Застосування судами деяких норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав: проблеми судової практики». Автори зазначають: «Під час вирішення спорів щодо службового твору нерідко виникають питання співвідношення оплати праці працівника за створений службовий твір чи авторської винагороди за нього. Ця проблема виникає у зв'язку з тим, що не завжди в трудовому договорі визначені питання вирішуються, а авторський договір, як правило, не укладається, оскільки роботодавці вважають, що за законом їм належить виключне майнове право. Складність полягає і в тому, що відносини з виконання працівником своїх трудових функцій, зокрема здійснення інтелектуальної діяльності, регулюються нормами трудового законодавства, цивільне законодавство до них не застосовується. Разом із тим відносини щодо переходу майнових прав від працівника до роботодавця є цивільно-правовими і регулюються цивільним законодавством. Тому слід зробити висновок, що включення в трудовий договір умов про належність прав на службовий твір не позбавляє ці умови характеру цивільно-правових зобов'язань роботодавця.

Таким чином, виплата працівнику зарплати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений службовий твір, оскільки зарплата – це винагорода за працю залежно від певних умов (КЗпП України), а авторська винагорода – це сума, яка підлягає виплаті за передані майнові права (як виключні, так і невиключні)» [120, с. 117-118].

Такий підхід щодо розмежування заробітної плати і авторської винагороди є цілком вірним, оскільки, на наш погляд, окрім заробітної плати яку отримують автори (журналісти) за створення сюжетів, статей, інтерв'ю тощо, їм повинна виплачуватися і авторська винагорода за використання їх творів. Тому, не можна погодитися з думкою Е. П. Гаврилова, про те, що перехід прав на використання творів до роботодавця здійснюється автоматично і без виплати будь-якої додаткової винагороди [121, с.77-78].

О. П. Сергєєв вважає, що надання авторам права на отримання спеціальної винагороди за використання службових творів є виправданим, оскільки існуючий на даний час у Росії рівень заробітної плати творчих працівників досить далекий від світових стандартів, і як правило, не залежить від того, використовуються ці результати творчої праці в реальному житті чи ні [119, с. 237]. Той рівень заробітної плати, який встановлений у нашій державі, на жаль, не є кращим, а тому, отримання авторами винагороди за використання службових творів, окрім заробітної плати, є хоча б частковою законодавчою гарантією щодо реалізації авторських прав творчих особистостей.

Досліджуючи актуальні проблеми журналістських гонорарів, президент Всеукраїнської професійної спілки «Гільдія Акторів Кіно» Артур ЛІ зазначає, що згідно Закону України «Про авторське право і суміжні права» журналістам за використання їх інтелектуальної власності (створення програм, сюжетів новин, телепередач, статей в газетах, тощо) повинен виплачуватися відсоток від доходу телерадіокомпанії, газети, журналу, який власники отримують від розміщення реклами. Однак, частіше за все з журналістами укладають трудові договори, чи (або) договори підряду. У відповідності до цих договорів їм сплачують гонорар (зарплатню) за виконану ними роботу – створення сюжетів, телепрограм, статей, інтерв'ю тощо. І в договорі зазначається, що всі авторські права на створені журналістами сюжети, телепрограми, статті, інтерв'ю, в рамках виконання своїх трудових обов'язків передаються роботодавцю без права вимагати

будь-яку іншу винагороду за використання своєї інтелектуальної власності [122].

На такий випадок, у ст.1113 ЦК України передбачено: «умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта порівняно з становищем, передбаченим законом, ... є нікчемними» [9]. А отже, умова договору, яка порушує право журналіста на отримання винагороди за використання твору є нікчемною.

Ще одним важливим моментом, що передбачає окрім виплати заробітної плати також виплати авторської винагороди за використання твору, є визначення предмету договору. Предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору. А, укладаючи договір на створення та використання твору журналісти, як правило, ще не написали статтю, не зняли сюжет, не взяли інтерв'ю, тощо, а тому передати такі права за даним договором не можливо, оскільки законодавець передбачив, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Тому, уклавши такий договір, роботодавець виплачує автору гонорар за створення твору. Такий гонорар і є заробітною платою, що нараховується і виплачується відповідно до норм трудового законодавства. Мінімальну заробітну плату встановлює Верховна Рада України, а ставки авторської винагороди встановлені Кабінетом Міністрів України [122]. Таким чином, роботодавець (організація ЗМІ) здійснює оплату журналістам лише за створення продукту інтелектуальної власності. Використання таких творів, публічне сповіщення, розміщення на шпальтах газет, телевізійних програмах, у рекламі, та отримання за це прибутку вимагатиме виплатити авторам винагороди за використання їх творів, і ці виплати не можуть бути нижчим за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України.

Беручи до уваги вище викладене, ми вважаємо, що штатним журналістам організації ЗМІ, окрім заробітної плати, повинна виплачуватися

ще ї авторська винагорода за використання їх творів, сукупний місячний дохід таких працівників буде складати заробітна плата плюс авторська винагорода. Розмір виплат в обох випадках буде залежати від домовленості сторін. Зокрема, змінюючи структуру загального місячного доходу творчих працівників, можна збільшити розмір отриманих ними виплат, та одночасно зменшити витрати організації ЗМІ.

У зв'язку з тим, що із заробітної плати журналіста нараховуються внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, та на інші види загальнообов'язкового соціального страхування, а із авторської винагороди нараховується лише податок із доходу фізичної особи, у автора і працедавця можливі різні погляди на коригування загального місячного доходу. У випадку, коли автор має за мету максимальне накопичення в пенсійному фонді, для нього вигідним є мінімальний розмір авторської винагороди та максимальний розмір заробітної плати. Все ж, такий розподіл, є не зовсім прийнятний для роботодавця, оскільки його мета – мінімальні витрати на виплату винагороди.

Для того, щоб дійти згоди і укласти договір економічно вигідний обом сторонам, В. В. Коноваленко пропонує враховувати вік автора [97, с. 180].

Так, якщо автор молодий і йому сьогодні потрібні гроші, то в його доході може переважати авторська винагорода. Проте для того, щоб автор погодився з таким перерозподілом грошових потоків у структурі свого доходу, необхідно збільшити його сукупний місячний дохід за рахунок утвореної економії коштів. Можна, наприклад, 50-т відсотків коштів від отриманої економії направляти на зазначені цілі. Тим авторам, яким незабаром потрібно виходити на пенсію, необхідно збільшити заробітну плату за рахунок зменшення авторської винагороди.

Вирішення проблеми виплати винагороди за створення і використання авторських творів запропоновано у науково-практичному коментарі до ЦК України за редакцією Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко, де автори зазначають, що оскільки не існують правила визначення розміру винагороди

за створення і використання твору, логічно, було б, щоб розмір винагороди визначався, виходячи з прибутку, що його отримує особа, яка твір використовує [123, с. 400].

Таким чином, на основі легальних та доктринальних тлумачень питань виплати винагороди за створення і використання авторських творів, можна дійти висновку, що разом із заробітною платою штатним журналістам (авторські майнові права яких за умовами договору належать організації ЗМІ), необхідно одночасно виплачувати також авторську винагороду за використання роботодавцем їхніх творів. Розмір, порядок її виплати та питання включення цієї винагороди до фонду основної заробітної плати вирішується за домовленістю сторін.

2.4. Межі використання авторських творів журналістів організаціями ЗМІ

Незважаючи на те, що більша частина інформації, що публікується в періодичній пресі, транслюється телерадіоорганізаціями охороняється авторським правом, існують випадки, при яких законодавство дозволяє їх (або їх частини) вільне використання, тобто без дозволу авторів та інших правовласників, але з обов'язковим згадуванням їхніх імен і джерела запозичення.

У випадках, передбачених ст.ст. 444 ЦК України, та 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» твір може бути вільно, без згоди автора (інших осіб, які мають авторське право) та безоплатно використаний будь-якою особою за умови додержання вимог, передбачених зазначеними статтями.

Для журналістів особливо важливо розуміти, коли і яким чином можливе вільне використання творів у ЗМІ, а також знати порядок такого використання.

На практиці можливі такі способи вільного використання творів, характерні для засобів масової інформації:

1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються;

2) вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення;

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

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

5) відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою.

Обмеження майнових прав автора, передбачених законодавством, здійснюються за умови, якщо вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора.

При вільному використанні творів обов'язковим є дотримання особистих немайнових прав автора, а саме: зазначенні імені автора і джерела запозичення.

Цитування є найбільш поширеним способом вільного використання твору. Важливість цитування для організацій ЗМІ зумовлена тим, що рідкісний випуск газети або матеріал в інтернет-виданнях обходяться без використання матеріалів (або їх частин) російських або зарубіжних інформаційних агентств або ж видань-конкурентів. Так, окремі організації ЗМІ, що володіють значними фінансовими та людськими ресурсами зможуть самостійно створювати новинний контент, не вдаючись до цитування інших видань. Проте, більшість організації ЗМІ (які не мають великих редакцій, кореспондентів за кордоном, в їх штаті не більше 10-ти осіб) отримують доступ до інформаційних потоків за допомогою передплати на новинні стрічки інформантств, моніторингу сайтів великих російських і зарубіжних видань. Використання таких матеріалів здійснюється за допомогою цитування.

При цьому бувають випадки, коли подібні запозичення даються без посилань на першоджерела, що призводить до конфліктів, які як правило закінчуються судовим процесом.

П. 1 ст. 444 ЦК України, та п. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» присвячений цитуванню в наукових, полемічних, критичних чи інформаційних цілях правомірно оприлюднених творів в обсязі, виправданому метою цитування.

Впровадивши таке положення в чинне законодавство, законодавець при цьому не розтлумачив його. Таким чином, залишаються окремі питання, без з'ясування яких цитування може призвести до порушення авторських прав як організацій ЗМІ, так і суб'єктів їх творчої діяльності.

По-перше, законодавець не дає точного визначення поняття інформаційних цілей. А. Г. Ріхтер зазначає, що під «під метою інформування зазвичай розуміють завдання повідомити які-небудь відомості щодо окремих

подій, фактів, обговорити ці події, явища або процеси в суспільному житті» [124, с.233].

По-друге, не визначено поняття «в обсязі, виправданому метою цитування», тобто обсяг цитованого матеріалу не має чіткого обмеження.

По-третє, не можна не відзначити складність для журналістів формулювання «правомірно оприлюднених творів». Адже далеко не завжди журналіст має можливість достовірно визначити, чи був твір опублікований правомірно.

Що стосується дозволеного обсягу цитування, чинне законодавство не передбачає конкретну дозволу для використання кількості слів, аркушів, тощо. Варто зазначити, що в колишньому радянському законодавстві це питання було врегульовано. І. О. Панкєєв пише, що за радянських часів допустимим обсягом було цитування не більше одного авторського аркуша одного автора [125, с.220].

У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначається: «Цитата – порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується, з обов'язковим посиланням на його автора і джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілішими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні» [20].

ВОІВ визначає цитату як порівняно короткий уривок, процитований із іншого твору, щоб довести або зробити більш зрозумілим твердження самого автора або зробити посилання на погляди іншого автора з першоджерел. Е. П. Гаврилов під цитуванням розуміє включення у свій твір чужого твору [126, с.242]. Виходячи з формальної логіки, можна припустити, що включення одного об'єкту до складу іншого передбачає, що перший із них є менший від другого. А, отже, при їх об'єднанні він займе менше половини новоутвореного об'єкта. Тобто очевидно, що визначення «включення у свій твір чужого твору» припускає, що обсяг останнього буде менше першого.

І. О. Панкєєв досліджуючи вільне використання творів у журналістській діяльності зазначає: «В ефірі диктор позначає межі цитати словами «цитата» і «кінець цитати». Але навряд чи можна вважати допустимим, коли журналістський матеріал (якщо це не огляд листів або друку) на дві третини складається з цитат, видалення яких позбавляє цей матеріал сенсу» [127].

Законодавець ставить використання частини твору в залежність від мети, з якою це робиться. Та як зауважує К.О. Афанасьєва, мета може бути досягнута в різні способи, зокрема й цілковитим запозиченням твору. У такому разі цитування переходить уявну допустиму межу та набуває ознак порушення. З метою уникнути можливих у майбутньому конфліктів з приводу правомірності цитування, дослідниця пропонує, використовуючи уривок з іншого твору зважати на те, чи не завдані збитки авторові та чи не зменшений його потенційний прибуток таким використанням [39, с.165].

Окрім того, як відзначають фахівці: «цитата завжди повинна бути виділена та відокремлена від основного тексту. Якщо неясно, де цитата починається і де закінчується, то це не цитата» [126, с.242]. Як правило, у друкованих ЗМІ цитований текст дається в межах одного абзацу та завершується посиланням на джерело запозичення. Вважається, що цитатою є дослівний витяг із тексту. У зв'язку з цим цитата має бути виділена за текстом твору, наприклад, лапками, шрифтом (розміром шрифту, курсивом і так далі), рамкою і так далі.

В сфері діяльності організацій ЗМІ друковані ЗМІ в основному запозичують у своїх колег інформаційні повідомлення оперативного характеру, а електронні ЗМІ в друкованих – ексклюзивні інтерв'ю чиновників і бізнесменів, а також матеріали у жанрі журналістського розслідування чи аналітичні статті.

Для прикладу судового розгляду з приводу цитування інтернет-виданням друкованого ЗМІ є позов «Російської газети» до газети «Комсомольська правда». У «Російській газеті» заявили, що на сайті «КП» були незаконно розміщені два інтерв'ю (міністра оборони РФ Анатолія

Сердюкова і глави Слідчого комітету при прокуратурі РФ Олександра Бастрикіна), а також лист мера Москви Юрія Лужкова, раніше опубліковані на сторінках «РГ». Позов до Арбітражного суду Москви представники «РГ» подали у вересні 2009 р., вони зажадали відшкодування матеріального збитку в результаті порушення виняткових прав з боку «КП» в розмірі 15-и млн. рублів.

Генеральний директор «Комсомольської правди» заявив з цього приводу, що його видання просто процитувало окремі фрагменти інтерв'ю, що дозволено четвертою частиною ЦК РФ. Обґрунтованість цієї заяви можна перевірити, зазирнувши на сайт «КП». Під час вихідного інтерв'ю (опублікованого в друкованій версії «РГ») Бастрикін відповів на 37-м питань, за обсягом інтерв'ю займає більше однієї газетної полоси. На сайті «КП» були наведені лише три відповіді чиновника загальним обсягом не більше п'яти абзаців середнього розміру. При цьому на початку матеріалу зазначено, що глава СКП РФ дав інтерв'ю саме «РГ», а в кінці – ще й гіперпосилання на інтернет-версію інтерв'ю на сайті «Російської газети» [128]. Таким чином, обсяг процитованого матеріалу склав менше 10% від першоджерела, було зазначено джерело запозичення. Так що навряд чи можна вважати претензії представників «РГ» правомірними.

Інший приклад, ТОВ «Ньюс медіа-Рус» у Арбітражному суді м. Москви вимагали стягнути з ВАТ «Телерадіокомпанія Збройних сил РФ «Зірка » 5-ть млн рублів компенсації за порушення виключних авторських прав. Позивач є власником виключних прав на аудіовізуальний твір «Через Джолі в Москві звільнений персонал готелю» (воно було опубліковано позивачем в електронному періодичному виданні Life в Мережі Інтернет). Судом апеляційної інстанції встановлено і підтверджено матеріалами справи те, що фрагмент аудіовізуального твору, виняткові права на які належить позивачу, загальною тривалістю 9-ть секунд, був показаний в інформаційній телепрограмі «Новини». При цьому аудіовізуальний твір було розміщено позивачем у вільному доступі на сайті lifenews.ru., І відповідач при його

використанні вказав на джерело запозичення, зберігши логотип позивача Lifeshowbiz.

Виходячи із встановлених обставин, суд касаційної інстанції визнає обґрунтованим висновок про те, що таке запозичення носить характер цитування та відповідно до пп. 1 п. 1 ст. 1274 ЦК РФ допускається без згоди автора чи іншого правоволодільця і без виплати винагороди, але з обов'язковим зазначенням імені автора, твір якого використовується, і джерела запозичення, що й було зроблено при відтворенні відповідачем фрагмента аудіовізуального твору автора М. «Через Джолі в Москві звільнений персонал готелю» [127].

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що використана законодавцем категорія «обсяг виправданий метою цитування» слід розуміти наступним чином. Обсяг цитати не повинен перевищувати обсягу авторського твору, в якому використовується цитата; цитування не повинно бути основою змісту, інакше твір не буде самостійним; цитата повинна виконувати свою основну функцію – ілюструвати, підтверджувати або спростовувати думку автора основного твору.

Ще одним не вирішеним питанням є з'ясування категорії «правомірно опублікований твір» у законодавчому визначенні поняття «цитування». Питання правомірності опублікованого твору, з якого запозичується цитата, вважаємо правильним вирішити через призму категорії «добросовісність» автора-журналіста. Добросовісність автора у даному випадку характеризуватиметься суб'єктивним ставленням до неправомірності друкування твору з якого використовується цитата. Зокрема, добросовісним слід вважати автора, який використав цитату із неправомірно надрукованого твору про що він не знав і не міг знати. Таким чином, він відповідатиме за неправомірність цитування лише тоді, коли не доведе той факт, що він не знав і не міг знати про неправомірність опублікування твору, з якого здійснюється цитування. Під поняттям «не знав» слід розуміти не лише безпосередню необізнаність особи в тому, що твір, з якого використовується

цитата, надрукований не правомірно, але й водночас відсутність усвідомлення ним факту порушення прав іншої особи. Щодо поняття «не міг знати», слід зауважити, що воно характеризує недобросовісність того автора (журналіста), який хоч і не був безпосередньо необізнаний у неправомірності друкування твору, але за обставинами використання твору міг і зобов'язаний був про це дізнатися.

Як одна із форм цитування у ЗМІ – це колонки з невеликими інформаційними повідомленнями про економічні, культурні та політичні новини. За обсягом вони не перевищують одного-двох речень, містять лише факти без аналізу і прогнозу, в кінці дається посилання на джерело. Такі матеріали цілком можна віднести до повідомлень інформаційного характеру. Законодавство дозволяє використання коротких уривків – цитат з опублікованих газетних і журнальних статей у формі оглядів преси. Однак, як зауважує К.О. Афанасьєва, важливою умовою є подання матеріалу саме в цій формі, що передбачає наявність не лише цитат, але й авторського коментарю [39, с.168]. Нині на шпальтах багатьох газет ми можемо побачити огляди преси, які є добірками передрукованих повідомлень, що далеко не завжди є інформаційними. Коментар оглядача, зазвичай, відсутній. З огляду на дотримання авторських прав, використання матеріалів у такий спосіб порушує права їхніх авторів.

Без згоди автора, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення допускається відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором.

Досить часті випадки, коли статті, інтерв'ю, тощо передруковується повністю з інтернет-видань друкованими ЗМІ і навпаки. Власники (працівники) таких видань в переважній більшості випадків запозичують

матеріали друкованих ЗМІ або ті твори, які опубліковані на сайтах і новинних стрічках інформаційних агентств. Здійснюючи таке використання творів із посиланням на першоджерело, вважають, що їх дії є правомірними, оскільки таке право передбачено в законодавстві.

Як випливає з наведеного положення, відтворювані матеріали повинні бути опубліковані в газетах журналах і можуть бути передруковані тільки в пресі, про відтворення в інтернет-виданнях законодавець нічого не говорить. Так само, законодавець не передбачає відтворення творів друкованими ЗМІ з інтернет-видань. Ч.2 п.3. ст.21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачена також можливість публічного сповіщення творів такого ж самого характеру. Публічне сповіщення, в сенсі, який йому надає Закон України «Про авторське і суміжні права», це термін, який застосовується до телебачення та радіомовлення. Такий висновок базується на посиланні «передача ...в ефір» в самому визначенні терміна та його застосування в тексті Закону. Термін «ефір» відсутній в законодавстві, в той же час Великий тлумачний словник дає таке пояснення «ЕФІР, – у, ч. 3. Повітряний простір, у якому поширюються радіохвилі» [129]. Отже, за таким трактуванням, законодавець не передбачає застосування терміну «публічне сповіщення» до Інтернет – ЗМІ.

Відсутність нормативних положень щодо розглянутих питань негативно впливає на ефективність врегулювання суспільних відносин в даній сфері. Тому, вважаємо за доцільне передбачити в законодавстві в якості можливого джерела цитування матеріали Інтернет – ЗМІ (електронних ЗМІ), а також дозволити відтворювати в Інтернет – ЗМІ матеріали інших ЗМІ (друкованих чи аудіовізуальних). Запровадженню такої норми повинно передувати законодавче закріплення Інтернет – ЗМІ як засобу масової інформації.

Незважаючи на відсутність у законодавстві положення, яке б дозволяло вільне відтворення творів в (та з) інтернет-видань, все ж функціонують такі електронні ЗМІ, що передбачають вільне використання їх творів.

Власники інтернет-видань, як правило, самі встановлюють межі можливого використання своїх матеріалів.

Для прикладу наведемо окремі інтернет-видання, та визначимо за яких умов можливе використання їх матеріалів.

1. Lenta.ru. Всі матеріали, авторські права на які належать Lenta.Ru, можуть бути відтворені у будь-яких засобах масової інформації, на серверах мережі Інтернет або на будь-яких інших носіях без будь-яких обмежень за обсягом і термінами публікації. Це дозвіл рівною мірою поширюється на газети, журнали, радіостанції, телеканали, сайти і сторінки мережі Інтернет. Єдиною умовою передруку та ретрансляції є посилання на першоджерело. Ніякого попередньої згоди на передрук із боку видавців чи авторів Lenta.Ru не потрібно.

2. Gazeta.ru. Копіювання (у тому числі запис на носії інформації), відтворення (включаючи відтворення на сайтах мережі Інтернет для будь-яких цілей, включаючи огляди), переробка, розповсюдження, передача в ефір, повідомлення по кабелю для загального відома, доведення до загального відома через мережу Інтернет, інше використання статей та інших матеріалів веб-сайту gazeta.ru будь-яким способом без письмового дозволу ЗАТ «Газета.Ру» заборонено і тягне за собою відповідальність, передбачену законодавством РФ.

Допускається цитування матеріалів в обсязі не більше 30% від оригінального тексту за умови обов'язкового посилання на Gazeta.Ru. При цитуванні матеріалів в мережі Інтернет гіперпосилання на www.gazeta.ru обов'язкове.

3. Lifenews.ru. ВАТ «Ньюс медіа» належить авторське право як на підбір, розташування, систематизацію і перетворення даних, що містяться на сайті, так і на самі вихідні дані. Ніхто не має права публікувати, передавати третім особам, брати участь у продажу або поступку, створювати похідні продукти або іншим чином використовувати, частково або повністю, зміст сайту. Можна завантажувати («викачувати») з сайту матеріали, що

охороняються авторським правом, тільки для особистого використання. Не допускається копіювання, розповсюдження, передача третім особам, опублікування або інше використання в комерційних цілях матеріалів, завантажених з сайту, без отримання письмового дозволу правовласника – ВАТ «Ньюс медіа».

4. Vesti.ru. Всі права на будь-які матеріали, опубліковані на сайті, захищені у відповідності з російським та міжнародним законодавством про авторське право та суміжні права. Використання будь-яких аудіо-, фото-і відеоматеріалів, розміщених на сайті, допускається тільки з дозволу правовласника і з посиланням на сайт «Вести.Ru» (для інтернет-проектів – із гіперпосиланням).

5. Vfm.ru. Всі матеріали, авторські права на які належать BFM.Ru, можуть бути відтворені у будь-яких засобах масової інформації, на серверах мережі Інтернет або на будь-яких інших носіях без істотних обмежень за обсягом і термінами публікації. Це дозвіл в рівною мірою поширюється на газети, журнали, радіостанції, телеканали, сайти і сторінки Мережі Інтернет. Єдиною умовою передруку та ретрансляції є посилання на першоджерело. Ніякого попередньої згоди на передрук з боку видавців чи авторів BFM.Ru не потрібно. Цей дозвіл не може бути поширене на ті матеріали інформаційних агентств, які у нас передруковуються по ліцензії [130].

6. У правилах вільного використання творів «Української правди» зазначено, що вони поширюються на всі сайти, які входять до Інтернет-холдингу «Українська правда». Усі виключні майнові і немайнові авторські права на інформацію, що розміщується на сайтах Інтернет-холдингу «Українська правда» належать інтернет-виданню «Українська правда» та авторам публікацій, якщо в тексті не вказується інше. Дозволяється безкоштовно використовувати інформацію розміщену на сайтах Інтернет-холдингу «Українська правда» за умови, що безпосередньо в тексті матеріалу, який розміщується на сторонньому сайті, наявний текст та гіперлінк на відповідний сайт Інтернет-холдингу «Українська правда» не

нижче другого абзацу, які визначають «Українську правду», як джерело інформації. Для друкованих видань – текст та адреса сайту. Для електронних ЗМІ – усне посилання на сайт. Під використанням інформації мається на увазі будь-яке відтворення, републікація, поширення, переробка, переклад, включення його частин до інших творів та інші способи, передбачені Законом України «Про авторське право та суміжні права». Забороняється будь-яке комерційне використання інформації, відтворення текстів чи їх фрагментів із метою комерційної реалізації права доступу до цієї інформації [131].

Із наведеного вище, можна помітити, що правовласники інтернет-видань по-різному ставляться до можливості запозичення своїх матеріалів. Межі встановленні для можливого цитування також визначаються у різних електронних ЗМІ неоднаково. Так, одні видання притримуючись більш жорстких критеріїв, допускають будь-яке використання своїх творів тільки на підставі письмової угоди. Інші, допускають копіювання творів без письмового дозволу, без попередньої згоди – єдиною умовою передруку та ретрансляції є посилання на першоджерело. Таким чином, не зважаючи на відсутність законодавчого регулювання, дозволяють вільне використання творів без згоди автора, але з обов'язковим посиланням на джерело запозичення.

Значний інтерес для працівників ЗМІ представляє п.4 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якій зазначено, що допускається відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою. Перш за все, це відноситься до таких жанрів як репортаж, огляд, хроніка. Під час телевізійного репортажу з виставки в кадр неодмінно потраплять охоронювані твори – картини, скульптури і т. д.; під час проведення радіорепортажу з консерваторії можливо почути музику, здійснюючи фотозйомку в кадрі може бути

зафіксовано об'єкт, що є окремим охоронюваним об'єктом авторського права і т.д. Всі ці твори стали публічно доступними глядачами і слухачами не спеціально, а тому, що вони виявилися невід'ємною частиною висвітлюваної події. Немає порушення в тому, що журналіст їх відтворив, розмістив у Інтернет-ЗМІ, повідомив в ефір або по кабелю.

Шевченківський районний суд міста Києва проголосив рішення у дуже своєрідній, навіть прецедентній справі щодо захисту авторських прав. 7 рудня 2007 року, в Українському домі відбулась презентація виставки російської фотохудожниці Катерини Рождественської. Для висвітлення події (себто, презентації) запросили представників засобів масової інформації, яким дозволили вільно здійснювати фото- і відеозйомку. На презентації була присутня сама авторка, яка охоче позувала поруч з експонатами майбутньої виставки.

У кінці січня 2008 року виставка завершила роботу, а навесні 2008-го медіахолдинг ТОВ «Еволюшен Медіа», кореспондент якого висвітлював подію презентації, отримав позов про захист авторських прав від імені Катерини Рождественської, в якому ставились вимоги стягнути компенсацію за нібито вчинене порушення авторського права та відшкодувати моральну шкоду. При цьому позивачка в особі свого представника не заперечувала, що презентаційний захід, який проходив в інтер'єрі майбутньої виставки, дозволялось знімати без будь-яких застережень і обмежень, але виставляти на сайті – ні.

Судами першої і апеляційної інстанцій спір було вирішено на користь медіахолдингу. Проте Верховним Судом України судові рішення попередніх інстанцій були скасовані з формальних підстав, а справу направлено на новий розгляд. Черговий розгляд справи в суді першої інстанції знову завершився відмовою в задоволенні позову [132].

Предметом доказування в такій категорії справ є мета відтворення (новинне інформування) і відповідність обсягу відтворення меті.

Цим фіксування подій засобами фотографії під час перебігу таких подій і відрізняється від інших випадків відтворення авторських робіт: сама можливість відтворення законодавчо дозволена, і обмеження стосуються виключно обсягів і мети.

В Україні, як власне й у світі, ще з радянських часів існує практика, коли автор (організатор виставки) сам визначає формат висвітлення презентаційного заходу, встановлює заборони або обмеження на відтворення своїх творів під час презентацій виставок і упродовж їх дії. Про зазначене рішення повідомляється представникам ЗМІ – на етапі акредитації або безпосередньо під час заходу [132].

Така практика є широковідомою. Вона дозволяє уникати непорозумінь під час зйомки, оскільки етап поширення фотографій автором чи організаторами виставки проконтрольованим бути не може. Таким чином, якщо автор надає перевагу окремим спеціалізованим ЗМІ або продав ексклюзивне право на зйомку одним, решті він знімати не дозволяє в принципі. Бо в майбутньому є перспектива потонути в судових позовах.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2

1. Юридична доктрина диференціює виключні прав на об'єкти інтелектуальної власності на первісні й похідні за критерієм залежності прав від наявності їхніх попередників та на первинні й вторинні за критерієм хронології виникнення цих прав у часі. Організації ЗМІ є похідними суб'єктами авторського права на окремі компоненти складеного твору, що походять від первісного права автора, проте їм належать первинні майнові права на складений твір в цілому (газету, журнал, телепрограму, радіопрограму, тощо).

2. Поряд із первинними та похідними майновими авторськими правами організаціям ЗМІ може належати авторське немайнове право. Набуття цього права організаціями ЗМІ обумовлено особливістю їхньої діяльності. Зокрема, це право протидіяти будь-якому посяганням на складений твір. Таке посягання може бути спрямоване на порушення цілісності як складеного твору такт і його окремих складових, на будь-яку іншу зміну цих складових, а також зміну упорядкування складеного твору. Якщо у першому випадку порушується немайнове право тільки організації ЗМІ, то у всіх інших випадках має місце водночас порушення особистих немайнових прав авторів елементів складеного твору та його упорядника.

3. Суб'єктом авторського права в сфері діяльності організації ЗМІ законом визначено видавця періодичних видань. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права» видавцю належать виключні права на використання таких видань у цілому, а також він має право зазначати своє ім'я (найменування) або вимагати такого зазначення за будь-якого використання цих видань. Дана стаття підлягає застосуванню лише у тому випадку, коли йдеться про видавця як окремо суб'єкта господарювання. Якщо ж видання складеного твору здійснюється структурним підрозділом організації ЗМІ, то цей підрозділ не набуває вищевказаних прав, оскільки відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 04.02.2005 р., яким внесено зміни у ст. 55 ГК України, відокремлені підрозділи господарських організацій не є суб'єктами господарювання.

Визначаючи видавця як суб'єкта авторського права на видання в цілому, в жодному нормативно-правовому акті не встановлений строк дії такого права. З нашого погляду, припинення авторського права видавця на видання в цілому необхідно визначати моментом внесення в єдиний держаний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності запису про припинення діяльності видавця як суб'єкта господарювання. Така позиція обумовлена тим, що складений твір в

цілому не є результатом творчої діяльності, а діяльності, яка спрямована на досягнення цілей видавця. Якщо ж видання складеного твору здійснює структурний підрозділ організації ЗМІ, то виключне майнове право на видання в цілому належатиме самій організації і його строк визначатиметься за вищевказаними критеріями для видавця.

4. Загальною вимогою до форми авторських договорів є письмова форма їх укладення (ст. 1107 ЦК України). В усній формі можуть укладатися договори про використання (опублікування) творів у періодичних виданнях (ч.1. ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). З метою нівелювання порушень авторських прав організацій ЗМІ й авторів – журналістів та визначеності їхнього правового положення необхідно укладати такий договір в усній формі на умовах одноразового використання твору. Відповідно ч.1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» доцільно викласти у наступній редакції: «Договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі. В усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (журналах, газетах, тощо). В таких випадках він вважається укладеним на умовах одноразового використання твору».

5. Неоднозначною є позиція законодавця щодо письмової форми договору про передання прав на використання творів. Зокрема, у ЦК України встановлена вимога письмової форми договору про розпорядження правами інтелектуальної власності під загрозою нікчемності договору на випадок недотримання цієї форми, а у Законі України (ст. 33) «Про авторське право і суміжні права» йдеться лише про письмову форму таких договорів. З нашого погляду норма кодифікованого акта в більшій мірі сприяє захисту виключних прав автора. Проте для ефективного її застосування на практиці необхідно доповнити п. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України словосполученням «використанні майнових авторських прав» після слів «наданій послугі».

6. У законодавстві у сфері авторського права для автора передбачена виплата за створення ним твору та плата за використання його твору.

Виплати за створення службових творів входить у фонд основної заробітної плати працівника-журналіста. Ми солідарні з позицією науковців, які вважають, що окрім заробітної плати штатним журналістам необхідно виплачувати також авторську винагороду за використання їхніх творів роботодавцем. Розмір, порядок її виплати та питання включення цієї винагороди до фонду основної заробітної плати вирішується за домовленістю сторін.

7. Законодавством передбачено вільне використання твору без згоди автора та інших правовласників, але з обов'язковим згадуванням їхніх імен і джерела запозичення. Умовами такого використання є також попереднє опублікування у газетах або журналах статей чи публічне сповіщення творів, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором.

До опублікування статей у газетах чи журналах, публічного сповіщення творів доречно приєднати розміщення творів на веб-сайтах електронних ЗМІ.

РОЗДІЛ 3. ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗМІ

3.1. Види порушень авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності

На сьогоднішній день, можна виділити дві основні причини, що зумовлюють проблеми щодо реалізації авторського права у сфері діяльності організацій ЗМІ. По-перше, це безперервний розвиток сучасних інформаційно-телекомунікаційних систем та цифрових технологій, які не тільки відкривають для організацій ЗМІ нові можливості надання інформаційних послуг, а й спричиняють неконтрольований рух інформації, обсяги якої постійно збільшуються. По-друге, нинішня економічно складна ситуація в державі, спонукає окремих недобросовісних суб'єктів інформаційного ринку економити на укладенні договорів для правомірного використання творів та виплати авторської винагороди, що призводить до неправомірного використання чужих результатів інтелектуальної праці.

Під неправомірним використанням твору, зазвичай, розуміють будь-яке використання об'єкта авторського права як у межах договору, так і поза договором, який порушує майнові права та особисті немайнові права суб'єктів авторського права.

Порушення права – це протиправна дія (бездіяльність), яка має наслідком ліквідацію належній іншій особі суб'єктивного права або обмеження свободи його реалізації як повністю, так і частково [133, с.39].

Національне законодавство у сфері авторського права містить перелік дій, вчинення яких визнається порушенням цього права. Зокрема, у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», такими порушеннями визначено:

– вчинення дій, що порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права й (або) суміжних прав чи створюють загрозу

такого порушення;

- піратство у сфері авторського права;
- плагіат;
- увезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право та (або) суміжні права, примірників їхніх творів, фонограм, відеограм, програм мовлення;
- вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав.
- будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права та (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження й застосування засобів для такого обходу;
- підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського та (або) суміжних прав чи особи, що здійснює таке управління;
- розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського та (або) суміжних прав, з яких вилучено чи змінено інформацію про управління правами, зокрема в електронній формі [20].

В юридичній літературі правопорушення класифіковані за певними видами. Під видом правопорушення у теорії права розуміються однорідні відповідно до обраного критерію класифікації правопорушення. Розрізняють правопорушення за об'єктами посягання, за суб'єктами, за поширеністю, за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторін, за процедурами розгляду тощо [134, с.423]. Якщо проаналізувати визначені законодавцем порушення майнових та особистих немайнових авторських прав, можна дійти висновку, що вони відрізняються між собою об'єктом посягання. Так, об'єктом посягання є авторські твори та права на них (майнові та особисті немайнові) .

У діяльності організацій ЗМІ порушеннями особистих немайнових прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права згідно зі ст. 423, 438

ЦК України та ст.14, 38, 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» є порушення: права на визнання автора твору творцем; права на ім'я; права на недоторканність твору; права перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта інтелектуальної власності; права перешкоджати вчиненню дій, що створюють загрозу порушенню особистих немайнових прав.

А. Войцеховська підкреслює, що в доктрині авторського права вказується необхідна передумова порушення особистого авторського права – дії, які загрожують особистим правам автора, або такі, що порушують ці права. Але основне, щоб дії були незаконними, тобто суперечили законодавству [87, с.25].

Порушеннями майнових прав на об'єкти авторського права згідно зі ст.ст. 424, 440 ЦК України та ст.ст. 15, 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права» є порушення: виключного права на використання твору, виключного права на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Твори використовуються з порушенням майнових прав суб'єкта авторського права (журналіста чи організації ЗМІ) через: відсутність договору з автором, укладення з автором договору підряду, укладення з автором усного договору замовлення, недотримання умов щодо форми укладення договору, неправильну вказівку предмета договору; відсутність у договорі способів використання твору та інших істотних умов, тощо. Найбільш поширеним видом порушення майнових авторських прав в діяльності організацій ЗМІ поза межами укладення договору є піратство у сфері авторського права.

У сфері функціонування організацій ЗМІ, частими є порушення одночасно як майнових так і особистих немайнових прав. Серед таких порушень, найбільш розповсюдженим у ЗМІ є плагіат.

В умовах різкого збільшення кількості джерел інформації стрімко зростає конкуренція між ЗМІ, яка обумовлює необхідність оперативного подання

зібраних матеріалів. У результаті цього звичним явищем стало запозичення виданнями авторських матеріалів своїх колег без достатніх правових підстав. Таке явище в юридичній літературі іменують «плагіатом».

Визначення терміну «плагіат» вперше з'явилося в українських нормативних документах у липні 2001 року в новій редакції Закону «Про авторське право та суміжні права». Згідно з п. в ч. 1 ст. 50 Закону під плагіатом розуміють оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, що не є автором цього твору. [20].

Варто зауважити, що у зазначеній нормі Закону законодавець ототожнює поняття «оприлюднення» й «опублікування». Проте, це різні поняття. Так, під оприлюдненням твору розуміють здійснену за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права й (або) суміжних прав дію, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Поняття «оприлюднення» є більш широким і таким, що поглинає собою поняття «опублікування». Опублікування розуміють як один із можливих шляхів оприлюднення твору. Так, зокрема, у сфері діяльності організацій ЗМІ оприлюднення чужого твору під власним іменем можливо не лише шляхом опублікування твору, але й шляхом його публічного сповіщення телерадіоорганізаціями.

Порушення авторських прав у вигляді плагіату сьогодні в Україні є розповсюдженим і мало контрольованим явищем. Існування такої проблеми не залишилось поза увагою дослідників. У науковій літературі вчені наступним чином здійснюють тлумачення поняття «плагіат».

Плагіат – недозволене запозичення, відтворення чужого літературного, художнього або наукового твору (чи його частини) під своїм іменем або псевдонімом, не сумісне як з творчою діяльністю, так і з нормами моралі та закону, що охороняє авторське право [115, с.157].

Висловлюється думка, що плагіат – це викрадення результату інтелектуальної власності [136, с.12]. Плагіат – видача чужого твору за свій або незаконне опублікування чужого твору під своїм іменем, літературне викрадення [137, с.459]. На наш погляд, таке трактування є дещо некоректним, оскільки, викрасти інформацію у тому сенсі, що вкладається у термін «крадіжка», неможливо. Адже «крадіжка», за визначенням, є таємним заволодінням чужим майном. А в даному випадку йдеться про відкрите заволодіння і відкрите використання.

Т. М. Вахонєва під плагіатом розуміє повне або часткове привласнення оригінальних результатів інтелектуальної творчої діяльності однієї особи іншою особою, що призводить до порушення особистих немайнових та (або) майнових прав справжнього автора [138]. С. М. Клейменова у дисертаційному дослідженні зазначає: «наявність двох чи більше аналогічних творів завжди повинно розглядатися як потенційне правопорушення з наступним встановленням оригіналу даного твору і визнання за його автором права авторства. Вбачається, що практично у всіх випадках, коли мова йде про існування аналогічних творів, має місце присвоєння чужого авторства (плагіат) [80, с.161]. На думку Р. Дюма: «...З юридичної точки зору він (плагіат - прим. автора) майже не представляє ніякого інтересу, оскільки не можна притягнути до відповідальності особу за плагіат, якщо вона не є одночасно контрафактором» [139, с.264]. В. А. Рассудовський у статті, присвяченій проблемі плагіату, визначає його як «...незаконне приписування собі авторства чужого твору, у тому числі і поєднане із самовільним відтворенням і поширенням такого твору...» [140, с.79].

Із наведених наукових дефініцій поняття «плагіат» та його законодавчого визначення можна вирізнити три обставини, за наявності яких використання твору визнаватиметься плагіатом. По-перше, використання чужого твору здійснюється повністю або частково; по-друге, твір використовується під іменем особи, що не є автором цього твору; по-третє, твір є оприлюдненим.

Згідно з чинним законодавством у сфері авторського права, твір визнаватиметься плагіатом не залежно від обсягу твору, який незаконно використовується. У доктрині права інтелектуальної власності проводиться розмежування між грубим «стовідсотковим» плагіатом, при якому чужий твір привласнюється повністю чи практично повністю, та плагіатом «замаскованим», при якому плагіатор намагається сховати своє діяння чи привласнити якісь істотні оригінальні елементи твору, що став жертвою плагіату [141, с.484].

Другою кваліфікуючою обставиною плагіату є оприлюднення чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Таким чином, плагіатор здійснює посягання на особисті немайнові права автора. Такі дії завжди пов'язані із посяганням на право авторства, оскільки плагіатор видає чуже авторство за своє власне.

Право авторства, згідно із п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», п. 1 ч. 1 ст. 423 ЦК України та п. 1 ч. 1 ст. 438 ЦК України належить до невідчужуваних особистих немайнових прав автора твору. Під правом авторства законодавець розуміє особисте немайнове право автора вимагати визнання свого авторства через зазначення належним чином імені автора на творі та його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо. Зміст цього права полягає в тому, що саме автор має право стверджувати, що об'єкт права інтелектуальної власності, до яких належать і об'єкти авторського права, є результатом його інтелектуальної, творчої діяльності, і право авторства на цей результат належить йому як авторові [141, с.49].

Також у більшості випадків плагіат – це посягання на цілісність твору. Автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганням на твір, що може зашкодити честі та репутації автора (п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ч. 1 ст. 439 ЦК України). Це право безпосередньо пов'язане з особистістю автора, які проявляються власне в

творі. Автор має право вимагати, щоб його думки, які втілені у творі, не видозмінювались, не спотворювались, а суспільство вправі претендувати на користування результатами творчості людського розуму у їхніх первинних формах [144, с. 255].

Т. М. Вахонєва дійшла висновку, що порушенням авторського права у вигляді плагіату, є не тільки оприлюднення (опублікування) твору під чужим іменем (без зазначення імені автора), а й саме створення твору. І якщо таке порушення буде доведене до оприлюднення (опублікування), то порушник вже може притягатися до відповідальності. Адже, згідно із діючим авторським законодавством, авторське право виникає з моменту створення твору, тому і виявлення плагіату і притягнення до відповідальності за це правопорушення можливе до оприлюднення чи опублікування твору [138].

О. А. Підпригора вважає, що порушенням права інтелектуальної власності потрібно визнавати будь-яке посягання на це право [145, с.313]. Звісно, цілком можлива ситуація, коли журналіст подає до редакції статтю для опублікування в ЗМІ іменуючи себе автором запропонованого твору. Редактор, чи інший працівник ЗМІ, ознайомившись зі статтею, виявить ознаки плагіату. Дослідивши та довівши наявність плагіату у тексті твору журналіста, що порушив авторські права істинного автора твору, можна притягнути до відповідальності за порушення особистих немайнових прав автора. Проте, на наш погляд, до особи правопорушника буде застосованим і п. 5 ст. 50 Закону «вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав». У даному випадку наявним є порушення особистих немайнових прав автора та посягання на порушення майнових прав, що було б можливим шляхом опублікування статті в ЗМІ. Таким чином, вказані дії не слід кваліфікувати як плагіат, оскільки, хоча і є наявним незаконне приписування собі авторства чужого твору чи його частини, однак, факт оприлюднення та поширення такого твору ще не відбувся.

Варто також зауважити, що такий вид правопорушення як плагіат зачіпає не лише особисті немайнові права автора, а й майнові права автора, чи іншої особи, якій належать такі права на підставі договору чи закону. Здійснюючи оприлюднення чужого твору під власним іменем, шляхом опублікування у друкованих ЗМІ, чи публічного сповіщення в аудіовізуальних ЗМІ, плагіатор, таким чином, використовує твір без дозволу особи якій належать виключні майнові права на таке використання та без виплати винагороди. Таким чином, у випадку плагіату, можуть бути порушені особисті немайнові та майнові права автора; особисті немайнові та майнові права автора та майнові права організації ЗМІ; особисті немайнові права автора та майнові права організації ЗМІ.

Найбільша кількість фактів плагіату відбувається у щоденному процесі створення інформації. Це явище незаконного «запозичення» частіше відслідковується у діяльності «малих» регіональних видавництв, котрі використовують твори (матеріали) добре відомих широкомасштабних друкованих ЗМІ.

Саме у журналістиці випадки привласнення чужих матеріалів часто залишається непоміченими. Причин є декілька: велика кількість джерел інформації, самих ЗМІ, розкиданість творів у періодиці, а також зубожілі моральні якості окремих суб'єктів діяльності ЗМІ. Усім цим причинам передує проблема доведення самого факту порушення авторського права, оскільки плагіат проявляється у дослівному копіюванні авторського тексту. Часткова його зміна чи доповнення ускладнює процес захисту авторських прав, оскільки порушник привласнює не форму вираження авторського матеріалу, а його зміст, який відповідно до положень вітчизняного законодавства авторським правом не охороняється.

Плагіат проявляється у багатьох формах та поділити його на різновиди можна умовно за обсягом привласненого матеріалу – повний та частковий плагіат, про який ми уже зазначали вище; а також за ступенем автентичності (подібних або спірних) текстів – прямий та опосередкований.

Під повним плагіатом розуміють – зумисне привласнення авторства на твір у повному обсязі.

Частковий плагіат – використання у своїх працях частин або уривків з чужих творів без зазначення імені автора або без оформлення уривку відповідно до вимог цитування.

Прямий плагіат передбачає – привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що використані без змін.

Опосередкований плагіат – привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що попередньо були видозмінені плагіатором [146, с. 17].

Ще однією поширеною формою порушень авторського права є рерайт. Це прихований плагіат, коли журналіст до чужого матеріалу без дозволу автора додає додаткову інформацію, переробляє раніше опублікований матеріал, замінюючи слова, вирази, щоб не розпізнали чужий текст. У рерайті ключові, суттєві слова лишаються нерухожими. Ця форма порушення авторського права є найчастіше застосованою в Інтернет-ЗМІ.

Вдаються журналісти й до так званих, творчих переробок опублікованих чужих творів без дозволу автора, а саме до адаптації, аранжування й іншої видозміни твору, що є також різновидом плагіату, як і творчий або дослівний переклад. До малотворчих, швидше технічних переробок обнародуваних матеріалів можна віднести такі різновиди приховування плагіату як компіляція – своєрідне укладання з кількох чужих матеріалів свого, та редагування без дозволу – смислова, стилістична, граматична правка й скорочення чужого матеріалу [147].

Можна виділити і ще один різновид плагіату – смисловий. В основі його лежить так би мовити переказ авторського тексту іншими словами, теж саме перефразування. Оскільки надання змісту нової форми само по собі порушенням не є, смисловий плагіат юридично залишається абсолютно не обґрунтованим. Окрім того, поняття «смысл» трактується як «внутрішній зміст», що дає підстави відносити смисловий плагіат до категорії змісту. Останній, як вже зазначалося авторській охороні не підлягає [146, с.17].

На практиці доведення факту наявності плагіату викликає деякі труднощі, зокрема це стосується смислового та опосередкованого плагіату. Необхідною умовою у такому випадку стає встановлення: чи належить об'єкт порушення до категорії форми, чи навпаки він підпадає під визначення елементів змісту.

Як ми уже зазначали, законодавець надає авторську охорону лише формі вираження твору, у той час як зміст залишається поза дією цієї законодавчої норми. Елементи змісту різних творів при одночасній рівнобіжній творчості повторюються, навіть без запозичення. Форми, у яких виражений зміст, є різноманітними, неповторювальними, оригінальними. До елементів змісту відносять – ідею, сюжет, художні образи, конфлікт та ін. До основних елементів форми відповідно належать – мова, стилістичні звороти тощо.

У сфері авторського права саме такі поняття як стиль та мова автора є неспростовними доказами авторства, а у разі їх запозичення або привласнення – факту існування плагіату.

У випадку, коли справа доходить до суду, можливою методикою доведення плагіату є проведення лінгвістичної експертизи, що ґрунтується на статистичному встановленні індивідуального стилю автора [148]. Оскільки об'єктами плагіату у діяльності ЗМІ виступають не лише письмові твори, але й продукція організацій телерадіомовлення – програми, відеограми, тощо, для виявлення такого виду правопорушення застосовують фоноскопичну експертизу, яка поряд із основними методами, має ряд додаткових параметрів оцінки. Зокрема, надзвичайно важливою для такого роду експертиз є синхронність тексту та зображення, що виключає можливість монтажу матеріалу сторонніми особами [147].

Як один із способів розв'язання проблеми плагіату, дослідниками запропоновано на законодавчому рівні продиференціювати газетно-журнальні матеріали на три групи та визначити умови їхнього передрукування. Першу групу складатимуть чисто інформаційні матеріали, що міститимуть повідомлення про ті чи інші події, які можуть

передруковуватися без обмежень. Другу групу складатимуть нариси, репортажі, інтерв'ю і т.д., які можуть передруковуватися зі згоди редакції, яка вперше їх надрукувала за відсутності заборони на передрукування самим автором. Художні твори, теоретичні дослідження включені у третю групу матеріалів. Вони друкуватимуться вперше на основі авторського договору, однією із умов якого визначатиметься право автора передавати твір іншій редакції після спливу певного часу [111, с. 46-47].

З нашого погляду, такий підхід до вирішення проблеми плагіату хоч і заслуговує уваги, проте не є довершеним, оскільки на практиці не завжди можна встановити чітке розмежування тих чи інших матеріалів.

Враховуючи сьогоденний рівень розвитку інформаційних систем, найбільш застосованим способом виявлення та боротьби із плагіатом є використання спеціальних комп'ютерних програм, за допомогою яких можна робити аналіз великих обсягів електронних текстів для пошуку плагіату. Такі програми (Turnitin, MyDropBox, CopyCatch тощо) використовують, зокрема навчальні заклади, суб'єкти ринку інформаційних послуг. Існують подібні сервіси й в Інтернеті (<http://copyscape.com/> (пошук копій веб-сторінок), <http://www.antiplagiat.ru/>).

Але комп'ютерним системам захисту, як правило, протистоять комп'ютерні ж системи обходу цього захисту, які здійснюють певні технічні маніпуляції з текстовим файлом, після чого програма з виявлення плагіату кваліфікує текст як оригінальний.

Крім того, одним із способів плагіату є несакціонований переклад і подання перекладеного тексту як свого власного. Варто враховувати, що деякі програми автоматизованого перекладу залишають службову інформацію у текстовому файлі, яка дозволяє виявити факт автоматичного перекладу (наприклад, у прихованому тексті можуть зберігатися синоніми окремих слів для перекладу, що пропонувалися програмою). Оскільки законодавець передбачає, що право на переклад є виключним майновим авторським правом, очевидно, певні технічні засоби управління правами та

обмеженнями повинні містити комп'ютерні програми автоматичного перекладу.

Ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» дає наступні визначення, що стосуються використання технологічних засобів охорони авторських творів в цифровому середовищі.

Інформація про управління правами – це інформація, в тому числі в електронній (цифровій) формі, що ідентифікує об'єкт авторського права і (або) суміжних прав і автора чи іншу особу, яка має на цей об'єкт авторське право і (або) суміжні права, або інформація про умови використання об'єкта авторського права і (або) суміжних прав, або будь-які цифри чи коди, у яких представлена така інформація, коли будь-який із цих елементів інформації доданий до примірника об'єкта авторського права і (або) суміжних прав або вміщений у нього чи з'являється у зв'язку з його повідомленням до загального відома.

Технічні засоби захисту – це технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав [20].

Згідно зі ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» будь-які дії для свідомого обходу таких технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вважаються порушення авторських прав. помічник

У організацій ЗМІ зазначені засоби можуть використовуватися як явна або прихована інформація, що ідентифікує правовласника та обсяг належних йому прав; засоби обмеження доступу, які, зокрема забороняють копіювання тексту, його друк або збереження в окремий файл тощо. Погоджуючись із

Т. Коскінен-Олссоном [149, с. 55], слід зауважити, що технічні засоби захисту є ефективним механізмом захисту цифрової форми об'єктів авторського права в глобальній мережі Інтернет. Технологій, що вирішують цю проблему, досить багато: кодування, паролі, «секретні блоки», «чорні ящики», цифрові підписи та цифрові конверти. Функцію контролю за доступом можуть мати також електронні ключі та смарт-карти. Основна мета застосування таких технологій – надання надійного доступу до охоронюваної інформації та її змісту, забезпечуючи при цьому оплату і охорону авторського права на «заблокований» таким чином твір [150, с. 43].

Варто зазначити, що проблема плагіату, яка існує сьогодні, лежить не лише в юридичній, а й етичній та психологічній площинах. Страх правової відповідальності має стати підґрунтям для моральних вчинків журналістів.

Серед міжнародних принципів професійної етики журналіста, затверджених ще у 1983 році у Парижі, окремо виділена повага до інтелектуальної власності та неприпустимість плагіату. У кодексі професійної етики українського журналіста Національної спілки журналістів України, в п. 7 записано: «Привласнення чужих думок і творів, матеріалів частково чи повністю (плагіат) суперечить професійній етиці журналіста, є підставою для осуду його з боку колег і оцінюється ними як ганебний вчинок» [58]. П. 14 Етичного кодексу українського журналіста: «Плагіат несумісний зі званням журналіста» [59].

Етичне регулювання вказаної проблеми, це звичайно позитивний момент, проте, як аргументує К.О. Афанасьєва: «Наслідком етичного підходу стає відсутність реального правового регулювання проблеми. І не зважаючи на наявність у вітчизняному законодавстві чіткого переліку порушень авторських прав, що дають підстави для судового захисту, серед яких зазначений і плагіат, відповідальність за цей різновид правопорушень переважно має нематеріальний характер» [146, с.18]. На думку дослідниці, єдиним дієвим методом боротьби із плагіатом видається саморегулювання. Прикладом такого саморегулювання – введення у штат редакції видання

посади омбудсмена (ombudsman-англ.) – людини, що стоїть на варті прав людини. Робота омбудсмена полягає у наведенні порядку – він отримує та розглядає скарги, що надходять до редакції з боку аудиторії та авторів. Але найголовніше, омбудсмени контролюють роботу самих журналістів та намагаються запобігти випадкам недостовірності інформації, недотримання прав авторів та плагіату [146, с.18].

За допомогою саморегулювання забезпечити ЗМІ від плагіату можливо діями керуючих суб'єктів організації ЗМІ. Зокрема, у положеннях редакційного статуту, потрібно чітко і докладно вказати, у який спосіб та в якій формі можна використовувати продукцію інших інформаційних джерел.

З цього приводу, О.Кузнєцова у дослідженні «Плагіат в Інтернет-ЗМІ України: правове регулювання» зазначає: «Редакції Інтернет-ЗМІ, щоб захистися від плагіату, републікації, рерайту будь-якого контенту, обов'язково мають ставити дату і час виставлення матеріалу на сайті. На жаль, в редакціях Інтернет-ЗМІ ще не використовують всі засоби саморегулювання плагіату. Відсутні редакційні кодекси, що містили б пункти про заборону плагіату. Мало в редакціях контрактів журналістів, де передбачено серйозну відповідальність за плагіат аж до звільнення з роботи» [147].

Порушення авторських прав шляхом плагіату характерно і в діяльності інформаційних агентств, оскільки, як відомо, основний потік інформації забезпечений саме діяльністю цих суб'єктів інформаційних правовідносин. Так, зокрема, таку проблему інформаційне агентство УНІАН вирішує шляхом саморегулювання, застосовуючи норми етики та суспільної моралі. Втомившись від постійного несанкціонованого використання інформаційної продукції з боку деяких колег по журналістському цеху, Інформаційне агентство УНІАН заснував для таких медіа почесну антипремію – «Золотий пілосос» – та номінував на неї одне київське видання [151]. Вплив також можуть мати так звані «дошки ганьби», створені авторитетними спільнотами [152]. Потрапляння до таких списків та номінацій часто приносять

плагіаторам більшу шкоду, аніж юридичне покарання, оскільки можуть принизити суспільний та корпоративний авторитет фахівців.

Іншим чином боротьбу із плагіатом намагається вирішити інформаційне агентство «РИА Новости», ініціювавши законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів Російської Федерації з метою захисту прав і законних інтересів власників інформації». Цей законопроект ще називають «законопроект про плагіат», мета якого вирішити проблему крадіжок інформаційних повідомлень. Одне з головних нововведень законопроекту – надання кожній електронній новині статусу товару, як у примірника журналу або газети. Інформація стає об'єктом цивільних прав нарівні з майном або послугами, та інформагентства зможуть обмежувати доступ до неї і визначати умови її використання. Такі запропоновані положення законопроекту піддано критиці з боку юристів, оскільки, доступ до інформації може бути обмежений федеральним законом і виключно відповідно з певними критеріями. Інформагентства хочуть самостійно вирішувати, хто може передавати інформацію, хто – ні. Це вже утиск прав громадян на інформацію [153].

Таким чином, все ж найбільш прийнятним та дієвим способом є попередження плагіату за допомагає саморегулювання та дотримання норм суспільної моралі.

Питання суспільної моралі існує також в юридичній площині. Закон України «Про захист суспільної моралі» передбачає, що суспільна мораль – це система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. Ст. 2 Закону встановлює, що забороняються виробництво та розповсюдження продукції, яка принижує особистість. До такої діяльності можна віднести плагіат, тому що він принижує особистість справжнього автора [154].

З метою реалізації та додержання вимог чинного законодавства у сфері захисту суспільної моралі діє Національна експертна комісія України з

питань захисту суспільної моралі. Серед основних завдань Національної комісії, крім протидії конкретним загрозам суспільній моралі, є також аналіз процесів і тенденцій, що відбуваються у сфері захисту суспільної моралі, розробка рекомендацій для органів державної влади та місцевого самоврядування щодо їх правового регулювання.

У наукових дослідженнях зустрічається поняття «самоплагіат» – коли автор у своїй новій публікації використовує частини із колишньої публікації без посилання на першоджерело. Відношення спільноти до такого явища є неоднозначним. Очевидним є те, що сам автор не прагнучим протидіяти такому «правопорушенню», яке він сам і вчиняє. Хоча, у разі передання майнових прав на твір, інший правовласник має право протидіяти недоговірному використанню творів, права на які йому належать (якщо таке використання виходить за межі звичайного цитування) [155, с. 20].

На відміну від плагіату – правопорушення, що полягає в умисному присвоєнні чужого твору, може мати місце інше умисне порушення – так зване приписування авторства твору (виконання) особі, яка його автором (виконавцем) не є (фіктивне авторство чи співавторство). Правовим наслідком приписування авторства часто буває завдання шкоди честі чи репутації людині, ім'я якої добре відоме у певній галузі творчості. Прикладом такого порушення є справа, що розглядалася Шевченківським райсудом м. Києва за позовом композитора С. до одного з телевізійних каналів. С. на замовлення каналу написав музику до 9-и передач, але невдовзі його попросили переробити музику до двох передач. Автор не відмовив і пообіцяв згодом це зробити. Але несподівано почув свою музику з переробленою кінцівкою твору. Таким чином, йому «приписали» авторство переробленої частини твору. У всіх, звичайно, перероблений твір асоціювався саме з композитором С., а його колеги негативно оцінили переробку, яка ніякого відношення до С. не мала. Композитор вимагав припинити сповіщення переробленого твору, стягнути з відповідача компенсацію за моральну шкоду, опублікувати вибачення за допущені

порушення авторських прав. Цей спір сторони вирішили мирним шляхом, у зв'язку з чим провадження у справі було припинено[156].

Порушенням права на ім'я автора твору є спотворення його імені, розкриття псевдоніму, зазначення імені автора, якщо автор забажав залишитися анонімом, зміна порядку вказування імен співавторів, якщо порядок був ними узгоджений, не вказування імені автора при використанні твору.

Прикладом порушення права на ім'я став позов журналістки Т. Печончик із приводу порушення її авторських прав з боку працівників газети «Свобода істини».

Позов спричинила стаття з №3 цієї газети від 25-31 січня 2007 року під назвою «Сленг – зеркало общества» надрукована без зазначення прізвища автора. Тетяна Печончик звернулася до суду після того як виявила, що цей текст був передруком її статті «Чи існує український сленг?», опублікованої в Робітничій газеті №188 від 11 грудня 2003 року.

Перевіряючи обставини справи Шевченківський районний суд м. Києва встановив що позивачка справді є автором статті «Чи існує українських сленг?» яка з невеликими змінами з дозволу журналістки була передрукована інтернет-виданням from-ua.com під назвою «Следи за базаром». Обидві публікації були підписані їх автором – Тетяна Печончик.

Представник газети «Свобода істини» визнала, що ними дійсно була передрукована стаття позивачки, але через технічну помилку не було вказано прізвище автора статті. Постановою від 18 липня 2007 року Шевченківський районний суд визнав незаконним використання ТОВ Леус Медіа Проект в номері газети «Свобода істини» №3 від 25-31 січня 2007 року статті Сленг – «зеркало общества», яка є об'єктом авторського права Печончик Т.І. . Стягнути з ТОВ Леус Медіа Проект на користь Печончик Т. І. компенсацію у розмірі 4430 грн. та 500 грн. моральної шкоди; зобов'язати ТОВ Леус Медіа Проект протягом місяця з дня набрання даним рішенням законної сили за

власний рахунок надрукувати у Робітничій газеті резолютивну частину цього рішення [157].

Досить часто трапляються порушення права авторів на недоторканність їх творів. Ці порушення полягають у внесенні змін до твору без дозволу автора, у спотворенні творчого задуму автора, у використанні твору за іншим призначенням, ніж передбачалося автором, та, таким чином, що спонукає до неправильного сприйняття твору. Інколи порушенням недоторканності твору спричиняються не лише порушення прав автора, а й інших осіб. Прикладом слугує випадок використання твору фотографа А., створеного для висвітлення позитивної ролі жінки у виробництві, в іншому контексті. На фото автор зафіксував працюючу в полі жінку. Жінка попередньо дала згоду на виготовлення такого фото. Воно вперше було опубліковано в газеті під назвою: «Жінка-фермер: виняток чи норма життя?» Згодом в одному з українських журналів з'явилося обрізане фото (зігнута жінка, поруч немає інших людей) зі зміненою назвою: «Спину звело». Фото супроводжувалося рекламним інтерв'ю про хвороби спини та коментуванням стану працюючої в полі жінки. Таким чином, було порушено право на недоторканність фототвору та особисті немайнові права зображеної на фото жінки, адже її представили як хвору людину та вказали хворобу (неправдива інформація). Окрім цього, завдано шкоди честі і репутації автора. Рішенням суду зобов'язано відповідачів опублікувати інформацію про незаконне використання фото, відшкодувати моральну шкоду та одержані доходи. У порушників вилучено також матриці, кліше, форми та інші технічні засоби, що використовувались для відтворення фото [158].

Порушення майнових та особистих немайнових прав автора можна кваліфікувати, якщо вони стосуються чітко визначеного об'єкта, адже перелік творів невичерпний. Однак у ряді випадків однозначно вирішити питання про віднесення чи не віднесення певного виду об'єкта до творів буває складно. У Рекомендаціях Президії Вищого господарського суду України від 10. 06. 2004 року «Про деякі питання практики вирішення спорів,

пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зауважується, що розклад телерадіопередач як такий не є об'єктом авторського права, якщо він підпадає під ознаки, визначені п.«е» ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права», але якщо упорядкування розкладу телерадіопередач є результатом творчої праці і такий розклад відповідає критеріям оригінальності, зокрема, містить авторські коментарі, анотації, художнє оформлення тощо, то його може бути визнано об'єктом авторського права. У такому випадку правовому захистові підлягає право на твір у цілому та на відповідні його елементи, які містять ознаки оригінальності, що не перешкоджає використанню за відсутності дозволу автора розкладу телерадіопередач як такого без зазначених елементів [159].

Так, вирішальним у справі про порушення авторських прав стало питання віднесення фотографії до об'єкта авторського права. У 2010 р. медіа холдингу «Ньюс Медіа», було відмовлено в позові про стягнення з «Першого каналу» 5-и млн.. рублів як компенсацію за порушення авторських прав. Предметом спору стало використання фотографії, права на які належали «Ньюс Медіа», в ефірі передачі «Пусть говорят». Зображення, що використовувалося для відеоряду програми, було раніше опубліковано на сайті lifenews.ru (матеріал від 13 вересня 2010 р. «Вбивцю на Bentley шукають по фотографії»). Проте, оцінивши представлені докази, суд прийшов до висновку про те, що спірна фотографія є роздруковкою з відеозапису камери зовнішнього спостереження, встановленої в під'їзді житлового будинку, у зв'язку з чим не може бути визнана результатом творчої діяльності. Згідно з рішенням суду, «запис камери зовнішнього спостереження не можна віднести до об'єктів авторського права, оскільки такий запис, по-перше, автоматично фіксує все, що відбувається в зоні її видимості без вкладення в отримується зображення творчої праці фізичної особи – автора, а по-друге, даний запис ніяк не міг бути зроблений працівником позивача, а був отриманий від слідчих органів або організації, що виробляє обслуговування даної камери ». Як відомо, об'єкт авторського

права повинен бути результатом творчої діяльності і володіти певними характеристиками: новизною, унікальністю, оригінальністю і т.д. Тому рішення суду в даному випадку є законодавчо обґрунтованим і справедливим [127].

Ще однією з актуальних проблем реалізації авторського права організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності є проблема піратства та поширення контрафактної продукції.

Попри те, що і піратство, і плагіат є прикладами протиправного використання об'єктів інтелектуальної власності, мета цих двох порушень є різною. У випадку піратства порушник у першу чергу має на меті отримання матеріальної вигоди, мета створення у свідомості споживача зв'язку між порушником та об'єктом інтелектуальної власності або зовсім відсутня, або є вторинною. Дуже часто порушник може навіть запобігати ідентифікації через страх понести відповідальність за свої дії.

В Законі України «Про авторське права і суміжні права» п.2.ст.50 визначено піратство як опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення [20]. Словник довідник з інтелектуальної власності містить наступне визначення: «піратство – відтворення опублікованих творів або фонограм будь-яким способом для публічного розповсюдження, а також ретрансляція радіо телепередач без відповідного на те дозволу» [135, с.157]. Це явище в діяльності організацій ЗМІ нині є досить поширеним. Для прикладу звернемося до видавця друкованих ЗМІ. Видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать виключні права на використання таких видань в цілому. Видавець має право за будь-якого використання таких видань зазначати в них своє ім'я або вимагати такого зазначення. Як ми уже зазначали, нині досі не вирішеним залишається

питання про те, який строк дії виключного права видавця на використання видання. Закон України «Про авторське право і суміжні права» не дає відповідь на це питання.

Наявність вказаної прогалини в національному законодавстві є надзвичайно небезпечною, оскільки зважаючи на сучасний рівень розвитку копіювально-розмножувальної техніки дає можливість не санкціоновано іншими особами відтворити будь-який номер періодичного видання великим тиражем. У даному випадку, звернувшись в суд, можливо захистити право автора кожного окремого матеріалу що містяться у виданні, а відстояти права видавця буде проблематично, оскільки законодавець не встановив протягом якого строку право на використання видання в цілому належить виключно видавцеві [95, с.151]. Можливість виникнення таких ситуацій спонукає ще раз наголосити на необхідності внесення доповнення до ст.19 Закону України «Про авторське право і суміжні права» яке б визначало строк дії прав видавця періодичних видань на видання в цілому.

Аналізуючи порушення авторських прав в сфері діяльності організацій ЗМІ, піратство можна визначити як порушення авторських прав на твір в цілому. Такий вид порушення вирізняється наступними особливостями: об'єктом порушення є авторське право на складений твір; порушуються авторські права організацій ЗМІ або видавців ЗМІ; зроблено розповсюдження контрафактних примірників складеного твору.

Аналізуючи такі явища, як піратство та плагіат, можна відмітити такі основні негативні економічні аспекти його впливу не лише на діяльність організацій ЗМІ та творчість окремих їх суб'єктів, а й державу загалом. Тут особливе значення мають:

- прибутки, які не отримують творці (автори) аудіовізуальних та друкованих творів чи інші суб'єкти організацій ЗМІ;
- прибутки, які не отримують виробники (телеорганізації, радіоорганізації, тощо);

- податки, що не надходять із доходів авторів і прибутків телерадіоорганізацій, оптових і роздрібних розповсюджувачів аудіовізуальних чи друкованих творів у місцеві та державні бюджети;
- динаміка приросту даного виду злочинної діяльності;
- криміналізація і знищення важливих інститутів у сфері економіки;
- зниження інвестиційного клімату в країні, що розглядається як один із наслідків вказаних вище негативних факторів;
- знищення інтелектуального і культурного потенціалу суспільства.

3.2. Цивільно-правові способи захисту авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності

Згідно з п. 2 ст. 27 Загальної декларації прав людини: «кожна людини має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних чи художніх праць, автором яких вона є» [70].

Захист права інтелектуальної власності особи в Україні згідно зі ст. 55 Конституції України може здійснюватися судами, Уповноваженим Верховної Ради з прав людини чи особою самостійно. Відповідно до зазначеної статті, кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [44].

Необхідність у захисті прав виникає у разі їх порушення або існування факту загрози їх порушення, а також невизнання чи оспорювання прав.

Під порушенням слід розуміти такий стан суб'єктивного права, при якому воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок якого суб'єктивне право уповноваженої особи зазнало зменшення або ліквідації як такого. Порушення права пов'язане з позбавленням його носія можливості здійснити, реалізувати своє право повністю або частково.

Невизнання права – це дії учасника цивільного правовідношення, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, які спрямовані на заперечення в цілому або у певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільного правовідношення, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право.

Оспорювання – це такий стан цивільного правовідношення, при якому між учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності суб'єктивного права у сторін, а також приналежності такого права певній особі. Оспорюване право ще не порушене, але виникає невизначеність у праві, зумовлена поведінкою другої сторони щодо уповноваженого [10, с.29].

Призначення захисту полягає у реагуванні на перешкоди під час здійснення прав, мінімізації наслідків правопорушення та відшкодування завданих збитків.

Особа, чії права порушені, має право звернутись із позовною заявою до суду, де повинна викласти суть порушення, вимоги про його припинення та відновлення порушених авторських прав. Вибір способу судового захисту здійснюється позивачем самостійно зі способів, передбачених законодавством, і має бути орієнтований на створення ефективної протидії, адекватної порушенню і доцільної в конкретному випадку.

Захист авторських прав можна визначити як сукупність дозволених законом певних дій, прийомів, способів, що використовуються особою, право якої порушено або може бути порушено чи оспорюється самостійно або шляхом звернення до компетентних органів державної влади, з метою відновлення порушеного (оспорюваного) права, припинення правопорушення чи запобігання вчиненню правопорушення та відшкодування спричиненої шкоди.

Способи захисту авторського права та суміжних прав за своєю природою безпосередньо пов'язані зі здійсненням цивільного судочинства, адже захист прав, свобод та інтересів, зокрема авторського права і суміжних прав, є метою цивільного судочинства (ст.1ЦПК України) [160].

Способи цивільно-правового захисту викладені в ст.ст. 16, 276, 277, 278, 280, 432 ЦК України та ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, у разі порушення будь-якою особою авторського права й (або) суміжних прав, визначених в ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право:

а) вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

в) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

г) 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;

д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;

е) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

є) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах

масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;

ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;

з) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав [20].

До моменту набрання чинності ЦК України в цивільному праві до способів захисту прав, свобод та інтересів відносилися лише ті, які могли бути реалізовані заінтересованими особами шляхом звернення до суду, а суд міг здійснити захист шляхом: визнання права; відновлення становища, що існувало до порушення права; припинення дій, що порушують право; примусового виконання обов'язку в натурі; припинення або зміни правовідносин; відшкодування збитків; компенсації моральної шкоди.

З моменту вступу у дію ЦК України коло способів захисту прав та інтересів в судовому порядку було розширене. Окрім всіх способів, що були закріплені ст. 6 ЦК УРСР [161], ЦК України ч. 2 ст. 16 передбачає також можливість захисту прав та інтересів шляхом визнання правочину недійсним та шляхом визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Слід зазначити, що закріплені ЦК України способи захисту прав та інтересів не вичерпують всі можливі способи захисту, що прямо вказано ч. 2 ст. 16, якою закріплена можливість захисту прав та інтересів й іншими способами, встановленими договором або законом. Таким чином, цивільно-правові способи захисту поділяють на загальні та спеціальні.

Такий підхід до розмежування способів захисту був застосованим ще за часів радянського законодавства, що дало підстави для виділення в

юридичній літературі класифікації способів захисту прав на загальні (універсальні) та спеціальні (специфічні), залежно від того, чи закріплені вказані способи в загальній частині кодифікованого акта цивільного законодавства, чи знаходяться в інших частинах цього акта або в окремих законодавчих актах [162, с. 22].

За такої класифікації, способи захисту авторського права, закріплені у ст. 16 ЦК України, будуть загальними, а способи, передбачені ст.ст. 276, 277, 278, 280, 432 ЦК України, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», – спеціальними.

В науковій літературі дослідники пропонують і інші класифікації цивільно-правових способів захисту порушених прав. Так, з погляду Р. Б. Шишка способи захисту порушених прав співвідносяться між собою як загальне, спеціальне і одиничне. Перший загальний рівень способів захисту цивільних прав міститься в ЦК України, спеціальні способи – в поточному законодавстві про інтелектуальну власність, інші встановлені локальними нормативними актами [163, с. 388].

Згідно з іншою класифікацією, способи захисту прав за суб'єктом, уповноваженим на їх реалізацію, поділяються на: а) способи, реалізація яких може здійснюватися власником прав без звернення до суду (самозахист прав, не юрисдикційні способи); б) способи, які можуть бути застосовані власником прав як самостійно, так і шляхом звернення до юрисдикційного органу; в) способи, реалізація яких може бути здійснена лише юрисдикційним органом (юрисдикційні способи) [164, с. 7]. Окреслений підхід не є досконалим, оскільки певним чином змішує поняття способів та форм захисту. А як зауважує О.В. Кохановська, позитивом сучасного українського законодавства є те, що законодавець виділив самозахист окремою статтею (ст.19 ЦК України), чим підкреслив, що самозахист не розглядається як один із способів захисту цивільних прав та інтересів, а є, скоріше, специфічною формою захисту цивільних прав [165, с. 358].

Варто відмітити, що у науковій літературі триває дискусія з приводу понять способи і засоби захисту. В одних випадках їх ототожнюють [166, с.498]. В інших – пропонують розрізняти способи, засоби і заходи захисту. Так, О. І. Антонюк вважає, що спосіб захисту змістовно характеризує результат застосування заходів захисту. Захід захисту вона трактує як дію чи сукупність дій або утримання від певної дії, спрямовані на захист. А засобом захисту, за О. І. Антонюк, є інструментарій, що використовується під час самозахисту [167, с.7]. Разом з тим, термін способи у наукових публікаціях застосовують для означення юрисдикційного та неюрисдикційного способів захисту [168, с.3]. О. П. Сергеев юрисдикційною і неюрисдикційною називає форми захисту, а не способи [79]. Таке бачення, запропоноване науковцем є найбільш прийнятним. Форма захисту вказує на те, хто здійснює право на захист, а спосіб захисту вказує, як той чи інший суб'єкт захисту це робить, за допомогою яких заходів. У літературі зазначається, що спосіб захисту права – категорія матеріального права, а форма захисту – визначена законом діяльність компетентних органів для захисту права, тобто з'ясування фактичних обставин, застосування норм права, визначення способу захисту права та винесення рішення [169, с. 101].

В юридичній літературі пропонувалися й інші варіанти класифікації способів захисту прав. Заслуговує на увагу класифікація способів захисту в залежності від їх цільової спрямованості, згідно з якою способи захисту прав поділяються на: а) превентивно-припинні, тобто ті, що спрямовані на попередження та припинення порушення, оспорювання, невизнання права; б) відновлювальні — які спрямовані на відновлення порушеного права; в) компенсаційні, тобто такі, що спрямовані на додаткову компенсацію шкоди, завданої порушенням права [170, с. 194].

Способи захисту прав інтелектуальної власності також поділяють на: заходи захисту та заходи відповідальності. заходи захисту є засобами правового впливу, які застосовують до правопорушника, незалежно від його вини, і які спрямовані на захист суб'єктивного цивільного права і

правопорядку шляхом відновлення майнових чи немайнових благ управомоченої особи, або шляхом припинення протиправних дій [164, с. 7].

Для застосування заходів захисту достатньо самого факту порушення права, підставою ж для застосування заходів відповідальності є повний склад правопорушення (протиправна поведінка, що призвела до завдання шкоди). Негативним наслідком застосування заходів відповідальності завжди є додаткові майнові обтяження порушника – це або додатковий майновий обов'язок, або позбавлення належного йому права. Якщо право інтелектуальної власності порушено невинною поведінкою, це виключає відповідальність, але допускає застосування заходів захисту [133, с. 45].

Право на захист прав інтелектуальної власності належить будь-якій особі, яка згідно із законодавством визнається їх суб'єктом. В діяльності організацій ЗМІ такими суб'єктами є їх творчі працівники, що охарактеризовані нами як первинні суб'єкти авторського права, видавець ЗМІ та безпосередньо самі організації ЗМІ, що набули авторських прав за договором чи законом. Позивач має довести належність йому відповідного права інтелектуальної власності, яке потребує захисту.

Оскільки автором визнається лише фізична особа, яка своєю творчою працею створила певний об'єкт права інтелектуальної власності, спори щодо визнання авторства необхідно розглядати в порядку цивільного судочинства. Спадкоємцям належить право захищати лише майнові права інтелектуальної власності, успадковані ними. В окремих випадках, визначених законом (ст. 439 ЦК України), спадкоємці мають право захищати честь і репутацію померлого автора, зокрема вимагати через суд припинення дій, що спотворюють факт належності – авторства, перекручують або змінюють твір (захист недоторканності твору). Особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на підставі договору про їх передання (відчуження), вправі захищати їх від будь-якого порушення як суб'єкти виключних прав на об'єкт права інтелектуальної власності, або їх частини відповідно до визначеного в договорі обсягу переданих прав.

Якщо автор скористався своїм правом на анонімність або псевдонім, і у зв'язку з цим не може виступати позивачем у суді, щоб не розкривати свого справжнього імені, його представником може бути наприклад видавець твору чи організація ЗМІ, які подадуть відповідний позов про захист прав автора. При цьому, якщо автор не розкриє свого імені або не заявить про своє авторство до вирішення справи по суті, суд ухвалює рішення про задоволення позову на користь видавця, котрий потім передає стягнуте за рішенням суду автору або іншій особі, якій належать авторські майнові права на відповідний твір.

Звертаючись до суду особа має право на свій розсуд обрати доцільний їй спосіб захисту. Варто зауважити, що визначені у законодавстві способи захисту цивільних прав та інтересів можуть застосовуватись як окремо, так і в сукупності. Більш того, ряд способів цивільно-правового захисту зазвичай застосовуються саме одночасно – визнання правочину недійсним та відновлення становища, яке існувало до порушення; припинення правовідношення та відшкодування заподіяної шкоди тощо.

Розглянемо нижче ті способи захисту, які є найбільш застосованими в сфері діяльності організацій ЗМІ.

Визнання права. Спосіб захисту, який застосовується у разі спору між суб'єктами цивільного права з приводу наявності чи відсутності правовідносин між сторонами і, відповідно, наявності чи відсутності цивільного права та цивільного обов'язку. Дослідники визнають, що такий спосіб захисту може застосовуватися не тільки за наявності спору, а й у випадку невизначеності правового стану особи [171, с. 98].

За своєю суттю цей спосіб захисту може бути реалізований тільки в судовому порядку. Визнання права зазвичай передуює застосуванню інших способів захисту, зокрема стягненню збитків, тобто воно є передумовою повного відновлення порушених прав. Застосування цього способу захисту необхідне тоді, коли наявність в особи авторського права піддається сумніву, авторське та/або суміжне право, не визнається чи існує загроза таких дій –

тобто тоді, коли невизначеність суб'єктивного права робить його використання неможливим або утрудненим.

Визнання права як спосіб захисту є застосованим коли твір опублікований без зазначення імені автора, коли твір опублікований не під іменем автора, а іншої особи, та в інших випадках визнання права дає можливість в судовому порядку визначити, якій особі належить право, усунути невизначеність у взаємовідносинах суб'єктів, створити умови для реалізації прав. Прикладом не зазначення імені автора при використанні публікацій в ЗМІ ми наводили судову справу за позовом журналістки агентства УНІАН Т. Печончик про порушення її авторських прав газетою «Свобода істини».

Визнання права може супроводжуватись примусовим покладанням на відповідача обов'язку здійснити у визначений судом спосіб оголошення про належність прав певній особі.

У більшості випадків саме вимога про визнання права є необхідною передумовою для застосування інших способів захисту, однак цей спосіб має самостійне значення та не поглинається іншими способами захисту.

Визнання права можна вважати тим способом, який дозволяє позбавити невизначеності взаємовідносини між суб'єктами, створити необхідні умови для його реалізації і відвернути дії, які заважають його нормальному здійсненню з боку третіх осіб.

Визнання правочину недійсним. Такий спосіб захисту, застосовується у разі укладення оспорюваного правочину [171, с. 98]. У судовому порядку зазвичай оспорюються ліцензійні договори та договори про передання виключних майнових прав. Недійсним може бути визнано правочин, який суперечить вимогам чинного законодавства України, не містить вільного волевиявлення його учасників, вчинений із порушенням встановленої законом форми чи особою, що не має необхідного обсягу цивільної дієздатності, не спрямований на реальне настання правових наслідків або вчинений із недотриманням спеціальних вимог до укладення певних видів

правочинів.

Серед підстав недійсності, зокрема: укладення договору особою, котра не мала права на розпоряджання правами (ліцензіатом за невиключною ліцензією); відчуження прав одним зі співвласників прав з порушенням правил щодо їхнього спільного здійснення; включення до договору про передання виключних прав умов, що обмежують права особи, якій вони передаються, стосовно їх захисту. Так, наприклад, якщо особа укладає правочин з організацією ЗМІ на передачу авторських прав, не маючи відповідних прав на той чи інший об'єкт авторського права, такий правочин можна визнати недійсним. Якщо такий правочин укладається з недієздатною особою і інша сторона знає про це, такий правочин є нікчемним, що передбачає наслідки недійсності такого правочину. Залежно від обставин конкретної справи правочин може бути визнаний недійсним повністю чи частково.

Припинення дії, яка порушує право – спосіб захисту, який полягає у припиненні цивільного правопорушення, яке триває і, таким чином, впливає на суб'єктивні права та законні інтереси особи. Такий спосіб застосовують у ряді випадків як запобіжний захід, тобто спосіб забезпечення позову [165, с. 363]. Суд має право винести рішення про заборону будь-яких дій щодо об'єктів права інтелектуальної власності, які порушують права їхніх суб'єктів. Під час розгляду спорів про припинення дій, що порушують виключні права, позивач має довести обставини, які свідчать про наявність у нього такого права, та факт протиправного використання відповідачем спірного об'єкта. Сфера застосування цього способу захисту прав надзвичайно широка. Слід мати на увазі, що для його застосування необхідне реальне порушення авторського права чи реальна загроза такого порушення. Якщо правопорушення відбулося, але вже припинене, вимагати припинення дій, що порушують право, власник авторського права не може; якщо дія створює малоімовірну загрозу порушення права, суд може відмовити власнику авторського права у задоволенні вимоги про припинення таких дій.

Слід також зазначити, що застосування цього способу захисту можливе як в юрисдикційній, так і в неюрисдикційній формах. Власник прав може звернутися безпосередньо до правопорушника з вимогою припинити вчинення дій, що порушують право чи створюють загрозу їх порушення, а особа, що вчиняє такі дії, може добровільно відмовитися від їх вчинення. Даний спосіб може застосовуватися у поєднанні з іншими способами захисту, зокрема, відшкодуванням збитків тощо, чи мати самостійне значення. Інтерес суб'єкта авторського права в останньому випадку виражається в тому, щоб припинити порушення його права чи усунути загрозу можливого його порушення. Зокрема, автор твору, який використовується незаконно третіми особами, може вимагати припинення цих дій, не висуваючи інших, наприклад, майнових претензій.

Окремо виділяють такий спосіб захисту як заборона дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення. На відміну від припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, заборона дій, по-перше, може стосуватися не лише дій, які уже вчинюються, а й дій, які ще не вчинені, і якщо власнику прав стає відомо, що певна особа має намір вчинити якісь дії, які порушуватимуть його авторське право чи створюватимуть загрозу такого порушення, власник прав може вимагати заборонити цій особі вчиняти такі дії. Так, у випадку виявлення плагіату у статті журналіста, що подав матеріал для опублікування у періодичному виданні істинний автор може подати позов до суду про заборону дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушенню.

По-друге, вимога про заборону вчинення дій може розглядатися лише в судовому порядку, а суд може заборонити опублікування творів, або ж вчинення інших дій, якщо у ході судового розгляду справи буде доведено факт порушення авторського права або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав (п. д) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Відновлення становища, яке існувало до порушення. Законом України

«Про авторське право і суміжні права» цей спосіб називається «поновлення права» (п. а), б) ч. 1 ст. 52 Закону). Дослідники наголошують на особливостях його застосування, оскільки цей спосіб захисту може застосовуватися лише тоді, коли порушене авторське право в результаті правопорушення не припиняє свого існування та може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення [79, с. 378]. Наприклад, якщо при підготовці журналістом твору до опублікування з нього без згоди були вилучені певні частини або внесені якісь інші зміни, журналіст може вимагати відновлення твору в його первісному вигляді. Але якщо твір зі змінами, внесеними без згоди автора, вже оприлюднений та став відомим невизначеному колу осіб, відновлення становища, яке існувало до порушення права, в повному обсязі стає неможливим. В таких випадках власник прав може вимагати здійснення публікації у засобах масової інформації про допущені порушення (п. д) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), що може сприяти частковому відновленню становища власника прав, яке існувало до порушення .

Примусове виконання обов'язку в натурі пов'язане з відновленням порушених прав інтелектуальної власності, що ґрунтуються на договорі. Вибір належного способу залежить від характеру порушення та умов конкретного договору.

Цей спосіб захисту нерідко іменується реальним виконанням та характеризується тим, що порушник авторського права за вимогою власника таких прав повинен реально виконати ті дії, які він зобов'язаний виконати в силу зобов'язання, що існує між сторонами [79, с. 380]. Так, наприклад, якщо за договором між автором-журналістом і організацією ЗМІ останній зобов'язаний при використанні матеріалів зазначити псевдонім автора, а при виданні засобу масової інформації буде вказане справжнє ім'я, автор вправі вимагати відкликання тиражу з продажу та зазначити замість імені автора його псевдонім. На наш погляд, такий спосіб можна вважати примусовим виконанням обов'язку в натурі та одночасно способом захисту особистих

немайнових авторських прав.

Вважається, що даний спосіб може бути замінений іншим способом захисту за вибором потерпілого, лише у тих випадках, коли реальне виконання стало об'єктивно неможливим чи небажаним для потерпілого.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Виходячи із змісту ст. 23 ЦК України право на компенсацію моральної шкоди надано лише фізичній особі. Вирішуючи спори про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої внаслідок порушення права інтелектуальної власності, суди мають з'ясувати: наявність такої шкоди; протиправність дій особи, яка її завдала; наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправними діями особи, яка її завдала, та вини останньої в її заподіянні. Суд, зокрема, повинен встановити, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, якою сумою та в якій матеріальній формі позивач оцінює завдану йому шкоду, як її розраховує, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору.

В літературі висловлена пропозиція в усіх випадках порушення особистих немайнових авторських та/або суміжних прав покладати на відповідача обов'язок з компенсації немайнової шкоди, оскільки це позитивно вплинуло б на статистику порушень прав творців [85, с. 219].

На наш погляд, у будь-якому випадку порушення особистих немайнових прав, автору завдається моральна шкода. Так, відповідно до п.3 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах відшкодування моральної шкоди» від 31 березня 1995 року моральна шкода може полягати у самому факті порушення авторських прав [172]. Своєрідним способом попередження порушення особистих немайнових прав творців могла б слугувати передбачена законодавцем норма, про обов'язковість відшкодування моральної шкоди у всіх випадках порушення особистих немайнових прав інтелектуальної власності. На сьогоднішній день, така норма законодавцем не передбачена, проте, за результатами судової

практики бачимо, що поряд з іншими способами захисту у позовних вимогах про порушення авторських прав, відшкодування моральної шкоди є часто застосованим.

Так, наприклад, Вищий господарський суд України розглянув касаційну скаргу ТОВ «Редакція газети «Все про бухгалтерський облік за позовом ТОВ «Редакція газети «Все про бухгалтерський облік» до ПП «БКС» про припинення порушення авторських прав, стягнення компенсації за їх порушення у сумі 16500 грн. та відшкодування моральної шкоди у сумі 825 грн. [173].

Вишгородський районний суд Київської області розглянув справу за позовом Особа_3 до Особа_4 та редакції народної газети Вишгородщини «Слово», третя особа Вишгородська районна рада Київської області, про захист авторського права. У позовних вимогах зазначено наступне: зобов'язання редакції газети опублікувати дані про допущення порушення авторських прав та стягнути солідарно з відповідачів компенсацію в розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат разом із стягненням 0,01грн. на відшкодування заподіяної моральної шкоди [174].

У справі за позовом про порушення авторських прав журналістки агентства УНІАН суд прийняв рішення стягнути з відповідача на користь журналіста компенсацію у розмірі 4430 грн. та 500 грн. моральної шкоди [157].

Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права і суміжних прав, передбачений п. 8 ч. 2 ст. 16, ст. 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. В галузі захисту авторського права відшкодування майнової шкоди трансформоване у можливість стягнення реального розміру спричиненої шкоди (відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду), може мати непряме відношення до

розміру шкоди (стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права), або ж бути відносно незалежним від розміру спричиненої шкоди (виплата компенсацій) [175, с. 47]. Збитки від порушення авторських прав найчастіше полягають в упущеній вигоді, оскільки суб'єкт права інтелектуальної власності не отримує належної йому винагороди від використання твору правопорушником. Критерієм визначення розміру відшкодування насамперед повинні бути докази, надані позивачем на обґрунтування своїх вимог і оцінені судом при розгляді справи.

Проявом упущеної вигоди від порушень щодо об'єктів авторського права можуть бути: а) винагорода, яку міг одержати суб'єкт авторського права, якщо використання правопорушником охоронюваних об'єктів відбувалося б на підставі відповідного договору; б) сума договору, укладення або виконання якого не відбулось через порушення. До складу упущеної вигоди також можна віднести винагороду, визначену вже укладеним договором, якщо його виконання стало неможливим унаслідок незаконного використання об'єкта порушником.

Виплата компенсації у сумі від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробітної плати, що визначається на розсуд суду, як спосіб відшкодування майнової шкоди застосовується тоді, коли неможливо в повному обсязі підрахувати заподіяні збитки чи упущену вигоду або визначити, які саме доходи були отримані порушником прав. Серед умов, наявність яких необхідна для покладення відповідальності за спричинення майнової шкоди, слід виділити наступні: 1) наявність шкоди. Майнова шкода – це форма вираження тих обтяжень, що накладаються на порушника авторського права та/або суміжних прав і відновлюють майновий стан потерпілої сторони в тому обсязі, в якому її права та законні інтереси знаходилися б, якби не були порушені [176, с. 176]; 2) протиправність поведінки, в якій виражена свідомість і воля особи, що може проявлятися у формі як дії – поведінки, що заборонена законом, так і бездіяльності – не вчиненні особою дій, до яких її зобов'язувала норма права; 3) наявність причинного зв'язку між

протиправною поведінкою та спричиненою шкодою. Причинний зв'язок – це необхідний зв'язок між явищами, за якого одне явище (причина) передує іншому (наслідку) і породжує його [177, с. 337]. Цей зв'язок дає можливість визначити суб'єкта відповідальності та її межі; 4) наявність вини, тобто психічного ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та їх можливих наслідків. За загальним правилом цивільно-правової доктрини вважається, що порушення відбулося з вини порушника, поки він не доведе протилежне.

Одним з найпоширеніших способів захисту є застосування разових грошових стягнень (компенсації) замість відшкодування збитків і стягнення доходів за неправомірне використання об'єкта авторського права.

При застосуванні такого способу захисту необхідно чітко розмежувати компенсацію як вид грошових стягнень та інші види майнових стягнень. Відповідно до п. 42 Постанови Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав, вирішуючи відповідні спори, судам слід враховувати, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права, а не розміру заподіяних збитків [178]. Плюсом у застосуванні цього способу захисту для правовласника є відсутність необхідності чіткого розрахунку розміру завданої шкоди, неотриманого прибутку. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права. Для визначення суми такої компенсації, адекватної 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 внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього

стану та необхідні для цього зусилля тощо.

Крім того, відповідно до положень ст. 432 ЦК України можуть застосовуватись такі способи захисту, як: опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувались для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення і знищення таких матеріалів та знарядь.

Часто застосованим способом захисту авторських прав поряд з відшкодуванням матеріальної чи моральної шкоди є опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення авторського права. Для прикладу можна привести рішення по справі №1548/10 де Вишгородський районний суд Київської області вирішив: «Зобов'язати редакцію народної газети Вишгородщини «Слово» в найближчому номері народної газети Вишгородщини «Слово» опублікувати дані про те, що ОСОБА_4 та редакцією народної газети Вишгородщини «Слово» допущено порушення авторських прав Особа_3 при публікації статті «Слово у «Слові» Особа_3» в номері № номер 1 від 28 листопада 2009 року».

Позов у порядку цивільного судочинства може бути на розсуд позивача пред'явлений як окремим суб'єктам – фізичним особам, так організаціям ЗМІ. Звичайно, мати справу із відповідачем – юридичною особою перспективніше з точки зору реальності одержання компенсації. Однак на практиці, юридичні особи часто організують свою роботу таким чином, щоб у разі виникнення конфлікту перекласти відповідальність на плечі фізичної особи [179, с. 29]. Завдяки такому механізмові юридичні особи уникають відповідальності і обходяться мінімальними затратами, отримуючи при цьому за незаконне використання авторських творів прибутки. Так, редакція газети «Московський комсомолец в Україні» надрукувала ряд статей автора

без її згоди, без виплати авторської винагороди, не вказавши при цьому ім'я автора. Авторка подала позов до суду. Позивачем спочатку виступала редакція газети, але у ході слідства всю відповідальність видання переклало на свою співробітницю, повідомивши, що матеріали нібито були надані газеті цією журналісткою під її прізвищем. Тому і відповідати, зрозуміло, повинна лише вона. Так у процесі слухання був змінений відповідач [180].

Слід зауважити, що сьогодні найбільше порушень авторських прав відбуваються в сфері діяльності Інтернет-ЗМІ. Та не завжди є можливість скористатись правом на захист враховуючи специфіку мережі Інтернет, та відсутність законодавчого закріплення Інтернет-ЗМІ. Тому, виникає нагальна потреба у застосуванні нових способів забезпечення захисту авторських прав.

Захист прав творців повинен здійснюватись за короткий час, оскільки його значення може втратитись у разі запізнення. В процесі розгляду справи в суді докази на яких ґрунтується вимога позивача можуть бути знищені. Тому необхідними є вжиття превентивних заходів з метою забезпечення доказів.

Ці запобіжні заходи можуть застосовуватися до пред'явлення позову або до початку розгляду справи про порушення прав у суді.

До таких запобіжних заходів зокрема належать:

- винесення постанови про огляд приміщень, у яких, як передбачається, відбуваються дії, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності;
- винесення постанови про фіксацію об'єктів авторського права і суміжних прав, незаконно викладених на сайті;
- накладення арешту і вилучення товарів, щодо яких є підстави вважати, що вони виготовлені з порушенням прав інтелектуальної власності;
- накладення арешту і вилучення рахунків, договорів та інших документів, які можуть бути доказом порушення прав інтелектуальної власності або підготовки до порушення цих прав [20].

Коли йдеться про збереження доказів у мережі Інтернет, такі способи є неефективними. Орган державної виконавчої служби керується при

виконання рішення суду щодо застосування запобіжних заходів загальним порядком виконавчого провадження, а на це як правило йде кілька днів.

Захист прав авторів ускладнений тим, що порушник авторських прав може у будь-який момент знищити сліди порушень, видаливши твір із сайту. У зв'язку з цим виникає питання що слід вважати доказами у разі здійснення правопорушень в мережі Інтернет?

В юридичній літературі розглядалися декілька варіантів вирішення цієї проблеми, а саме:

1. У разі виникнення спорів щодо належності інформації пропонувалося проводити експертизу комп'ютера (сервера), на якому зберігається сайт. Однак, це дозволить установити зміст сайту тільки на даний момент.

2. Обмежені можливості надають і так звані og-файли сервера, де відмічаються операції читання й запису даних. Оскільки вони фіксують тільки ім'я файлу, наприклад, розміщеного на сайті, і не фіксують його змісту.

3. Пропонувалось також використати для фіксації інформації, розташованої на сайті, web-депозитарії, тобто незалежне сховище інформації із сайтів. При цьому в ролі зберігачів відповідної інформації передбачалось застосувати недержавні організації, які уклали договір із власником сайту. Однак, як зауважує автор, даний метод викликає сумніви, оскільки визнання фактів здійснює особа, не вповноважена на такі дії й, окрім того, за таке свідчення вона одержує плату за договором із власником сайту, тобто має матеріальну зацікавленість.

4. Застосування судової практики захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності. Для прикладу автор наводить судову справу, де докази за цією справою були прийняті судами й наступні рішення в аналогічних справах можуть прийматися судами, зважаючи на цю судову справу. На підтвердження позовних вимог одним із доказів наданих позивачем є письмові докази роздруківки web-сторінки посвідчені нотаріусом м. Москви [181, с.39-41].

Законодавством передбачено, що письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи (ст. 64 ЦПК).

Як письмовий доказ може розглядатися лише документ – інформація, зафіксована на матеріальному носії, що має реквізити, які дозволяють її ідентифікувати. Роздруківка web-сторінки на принтері не є документом, оскільки не містить необхідних реквізитів. Тому, необхідно надати роздруківці web-сторінки вигляду документа, який може бути використаний у суді як письмовий доказ порушення авторських прав. Такі дії, щодо забезпечення письмових доказів могли б вчинятися нотаріусом, проте, на сьогоднішній день, законодавцем таке не передбачено. Натомість в Російській Федерації існує практика збереження доказів нотаріусом, що передбачено ст.102-103 Основ законодавства Російської Федерації про нотаріат [182]. Російські юристи відпрацювали чіткий алгоритм дій, необхідних для належного засвідчення інтернет-сторінок. Так, спочатку зацікавлена особа складає запит на ім'я нотаріуса, в якому викладає прохання засвідчити факт знаходження інформації за певною адресою в мережі Інтернет. У запиті зазначаються: мета забезпечення доказів, адреса інтернет-сторінки, реквізити документа. Рекомендовано зазначати конкретні цитати, які, можливо, будуть покладені в основу позову, а також послідовність дій, які повинен здійснити нотаріус для отримання екранного зображення сторінки. Складений таким чином протокол використовується як доказ факту правопорушення в мережі Інтернет [183, с. 12].

Протокол засвідчений нотаріус в Російській Федерації, може бути визнаний письмовим доказом порушенням авторських прав в мережі Інтернет і застосованим на території України. Дане право передбачене в ст.13 Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і карних справах [184, с. 12-13]. Звичайно, така можливість забезпечення збереження доказів є позитивним моментом для суб'єктів, авторські права

яких порушені в мережі Інтернет, однак, зважаючи на специфіку діяльності організацій ЗМІ цей спосіб є малоефективним.

В Законі України «Про нотаріат» в ст.34 передбачено перелік дій, що можуть вчинятися нотаріусом, де зазначено: «на нотаріусів може бути покладено вчинення інших нотаріальних дій згідно із законом» [185]. А Закону України «Про електронні засоби масової інформації» у якому можна було б це передбачити поки що не існує. Це вкотре підводить нас до висновку, що вирішення багатьох питань щодо функціонування Інтернет-ЗМІ, можливо шляхом прийняття спеціального закону у цій сфері.

Також варто зауважити, що у Верховній Раді України знаходиться проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» № 6223, внесений ще 15.06.2010 року та прийнятий у першому читанні 01.02.2011 року [186; 187]. Так, Проектом запропоновано внести зміни до Закону України «Про нотаріат» і доповнити його ст. 76-1 такого змісту: «Засвідчуючи копії web-сторінок, що містять об'єкти авторського права і суміжних прав, нотаріуси надають роздруківку web-сторінки та складають протокол її огляду. До протоколу огляду web-сторінки може додаватись електронний носій із записом інформації всього web-сайту, де розміщена web-сторінка, копія якої засвідчується, або безпосередньо даної web-сторінки».

Водночас, порушення авторських прав в Інтернет-ЗМІ може здійснюватися розміщенням на web-сайті не лише текстового матеріалу, але і шляхом подання матеріалу аудіо і аудіовізуальним способом. В останніх двох випадках унеможлиблюється нотаріальне посвідчення роздруківки web-сторінки. Фіксування порушення авторських прав в такий спосіб можливе лише шляхом збереження інформації на твердих носіях. З нашого погляду, посвідчення нотаріусом копії web-сторінки, яка збережена на таких носіях необхідно здійснювати шляхом складання протоколу огляду web-сторінки та вчиненням нотаріального напису і опечатання конверту в якому

знаходитиметься твердий носій. У зв'язку з цим, пропонуємо у вище вказаному законопроекті передбачити доповнення Закону України «Про нотаріат» ст.76-2 такого змісту: «Засвідчуючи копії web-сторінок, які збереженні на твердих носіях, нотаріуси складають протокол огляду web-сторінки, опечатають конверт та здійснюють нотаріальний напис на конверті, в якому знаходиться твердий носій».

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3

1. Національне законодавство у сфері авторського права містить перелік дій, вчинення яких визнається порушенням авторського права. Серед таких порушень, найбільш розповсюдженим у діяльності організацій ЗМІ є плагіат та піратство.

Попри те, що і піратство, і плагіат є проявами протиправного використання об'єктів інтелектуальної власності, мета цих двох порушень є різною. У випадку піратства порушник першочергово має на меті отримання матеріальної вигоди. Мета створення у свідомості споживача зв'язку між порушником та об'єктом інтелектуальної власності або зовсім відсутня, або є вторинною. Дуже часто порушник може запобігати ідентифікації з автором твору через страх понести відповідальність за свої дії.

У випадку із плагіатом порушник насамперед має на меті створення у свідомості споживача зв'язку між ним та об'єктом інтелектуальної власності, права автора на який порушуються. Він бажає аби споживачі ідентифікували його з автором твору. Мета отримання матеріальної вигоди у цьому випадку може бути присутньою, проте вона є другорядною, адже порушник бажає отримати цю вигоду саме завдяки тому, що його ідентифікують із автором незаконно використаного об'єкта інтелектуальної власності.

2. У легальному визначенні плагіату законодавець використовує одночасно два терміни «оприлюднення (опублікування)» як тотожні. Проте поняття «оприлюднення» у змістовному навантаженні є ширшим і включає окрім «опублікування» також «публічне сповіщення», «публічний показ», «публічне виконання» тощо. Так, зокрема, в сфері діяльності організацій ЗМІ оприлюднення чужого твору під власним іменем можливо не лише шляхом опублікування твору, але й шляхом його публічного сповіщення при трансляціях телерадіопрограм. Тому використання термін «опублікування» у визначенні плагіату обмежує всі можливі його прояви.

3. Із наведених наукових дефініцій плагіату та його законодавчого визначення виокремлено три обставини, за наявності яких використання твору визнаватиметься плагіатом. По-перше, використання чужого твору здійснюється повністю або частково; по-друге, твір використовується під іменем особи, що не є автором цього твору; по-третє, твір оприлюднено. Таким чином, коли у творі, який ще не оприлюднено, виявлено використання чужого твору під власним іменем, то таке використання не слід кваліфікувати як плагіат, оскільки, хоча і є наявним незаконне присвоєння авторства чужого твору чи його частини, однак, факт оприлюднення такого твору ще не відбувся. У даному випадку має місце посягання на порушення авторських прав автора оригінального твору. Через те правовою підставою притягнення особи до відповідальності за використання чужого твору під власним іменем, слід вважати п. 5 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», який визначає порушенням авторського права вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права та (або) суміжних прав.

4. Дослідивши можливі способи боротьби із плагіатом, вважаємо найбільш прийнятним та дієвим вирішенням даної проблеми – попередження плагіату за допомогою створення умов саморегулювання та дотримання норм суспільної моралі.

Як один із різновидів саморегулювання, запропоновано у редакційних статутах визначати спосіб і форму використання інформаційної продукції інших джерел та відповідальність за її несанкціоноване використання.

5. У сфері діяльності організацій ЗМІ, окрім порушень авторських прав на окремі твори, що є елементами складеного твору, має місце порушення авторських прав на твір в цілому. Таке порушення законодавством визначено як піратство. З аналізу легальної та доктринальних дефініцій цього поняття піратство в досліджуваній нами сфері як порушення авторських прав вирізняється наступними особливостями: об'єктом порушення є авторське право на складений твір; порушуються авторські права організацій ЗМІ або видавців ЗМІ; зроблено розповсюдження контрафактних примірників складеного твору.

6. Чимало порушень авторських прав відбуваються у сфері функціонування Інтернет-ЗМІ. На практиці виникає потреба у застосуванні нових превентивних способів забезпечення доказів порушення авторських прав, адже веб-сайт у будь який момент може бути знищений. За таких обставин доречним для запозичення є шляхи вирішення окреслених проблем у законодавстві Російської Федерації. З метою уникнення знищення та оперативного зібрання доказів порушення авторських прав в Інтернет-ЗМІ, російський законодавець визначив можливість та порядок нотаріального посвідчення веб-сайту, що містить таке порушення. У вітчизняному законодавстві такі дії поки що не передбачені, однак, в проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» запропоновано внести зміни до Закону України «Про нотаріат», де передбачити можливість нотаріального посвідчення веб-сторінки.

ВИСНОВКИ

1. Проаналізувавши національне законодавство, нами встановлено, що законодавець один і той же термін «засоби масової інформації» у різних нормативно-правових актах використовує для позначення різних елементів правовідносин. Зокрема, в одних актах (для прикладу, у ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення») ЗМІ визначені як суб'єкти правовідносин, в інших – цим терміном позначені засоби публічного поширення масової інформації (ст. 22 Закону України «Про інформацію» та ст. 1 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»). Водночас, у вказаних нормативних актах законодавець говорить і про діяльності ЗМІ.

На наш погляд сутність терміну «засоби» у словосполученні «засоби масової інформації» відповідає позначенню об'єкта правовідносин. Коли ж говорити про ЗМІ як учасників правовідносин, доцільно вживати словосполучення «організації ЗМІ». У зв'язку з цим, пропонуємо у законодавчих актах України, де йдеться про діяльність ЗМІ, застосовувати словосполучення «діяльність організації ЗМІ». Відповідно, ЗМІ як об'єкт правовідносин – це продукт діяльності організацій ЗМІ.

2. Підготовку та випуск у світ друкованого ЗМІ здійснює його редакція. Вона може функціонувати як окрема юридична особа, утворена з метою підготовки та видання ЗМІ. У цьому випадку редакція виступатиме одночасно засновником, видавцем та розповсюджувачем друкованого ЗМІ та набуватиме статусу організації ЗМІ. Водночас, редакція може функціонувати в складі юридичної особи на підставі положення, що затверджується керівником юридичної особи.

3. У контексті аналізу діяльності окремих видів організацій ЗМІ, у дисертаційній роботі досліджувалися завдання, функції та порядок діяльності інформаційних агентств. На основі зробленого комплексного аналізу їхньої діяльності змодельовано авторську дефініцію даного виду організацій ЗМІ.

Інформаційні агентства – суб'єкти інформаційних правовідносин, які збирають, обробляють, створюють та надають до розповсюдження інформацію іншим суб'єктам цих відносин (організаціям друкованих ЗМІ, телерадіоорганізаціям, тощо); створюють та самостійно здійснюють розповсюдження інформаційної продукції, набуваючи статусу організацій ЗМІ;

4. Аудіовізуальні ЗМІ запропоновано визначити у Законі України «Про телебачення та радіомовлення» як аудіальні та аудіовізуальні об'єкти у вигляді телепрограм, радіопрограм тощо, призначені для публічного поширення масової інформації в ефірі за допомогою багатоканального телерадіомовлення».

5. Систему ЗМІ, які сучасне вітчизняне законодавство визначає як об'єкти авторських прав, складають друковані та аудіовізуальні складені твори. Поза режимом законодавчого регулювання знаходяться Інтернет-ЗМІ, які в умовах розвитку інформаційного суспільства набувають масштабного використання як засіб поширення масової інформації. З цих причин ч. 2 ст. 22 ЗУ «Про інформацію» необхідно викласти у наступній редакції: «Засоби масової інформації – засоби, призначені для публічного поширення масової інформації, за допомогою друкованих, аудіо, аудіовізуальних та електронних ЗМІ».

Аналіз діяльності сучасних Інтернет-ЗМІ зумовлює необхідність невідкладного вирішення у правовому полі наступних питань: визначення умов легалізації Інтернет-ЗМІ як нового виду мас-медіа; означення змісту та меж здійснення авторських прав суб'єктів, що забезпечують функціонування веб-сайтів, як форми поширення масової інформації; розробити правові механізми захисту авторських на об'єкти інтелектуальної власності, що розміщені в Інтернет – ЗМІ.

Інтернет-ЗМІ можуть існувати двох видів: мережні версії друкованих і аудіовізуальних ЗМІ та Інтернет-ЗМІ як окремі інформаційні сайти. Коли організації друкованих чи аудіо, аудіовізуальних ЗМІ створюють мережну

версію свого ЗМІ, то вони будуть тими суб'єктами, що забезпечують функціонування електронного ЗМІ. Проте, веб-сайти можуть створюватися і не організаціями ЗМІ. У роботі виокремлено умови, за наявності яких такий веб-сайт слід вважати засобом поширення масової інформації: по-перше, інформація, що розміщується на веб-сайтах повинна відповідати вимогам періодичності та оновлюваності; по-друге, матеріал, що подається в Інтернет-ЗМІ має бути контрольованим та відредагованим; по-третє, розміщення матеріалів на веб-сайті повинно бути результатом творчої діяльності – упорядкування; по-четверте, Інтернет-ЗМІ повинні пройти державну реєстрацію на рівні з іншими вітчизняними ЗМІ, та відповідати вимогам, щодо оформлення Інтернет-видань.

6. Взнявши до уваги доктринальний поділ майнових авторських прав на первісні й похідні, в роботі визначено організації ЗМІ суб'єктами похідного авторського права на окремі компоненти складеного твору, мотивуючи це тим, що первісне авторське право на твори науки, літератури чи мистецтва належать лише людині, яка творчою працею створила ці твори. Через те не можна виключати існування авторських прав тих осіб, які своєю творчою працею створюють матеріал, що використовується організаціями ЗМІ в процесі компонування складеного твору. Вказаними авторськими правами організації ЗМІ володіють на підставі договору або закону, що і обумовлює їхній статус, як суб'єктів похідного авторського права.

У контексті дослідження видів майнових авторських прав, суб'єктами яких є організації ЗМІ, у роботі з'ясовано, що організаціям ЗМІ належить первинне авторське право на твір в цілому. Така конструкція первинного авторського права сприяє усуненню правової невизначеності, що виникає у випадку відсутності авторського права на весь твір.

Поряд із первинними та похідними майновими авторськими правами організаціям ЗМІ може належати немайнове авторське право. Існування цього права в організаціях ЗМІ обумовлено особливістю їхньої діяльності. Йдеться про право протидіяти будь-якому посягання на складений твір. У

роботі визначено, що таке посягання може бути спрямоване на порушення цілісності як складеного твору, так і його окремих складових, на будь-яку іншу зміну цих складових, а також зміну упорядкування складеного твору. Якщо у першому випадку має місце порушення немайнового права тільки організації ЗМІ, то у наступних випадках порушуються також і особисті немайнові права авторів елементів складеного твору та його упорядника.

7. У підготовці для випуску організацією ЗМІ складених творів залучені особи різного творчого профілю, окремі з яких в процесі своєї діяльності над створенням ЗМІ можуть набувати статусу суб'єкта авторського права. Одним із таких суб'єктів є упорядник видання. Він набуває авторське право лише на здійснений ним підбір і розташування матеріалу. Проте авторське право на твори, що є елементами зібрання йому не належать. Упорядник ЗМІ набуватиме статусу суб'єкта авторського права лише за умови наявності авторських прав у інших осіб, результати творчої діяльності яких використовує він для складання газети, журналу тощо. Отже, упорядник ЗМІ є суб'єктом первісного та первинного авторського права на підбір і розташування матеріалу у зібранні.

На основі аналізу чинного законодавства визначено, що редактор не є суб'єктом авторського права. Проте, законодавець надає правову охорону переробленим творам, які можуть створюватися в процесі редагування. У роботі обґрунтовано, що тільки у випадку редакційної правки-переробки твору, редактор може набути прав співавтора. Водночас, визначено дві умови набуття редактором цих прав: по-перше, діяльність редактора повинна мати творчий характер; по-друге, має бути надана згода автора твору на його переробку, яку доцільно оформляти у письмовій формі.

Одним із суб'єктів авторського права в сфері діяльності організації ЗМІ законом визначено видавця періодичних видань. Відповідно до ст. 19 Законом України «Про авторське право і суміжні права» йому належать виключні права на використання видань у цілому, а також він має право зазначати своє ім'я (найменування) або вимагати такого зазначення за будь

якого використання цих видань. У роботі обґрунтовано, що вказана норма підлягає застосуванню лише у тому випадку, коли йдеться про видавця як окремо суб'єкта господарювання. Якщо ж видання складеного твору здійснюється структурним підрозділом організації ЗМІ, то цей підрозділ не набуває вищевказаних прав, оскільки відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 04.02.2005 р., яким внесено зміни у ст. 55 ГК України, відокремлені підрозділи господарських організацій не є суб'єктами господарювання.

Визначаючи видавця суб'єктом авторського права на видання в цілому, в жодному нормативно-правовому акті законодавець не визначив строк дії такого права. Неоднозначну позицію у вирішенні цього питання зайняли дослідники авторського права у сфері діяльності організацій ЗМІ. У роботі припинення авторського права видавця на видання в цілому запропоновано визначати моментом внесення в єдиний держаний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності запису про припинення діяльності видавця як суб'єкта господарювання. Така позиція обумовлена тим, що складений твір в цілому не є результатом творчої діяльності, а діяльності, яка спрямована на досягнення цілей видавця. Якщо ж видання складеного твору здійснює структурний підрозділ організації ЗМІ, то виключне майнове право на видання в цілому належатиме самій організації і його строк визначатиметься за вищевказаними критеріями для видавця.

8. Моделювання взаємовідносин між автором-журналістом та організацією ЗМІ можливе двома способами: 1) автор перебуває у трудових відносинах із телерадіокомпанією, інформаційним агентством чи організацією друкованих ЗМІ; 2) автор є позаштатним журналістом і співпрацює з організацією ЗМІ на підставі цивільно-правового (авторського) договору. Правовою основою виникнення перших правовідносин є укладання трудового договору, який служить необхідною і достатньою умовою автоматичного виникнення виключних майнових прав у автора і організації ЗМІ на засадах спільного здійснення. У роботі обґрунтована доцільність

укладання змішаного договору у випадку, коли журналіст і організація ЗМІ вирішили відступити від вказаного принципу і врегулювати питання виключних майнових прав за іншими критеріями. Така договірна конструкція поєднуватиме умови здійснення трудової діяльності, умови цивільно-правового характеру про виключні майнові права та сприятиме ефективній регламентації здійснення та захисту виключних майнових прав кожного із них не тільки в період виконання трудових обов'язків, але і після припинення трудових відносин.

Окреме періодичне видання (газет, журнал) є результатом поетапної творчої праці осіб, які беруть участь у його підготовці в процесі діяльності друкованих організації ЗМІ. На кожному із таких етапів створюється окремі твори, які є об'єктами різних авторських правовідносин. На першому етапі створюються твори, обсяг майнових авторських прав щодо яких у організацій ЗМІ визначатимуться наступним чином: організації належать всі виключні права на твір; обсяг таких прав визначається договором з автором твору; авторські права належать організації ЗМІ і автору твору спільно. Вказані твори в подальшому служать елементами складеного твору, який створюються творчою працею упорядника. Авторські права на цей твір належать організації ЗМІ.

9. Законодавство України гарантує кожному автору право на об'єкти його інтелектуальної діяльності. Це право є непорушним, а підстави його позбавлення чи обмеження визначаються законом. Проте, законодавчо неврегульованим залишається питання здійснення авторських прав на твори, які не є безпосереднім завданням журналіста, однак створені ним в період виконання зобов'язань за трудовим договором, зокрема, під час виконання окремого службового завдання. У контексті поставленої проблеми, в роботі обґрунтована позиція про доцільність закріпити за організаціями ЗМІ переважне право на придбання майнових прав на такі твори саме на законодавчому рівні.

10. Загальною вимогою цивільного законодавства до форми авторських

договорів є письмова форма їх укладення. В усній формі можуть укладатися договори про використання (опублікування) творів у періодичних виданнях (ч.1. ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). З метою запобігання порушень авторських прав організацій ЗМІ і авторів-журналістів та визначеності їхнього правового положення, обґрунтовано необхідність укладання таких договорів в усній формі за умови одноразового використання твору. Таким чином п. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права» необхідно викласти у такій редакції: «Договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі. В усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (журналах, газетах, тощо). В таких випадках він вважається укладеним на умовах одноразового використання твору». Відповідно, договір про відчуження авторських прав на твір, який використовуватиметься організацією друкованого ЗМІ неодноразово, необхідно укладати у письмовій формі.

Неоднозначною є позиція законодавця і щодо письмової форми договору про передання прав на використання творів. У ЦК України встановлена вимога письмової форми договору про розпорядження правами інтелектуальної власності під загрозою нікчемності договору на випадок недотримання цієї форми, а у Законі України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 33) йдеться лише про письмову форму таких договорів. Норма кодифікованого акта в більшій мірі сприяє захисту виключних прав автора. Проте для ефективного її застосування на практиці необхідно доповнити п. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України словосполученням «використанні майнових авторських прав» після слів «наданій послугі». Таким чином, статтю 216 ЦК України необхідно викласти у такій редакції: «У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а вразі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, використанні майнових авторських прав,

відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування».

11. У законодавстві про авторське право для автора передбачена виплата за створення ним твору та плата за використання його твору. Виплата за створення твору передбачена у випадку, коли твір є службовим, тобто створюється в межах дії трудового договору. Однак така виплата не є рівнозначною заробітній платі, оскільки входить у фонд основної заробітної плати працівника. У роботі додатково обґрунтовано позицію науковців, які вважають, що окрім заробітної плати штатним журналістам необхідно виплачувати також авторську винагороду за використання їхніх творів роботодавцем. Розмір, порядок її виплати та питання включення цієї винагороди до фонду основної заробітної плати вирішується за домовленістю сторін.

12. Найбільш поширеним способом вільного використання твору є використання цитат з раніше опублікованих творів. Визначене у законодавстві поняття «циткування» спричиняє на практиці складність застосування передбачених у ньому категорій, зокрема «обсяг виправданий метою цитування» та «правомірно опублікований твір».

Щодо першої категорії, додатково обґрунтована позиція тих науковців, які вважають що обсяг цитати не повинен перевищувати обсягу авторського твору, в якому використовується цитата; цитування не повинно бути основою змісту, інакше твір не буде самостійним; цитата повинна виконувати свою основну функцію – ілюструвати, підтверджувати або спростовувати думку автора основного твору. Питання правомірності опублікованого твору, з якого запозичується цитата, запропоновано вирішити через призму категорії «добросовісність» автора-журналіста. Останній відповідатиме за неправомірність цитування лише тоді, коли не доведе той факт, що він не знав і не міг знати про неправомірність опублікування твору, з якого здійснюється цитування.

Законодавством допускається вільне використання чужого твору у випадках відтворення у пресі, публічного виконання чи публічного сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей чи публічно сповіщених творів, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором. У роботі запропоновано приєднати до опублікування статей у газетах чи журналах, публічного сповіщення творів розміщення творів на веб-сайтах електронних ЗМІ.

13. Серед порушень, які часто зустрічаються у сфері діяльності організацій ЗМІ є плагіат. У дисертаційній роботі зауважено, що у легальному визначенні плагіату законодавець використовує одночасно два терміни «оприлюднення (опублікування)» як тотожні. Проте поняття «оприлюднення» у змістовному навантаженні є ширшим і включає окрім «опублікування» також «публічне сповіщення», «публічний показ», «публічне виконання» тощо. Так, зокрема, в сфері діяльності організацій ЗМІ оприлюднення чужого твору під власним іменем можливо не лише шляхом опублікування твору, але й шляхом його публічного сповіщення при трансляціях телерадіопрограм. Тому використання термін «опублікування» у визначенні плагіату обмежує всі можливі його прояви.

Із наведених наукових дефініцій плагіату та його законодавчого визначення виокремлено три обставини, за наявності яких використання твору визнаватиметься плагіатом. По-перше, використання чужого твору здійснюється повністю або частково; по-друге, твір використовується під іменем особи, що не є автором цього твору; по-третє, твір оприлюднено. Таким чином, коли у творі, який ще не оприлюднено, виявлено використання чужого твору під власним іменем, то таке використання не слід кваліфікувати як плагіат, оскільки, хоча і є наявним незаконне присвоєння авторства чужого твору чи його частини, однак, факт оприлюднення такого твору ще не відбувся. У даному випадку має місце посягання на порушення авторських прав автора оригінального твору. Через те, правовою підставою

притягнення особи до відповідальності за використання чужого твору під власним іменем, слід вважати п. 5 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», який визначає порушенням авторського права вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права та (або) суміжних прав.

У роботі підмічено, що одним із основних завдань в епоху інформаційного суспільства, які ставляться перед юридичною наукою щодо правового регулювання авторського права в сфері діяльності організацій ЗМІ, є науково-теоретична розробка дієвих способів запобігання, виявлення та боротьби із плагіатом. У наукових дослідженнях за останні роки, все більше уваги приділяється такому способу запобігання плагіату як саморегулювання у різних його варіаціях. Як один із різновидів саморегулювання, запропоновано у редакційних статутах визначати спосіб і форму використання інформаційної продукції інших джерел та відповідальність за її несанкціоноване використання.

У сфері діяльності організацій ЗМІ, окрім порушень авторських прав на окремі твори, що є елементами складеного твору, має місце порушення авторських прав на твір в цілому. Таке порушення законодавством визначено як піратство. З аналізу легальної дефініції цього поняття, піратство в досліджуваній сфері як порушення авторських прав вирізняється наступними особливостями: об'єктом порушення є авторське право на складений твір; порушуються авторські права організацій ЗМІ або видавців ЗМІ; зроблено розповсюдження контрафактних примірників складеного твору.

14. Необхідність у захисті авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їхньої діяльності виникає у разі порушення цих прав або існування факту загрози їх порушення, а також їх невизнання чи оспорювання. Вказані суб'єкти авторського права можуть застосовувати будь-які допустимі ЦК України та Законом України «Про авторське право і суміжні права» способи захисту прав в цій сфері інтелектуальної власності.

У роботі на матеріалах судової практики проілюстровані особливості

застосування, передбачених ст. 16 ЦК України, способів захисту цивільних прав друкованими і аудіовізуальними організаціями ЗМІ та суб'єктами їхньої діяльності у випадку порушення їхніх авторських прав на складені твори та окремі його елементи.

Чимало порушень авторських прав відбуваються у сфері функціонування Інтернет-ЗМІ. На практиці виникає потреба у застосуванні нових превентивних способів забезпечення доказів порушення авторських прав, адже веб-сайт у будь-який момент може бути знищено. Доречним для запозичення у цьому випадку є спосіб вирішення окреслених проблем у законодавстві Російської Федерації. З метою уникнення знищення та оперативного зібрання доказів порушення авторських прав в Інтернет-ЗМІ, російський законодавець визначив можливість та порядок нотаріального посвідчення веб-сайту, що містить таке порушення. У вітчизняному законодавстві подібні дії не передбачені, однак, в проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» запропоновано внести зміни до Закону України «Про нотаріат», і доповнити його статтею 76-1 такого змісту: «Засвідчуючи копії веб-сторінок, що містять об'єкти авторського права і суміжних прав, нотаріуси надають роздруківку веб-сторінки та складають протокол її огляду».

Водночас, порушення авторських прав в Інтернет-ЗМІ може здійснюватися розміщенням на веб-сайті не лише текстового матеріалу, але і шляхом подання матеріалу аудіо і аудіовізуальним способом. В останніх двох випадках унеможлиблюється нотаріальне посвідчення роздруківки веб-сторінки. У зв'язку з цим, запропоновано у вказаному законопроекті передбачити доповнення Закону України «Про нотаріат» ст.76-2 такого змісту: «Засвідчуючи копії веб-сторінок, які збереженні на твердих носіях, нотаріуси складають протокол огляду веб-сторінки, опечатують конверт та здійснюють нотаріальний напис на конверті, в якому знаходиться твердий носій».

Додаток А



Тернопільський національний економічний університет
Ternopil National Economic University

Lvivska Str. 11, Ternopil, 46020, Ukraine
 Tel./Fax +380 (352) 47 50 51
 E-mail: academ@tneu.edu.ua
 http://www.tneu.edu.ua

вул. Львівська, 11, Тернопіль, 46020, Україна
 Тел./факс +380 (352) 47 50 51
 E-mail: academ@tneu.edu.ua
 http://www.tneu.edu.ua

№ _____ " _____ 20 р.

На № _____ від _____

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор з наукової роботи
 Тернопільського національного
 економічного університету
 к. ю. н., професор М. В. Задорожний



АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження
 Зайцевої-Калаур Інни В'ячеславівни
 на тему:

«Організації засобів масової інформації як суб'єкти авторського права»
 (спеціальність: 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес;
 сімейне право; міжнародне приватне право)
 у навчальний процес

Тернопільського національного економічного університету

Комісія у складі:

1. Возьний В.І., декан юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету, к. ю. н, доцент;
2. Слома В. М., завідувач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету, к. ю. н, доцент;
3. Москалюк Н.Б., доцент кафедри фінансово-економічної безпеки юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету, к. ю. н.

склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження на тему: «Організації засобів масової інформації як суб'єкти авторського права» викладача кафедри фінансово-економічної безпеки юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету Зайцевої-Калаур І.В. впроваджені в навчальний процес університету шляхом їх використання під час проведення лекційних та семінарських занять з дисциплін «Право інтелектуальної власності» (теми: «Авторське право і суміжні права», та «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності»), «Інформаційне право» (тема: «Суб'єкти інформаційних правовідносин»), що викладається студентам денної та заочної форми навчання.

Члени комісії:

1. Возьний В.І.
2. Слома В. М.
3. Москалюк Н.Б.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про пресу та інші засоби масової інформації: Закон Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 12.06.1990 № 1552-I / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>laws/show/v1552400-90>
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №48. – Ст.650
3. Про телебачення і радіомовлення: Закон України в редакції Закону від 12.01.2006 р. № 3317 – (33-15) [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – Ст. 155.
4. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів: Закон України від 23 вересня 1997 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 302.
5. Про інформаційні агентства: Закон України № 74/95 від 28 лютого 1995 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.
6. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
7. Рекомендації щодо охорони та захисту авторського права у сфері діяльності засобів масової інформації / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.comin.kmu.gov.ua/control/.../article?art..>
8. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. в редакції Закону від 13.01.2011р. № 2938-VI (2938-17) [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2011.–№ 32.– Ст.313.
9. Цивільний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України від 16 січня 2003 р. № 435-4 [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

10. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст]: У 2ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч.1. – 692 с.

11. Письменницький А. А. Взаимодействие государства и средств массовой информации [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. А. Письменницький / – Харьков, 1997. – 194 с.

12. Кравчук О. Поняття та правовий статус засобів масової інформації в Україні [Текст] / О. Кравчук // Право України. – 2005. – №5. – с. 125-128.

13. Лизанчук В. В. Радіожурналістика: засади функціонування [Текст]: Підручн. / В. В. Лизанчук / – Львів: ПАІС, 2000. – 366с.

14. Юридична енциклопедія [Текст]: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д - Й. – 744 с.

15. Господарський кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2003, № 18, № 19 – 20, № 21 – 22. – Ст.144

16. Ворошилов В. В. Журналістика и рынок: проблемы маркетинга и менеджмента средств массовой информации [Текст]: Моног. / В. В. Ворошилов / – С.Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1997. – 234 с.

17. Гутиря І. І. Економіка засобів масової комунікації [Текст] / І. І. Гутиря / – К.: Інститут журналістики, 2002. – 120 с.

18. Гуревич С. М. Газета: вчера, сегодня, завтра [Текст]: Учеб. пособ. для вузов / С. М. Гуревич /. – М.: Аспект Пресс, 2004. – 288 с.

19. Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації, інформаційних агентств та розміри реєстраційних зборів» від 17 листопада 1997 р. № 1287 / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/1287-97-п>.

20. Про авторське право і суміжні права» Закон України в редакції Закону від 11 липня 2001 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст.214.

21.Постанова пленуму Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17. 10. 2012 р. № 12 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/v0012600-12>

22.Лист Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (держкомінформ) «Щодо роз'яснення правового статусу редакції ЗМІ» від 29.01.2003 р. № 380/6/5-2 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ua-info.biz/legal/basefe/ua-cmezit.htm> .

23.Коротюк О. В. Зразки нотаріальних документів: навч-практ. посіб. [Текст] / О. В. Коротюк /. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 416 с.

24.Узагальнені висновки і пропозиції Державного комітету телебачення і радіомовлення України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.comin.kmu.gov.ua/.../uzagaln%20vysnovk>.

25.Кравчук В. М. Соціально-правова природа юридичної особи [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львів. нац. ун-т І. Франка. / В. М. Кравчук / – Л., 2000.– 16 с.

26.Вознесенька О. А. Створення аудіовізуального ЗМІ як суб'єкта господарювання [Текст] / О. А. Вознесенька // Часопис Київського університету права. – №3. – 2011. – С.111-113.

27.Про внесення змін до Закону України «Про телебачення і радіомовлення: Проект Закону України [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://ua.convdocs.org/docs/index-22625.html>

28.О средствах массовой информации: Закон Российской Федерации от 27.12.91 г. № 2124-1 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/smi/>

29.Прохоров Е. П. Введение в теорию журналистики [Текст]: Учеб. пособ. / Е. П. Прохоров /. – М.: РИП-Холдинг, 1998. – С. 199.

30.Хаценков Г. Ф. Информационно-пропагандистская деятельность ТАСС (на материалах союзной информации ТАСС для советских газет,

телевидения и радио 1976–1980 гг.) [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. Ф. Хаценков /. – М., 1982. – С.20.

31. Москаленко А. З. Теорія журналістики [Текст] / А. З. Москаленко /. – К.: Експрес-об'ява, 1998. – 336 с.

32. Здоровега В. Й. Теорія і методика журналістської творчості [Текст]: Підручник / В. Й. Здоровега /. – Л.: ПАІС, 2004. – 268 с.

33. Різун В. В. Інформаційні мережі в засобах масової інформації. Канал ИНФО-ТАСС [Текст] / Київ. ун-т імені Тараса Шевченка / В. В. Різун, О. К. Мелешенко /. – К., 1992. – 96 с.

34. Система средств массовой информации России [Текст]: Учебное пособие для вузов / Под ред. Я. Н. Засурского. – М.: Аспект Пресс, 2001. – 259 с. Європейський Альянс інформаційних агентств – EANA [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.geografia.at.ua/index/...eana/0-660>

36. Члени ПАНІА – BSANNA NEWS / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bsanna-news.ukrinform.ua/bsanna-members>.

37. УНІАН (Українське Незалежне Інформаційне Агентство Новин) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uk.wikipedia.org/wiki/УНІАН>

38. Інтерфакс-Україна. – / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uk.wikipedia.org/wiki/Інтерфакс-Україна>

39. Афанасьєва К. О. Авторське право [Текст]: практ. посіб / К. О. Афанасьєва /. – К.: Атіка, 2006. – 224 с.

40. Попова Т. Обов'язкова реєстрація онлайн-ЗМІ – може стати засобом тотального контролю Інтернету / Т. Попова / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.inau.org.ua/170.1071.1.0.1.0.phtml>

41. Чабаненко М. Коли спроможемося навести лад в інтернеті? / М. Чабаненко / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/media-suspilstvo/view/2009-02-13/43750>.

42. Калмыков А. Интернет-журналистика / А. Калмыков, Л. Коханова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eartist.narod.ru/text16/026.htm>.

43. Межгосударственный стандарт СИБИД. Электронные издания. Основные виды и выходные сведения: ГОСТ 7.83-2001. – [Дата введения 2002-07-01] – Официальное издание Госстандарта России: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.internet-law.ru/intlaw/laws/gost.htm>.

44. Конституція України від 28 червня 1996 року [Текст]. – К.: Українська Правнича Фундація, 1996. – 64 с.

45. Антонов В. М. Интеллектуальна власність і комп'ютерне авторське право (2-е вид., стереотип.) [Текст] / В. М. Антонов /. – К.: КНТ, 2006. – 520 с.

46. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності / [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169.

47. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів / ВО інтелектуальної власності; Конвенція, Міжнародний документ від 24.07.1971 р. / [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051.

48. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року): Закон України від 31 травня 1995 р. № 189/95-ВР [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 155.

49. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

50. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року / ЮНЕСКО; Конвенція, Міжнародний документ, Декларація від 06.09.1952 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/go/995_052 .

51.Про участь України у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 року: Постанова Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. № 3794-ХІІ [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – С. 70.

52.Потехіна В.О. Інтелектуальна власність [Текст]: навч. пос / В.О. Потехіна /. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 414 с.

53.Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право / ВО інтелектуальної власності; Договір, Міжнародний документ від 20.12.1996 р. / [Електронний ресурс].– Режим доступу http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770 .

54.Про рекламу: Закон України в редакції Закону від 11 липня 2003 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 8. – Ст. 62

55.Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення: Закон України [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 48. – Ст. 296.

56.Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25.06.93 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №33. – Ст.345.

57.Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 31.05.2005 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №26. – Ст.347.

58.Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення: Закон України №485/97 від 18.07.1997 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 45. – Ст. 284.

59.Основи законодавства України про культуру: Закон України№2117-ХІІ від 12 лютого 1992 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1992.– № 21.– Ст.294.

60.Про затвердження Інструкції зі статистики заробітної плати: Наказ Держкомстату України від 13.01.2004 р. № 5 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0114-04>.

61. Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати: Постанова Кабінет Міністрів України від 08.02.1995 р. № 100 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/100-95-п>

62. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав / Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 № 72 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-п>

63. Рекомендації щодо охорони та захисту прав організацій мовлення / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sips.gov.ua/ua/elucidation_questions.html

64. Рекомендації для телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги щодо публічного використання об'єктів авторського права і суміжних прав / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sips.gov.ua/ua/elucidation_questions.html

65. Литвин В. С. Етичні засади діяльності журналістів у нормативно-правових документах України / В. С. Литвин / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.library.univ.kiev.ua/.../detail.php3?..>

66. Приступенко Т. О. Теорія журналістики: етичні та правові засади діяльності засобів масової інформації [Текст]: навчальний посібник / Т. О. Приступенко /. – К.: Інститут журналістики, 2004. – 375 с.

67. Етичний кодекс українського журналіста / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cje.org.ua/documents/47/>

68. Інтелектуальна власність [Текст]: словник-довідник / За заг. ред. О. Д. Святоцького. – У 2-х т. Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького, В. С. Дроб'язка. – Уклад. В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. – К.: Видавничий Дім «Ін юре», 2000. – 356 с.

69. Мостовий В. Про повагу до авторських прав / В. Мостовий [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/news/2009-01.../43273>

70. Загальна Декларація прав людини / ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10. 12. 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/go/995_015

71. Кримінальний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25 – 26. – Ст. 131.

72. Антимонов Б. С. Авторское право [Текст] / Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц /. – М.: Юрид. лит., 1957. – 280 с.

73. Никитина М. И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства [Текст] / М. И. Никитина /. – Казань: Изд-во Казанского гос. ун-та им. В.И. Ленина, 1972. – 258 с.

74. Райгородский Н. А. Юридическое лицо как субъект авторского права. Очерки по гражданскому праву [Текст] / [отв. ред. О. С. Иоффе] / Н. А. Райгородский /. – М.: Наука, 1957. – 246 с.

75. Чернышева С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества [Текст] / С. А. Чернышева /. – М.: Наука, 1979. – 165 с.

76. Гаврилов Э. П. Советское авторское право [Текст] / Э. П. Гаврилов /. – М.: Наука, 1984. – 224 с.

77. Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества [Текст] / И. В. Савельева /. – М.: Изд-во МГУ, 1986. – 112 с.

78. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации [Текст] / В. А. Дозорцев /. – М.: Статут, 2003. – 416 с.

79. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации [Текст]: [учеб. для вузов, 2-е изд., перераб. и доп.] / А. П. Сергеев. – М.: ТК Велби, 2004. – 752 с.

80. Клейменова С. М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. М. Клейменова /. – Одеса.– 2004.– 203 с.

81.Бурлаков С. Ю. Кінематографічний твір як об'єкт права інтелектуальної власності [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. Ю. Бурлаков /. – Харків, 2008.– 224 с.

82.Підпригора О. А. Право інтелектуальної власності України [Текст]: Навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів. / О. А. Підпригора, О. О. Підпригора /. – К.: Юрінком – Інтер, 1998. – 336 с.

83.Боярчук О. М. Цивільно-правова охорона суміжних прав [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. М. Боярчук /.– Київ, 2002.– 201 с.

84.Петров М. В. Авторское право на произведения кино и телевидения [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Петров М. В. /. – М., 1981 – 22 с.

85.Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців [Текст]: Монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль, Підручники і посібники, 2007.– 256 с.

86.Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции [Текст] Монография. Изд. 2-е. – М.: Международные отношения, 1993. – 383 с.

87.Войцеховська А. Особисті авторські права та їх охорона за польським законом про авторське право і суміжні права [Текст] / А. Войцеховська // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 2. – С. 22-25.

88.Кабатов В. А. Советское авторское право на произведения изобразительного искусства [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Кабатов /. – М., 1954. – 20с.

89.Штефан О. Зміст права на недоторканість і цілісність твору [Текст] / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008 – №1.– С.3-7.

90.Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України [Текст]: атореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. / Р. Б. Шишка / – Одеса, 2004. – 37 с.

91. Большая энциклопедия Кирилла и Мефодия [Текст]. – 2003.– «Кирилл и Мефодий»; БРЭ, 2003(CD).
92. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст]: 170 тис. слів. – К.: Ірпінь; ВТФ «Перун», 2001.– 1440 с.
93. Накорякова К. М. Редактирование материалов массовой информации [Текст] / К. М. Накорякова /. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982.– 216 с.
94. Капелюшний А. О. Редагування в засобах масової інформації: Навчальний посібник [Текст] / А. О. Капелюшний /. – Львів: ПАІС, 2005– 304 с.
95. Ермакова А. Р. Право интеллектуальной собственности в сфере периодической печати [Текст] / А. Р. Ермакова /. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002.– 323 с.
96. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України [Текст] // Відомості Верховної Ради України – 2005. – № 11. – ст.205.
97. Коноваленко В. Авторське право у видавничій справі [Текст]: Практичний посібник для авторів, редакторів, видавців / В. Коноваленко / – Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2010.– 320 с.
98. Абдуліна І. В. Видавець і право інтелектуальної власності [Текст] / І. В. Абдуліна // Інтелектуальна власність. – 2004. – №12. – С. 13-15.
99. Собрание законодательства СССР [Текст]. – 1928. – № 27. – Ст. 245.
100. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: Постанова Верховної Ради України [Текст] // Відомості Верховної Ради України – 1991. – № 46. – Ст.621.
101. Корчагина Н. П. Отдельные аспекты служебных произведений [Текст] / Н. П. Корчагина // Коллегия. – 2006. – №7. – С.44-47.
102. Брагинский, М. Непоименованные (безымянные) и смешанные договоры [Текст] / М. Брагинский // Хозяйство и право. – 2007. – № 9. – С. 36-49.

103. Брагинский, М. Непоименованные (безымянные) и смешанные договоры [Текст] / М. Брагинский // Хозяйство и право. – 2007. – № 10. – С. 68-79.
104. Невская М. А. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ [Текст]: Практическое пособие / М. А. Невская, Е. Е. Сухарев, Е. Н. Тарасова /. – М.: Издательсько – торговая корпорация «Дашков и К», 2009.– 300с.
105. Огородов Д. В. Служебные объекты интеллектуальной собственности и смешанные договоры, заключаемые с работниками (соотношение гражданского и трудового права) [Текст] / Д. В. Огородов // Коллегия.– 2006.– №11 С.18-22.
106. Огородов, Д. В. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования [Текст] / Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2007. – № 3. – С. 49-55.
107. Германова О. Г. Аспекти використання об'єктів авторського права і суміжних прав у засобах масової інформації України [Текст] / О. Г. Германова // Інтелектуальна власність. – 2004. – №11. – С.12.
108. Гаврилов Е. П. Авторские договоры в СМИ [Текст] / Е. П. Гаврилов // Законодательство и практика средств массовой информации. – 1999. – №11.– С.53.
109. Цивільне право України [Текст]: В 2-х томах. Т.2. Підручник / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. О. Харитонов; канд. юрид. наук Н. Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008.– 872 с.
110. Чернышева С. А. Авторский договор в гражданском праве России [Текст] / С. А. Чернышева /. – М.– 196. – 104 с.
111. Чертков В. Л. Авторское право в периодической печати [Текст] / В. Л. Чертков /. – М. – Юрид. литература. – 1986.– 143 с.
112. Якубівський І. Є. Ліцензійний договір за новим Цивільним кодексом України [Текст] / І. Є. Якубівський // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2005. – Випуск 41. – С. 204-211.

113. Якубівський І.Є. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності за законодавством України [Текст] / І.Є. Якубівський // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 8. – С.15-18.

114. Афанасьєва К. О. Договірні відносини у сфері діяльності організацій мовлення [Текст] / К. Афанасьєва // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2011. – №3. – С.27-34.

115. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации [Текст] / А. П. Сергеев /. – М.: Проспект, 2001. – С. 281.

116. Мельник О.М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні [Текст]: дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.03 / Мельник О.М. – Х., 2004.

117. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст]: У 2т. / За відповід. Ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця.– К.: Юрінком Інтер, 2005.– Т.1.– 832 с.

118. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] / За заг. ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004.– 976 с.

119. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации [Текст]: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп / А. П. Сергеев /. – М: ООО «ТК Велби», – 2003. – 752 с.

120. Гнатенко А. В. Застосування судами деяких норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав проблеми судової практики [Текст] / А. В. Гнатенко, Д. Д. Луспеник // Право України. – 2009.– №3.– С.109-120.

121. Гаврилов Э. П. Комментарий к закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» [Текст] / Э. П. Гаврилов – М.: Спартак, Фонд «Правовая культура», 1996. – 224 с.

122. Артур Лі Актуальні проблеми журналістських гонорарів / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo-media.at.ua/publ/aktualni_problemi_zhurnalistskikh_gonorariv/5-1-0-39

123. Цивільний кодекс України [Текст]: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2004.– 1112с.

124. Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики [Текст]: Учебник / А. Г. Рихтер.– / 2-е изд., испр и доп.– М.: ВК, 2009.– 456 с.

125. Панкеев И. А. Авторское право для журналистов [Текст] / И. А. Панкеев – М. – 2012. – 304 с.

126. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) [Текст] / Э. П. Гаврилов, В. Н. Еременко. – М.: издательство «Экзамен», 2009. – 978 с.

127. Панкеев И. А. Свободное использование произведений в журналистской деятельности / И. А. Панкеев // Право СМИ. – Выпуск №1. – 2012 г. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mediascope.ru/node/1017>

128. Тимофеев А. А. Цитирование новостей в печатных СМИ и интернет-изданиях: правовые аспекты / А. А. Тимофеев // Право СМИ. – Выпуск №1. – 2012 г. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mediascope.ru/node/1017>

129. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // [http://www.slovnyk.net\(15.04.10\)](http://www.slovnyk.net(15.04.10)) . – Назва з екрану.

130. Шелудякова Н. А. Авторские права сетевых СМИ в свете новых законодательных инициатив / Н. А. Шелудякова // Право СМИ. – Выпуск №1. – 2012 г. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mediascope.ru/node/977>

131. Правила вільного використання творів «Української правди» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/rules/>. –

Назва з екрану.

132. Шмарьова Т. Захист авторських прав: російська теорія й українська практика / Т. Шмарьова, В. Добринс / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/yuridichna...06.../63749>

133. Еннан Р. Особливості захисту прав інтелектуальної власності в Україні [Текст] / Р. Еннан // Інтелектуальна власності. – 2012. – №1. – С.39-48.

134. Скакун О. Ф. Теорія держави і права [Текст]: Підручник / Пер. з рос. / О. Ф. Скакун /. – Харків: Консум. – 2001. – 656 с.

135. Інтелектуальна власність [Текст]: словник-довідник / За заг. ред. О. Д. Святоцького. – У 2-х т. Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького, В. С. Дроб'язка. – Уклад. В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. – К.: Видавничий Дім «Ін юре», 2000.– 356 с.

136. Петренко І. Питання виявлення плагіату літературного твору [Текст] / І. Петренко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – №4. – С.11-17.

137. Ожегов С. И. Словарь русского языка [Текст]: Ок.57000 слов (под. ред. докт. филолог. наук, проф. Н.Ю. Шведовой).– 15-е изд., стереотип / С. И. Ожегов /. – М.: Рус. Яз.– 1984.– 816 с.

138. Вахонєва Т. М. Плагіат як різновид порушення авторських прав за законодавством України / Т. М. Вахонєва / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law-property.in.ua>articles/article-3...ukraine.html>

139. Дюма Р. Літературная и художественная собственность. Авторское право Франции [Текст] / Р. Дюма /. – М.: Международные отношения. – 1989. – 336 с.

140. Рассудовский В. А. Заимствование в творчестве и проблема плагіата [Текст] / В. А. Рассудовский // Советское гос-во и право. – 1982. – №11. – С. 78-87.

141. Липцик Д. Авторское право и смежные права; пер. с фр.; предисловие М. Федотова [Текст] / Д. Липцик /. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.– 788 с.

142. Штефан О. Плагіат – невід’ємна частина творчості? [Текст] / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – №2(64). – 2012. – С.20-29.

143. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Текст] / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. – К.: Парламентське вид-во, 2006. – 432 с.

144. Судариков С. А. Основы авторского права [Текст] / С. А. Судариков /. – Мн.: Амалфея, 2000.– 511 с.

145. Цивільний кодекс України [Текст]: Науково – практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с.

146. Афанасьєва К. О. Плагіат у діяльності засобів масової інформації [Текст] / К. О. Афанасьєва // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 3. – С. 16-19.

147. Кузнецова О. Плагіат в Інтернет-ЗМІ України: правове регулювання / О. Кузнецова / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mediakrytyka.info>>...internet-zmi-ukrayiny-pravove

148. Морозов Н. А. Лингвистические спектры: Средство для отличия плагиатов от истинных произведений того или другого известного автора: Стилеметрический этюд // Известия Отделения русского языка и словесности Императорской Академии наук/ Н. А. Морозов /. – СПб. 1915. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.feb-web.ru>>feb/izvest/1915/04/154-093.htm

149. Коскинен-Олссон Т. Защита авторских прав в Интернете: международный опыт [Текст] / Т. Коскинен-Олссон // Интеллектуальная собственность, «Авторские и смежные права». – 2002. – №10.– С. 55-63.

150. Дюсолье С. Авторское право и доступ к информации в цифровой бредде [Текст] / С. Дюсолье, И. Пулье, М. Бюйден // Бюллетень по авторскому праву. – 2001. – № 2. – С. 4-43.

151. Лавренюк А. Журналіст і «пилососи»: хто переможе в інтелектуальній війні? / А. Лавренюк / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.comproamat.ua>ru/16/19939/index.html>

152. Плагиат. Общественная доска позора / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.Plagiat.com.ua/>

153. Інформагенства Росії мають намір ввести авторське право на свої новини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.realt5000.com.ua>

154. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192.

155. Гуменюк О. Плагиат та інші актуальні проблеми реалізації авторського права у діяльності засобів масової інформації [Текст] / О. Гуменюк, О Арданов // Інтелектуальна власність. – 2009. – №5. – С.13-21.

156. Архів Шевченківського райсуду м. Києва. Справа № 2–143/04 від 06.09.2002 року.

157. Журналістка виграла справу в суді про порушення авторських прав / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.intelvlas.com.ua/.../11703-zhurnalistk>

158. Архів Шевченківського райсуду м. Києва. Справа № 2–717 від 2002 року.

159. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 10.06.2004 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.search.ligazakon.ua>l_doc2.nsf/link1/SD089003.html

160. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.03. 2004 року [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40-42. – Ст. 492.

161. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.
162. Иоффе О. С. Основы советского гражданского законодательства [Текст]. Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова / О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой /. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1962. – 216 с.
163. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України [Текст]: дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.03 / Шишка Р. Б. – Одеса. – 2004.– 468 с.
164. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. Я. Стоякин /. – Свердловск, 1973. – 21 с.
165. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні [Текст]: дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Кохановська.– Київ. – 2006.– 531 с.
166. Цивільне право України [Текст]. Підручник у 2 - ох книгах. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн.1. – 720с.
167. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. І. Антонюк / – Харків, 2004. – 20 с.
168. Підпригора О. Реалізація захисту права інтелектуальної власності в Україні [Текст] / О. Підпригора, С. Кравченко, С. Теленик // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 8. – С. 3-7.
169. Луспенник Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Серія «Судова практика» [Текст] / Д. Д. Луспенник /. – Харків: Харків юридичний, 2005. – 432с.
170. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) [Текст]: Монографія / Відп. ред. ЯМ. Шевченко / Р. О. Стефанчук /. – К.: КНТ, 2008.
171. Цивільне право України [Текст]: Навч. посібник / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. / За ред. Стефанчука Р.О. – К., 2004. – 448 с.

172. Про судову практику в справах відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду від 31 березня 1995 року № 4 [Текст] // Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах / Верховний Суд України; за заг. ред. В.Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 352 с.

173. Матеріали рішень господарських судів / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.licasoft.com.ua>index.php/component/lica/...](http://www.licasoft.com.ua>index.php/component/lica/)

174. Судова справа № 1548/10 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.count.gov.ua>.

175. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав [Текст] / А. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – № 2009. – №2. – С 41-51.

176. Дегтярев С. Л. Особенности рассмотрения дел о возмещении убытков. Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел [Текст]: учебно-практическое пособие / С. Л. Дегтярев /. – М.: Юрист, 2001. – 381 с.

177. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип [Текст] / В. П. Грибанов //. – М.: Статут. – 2001. – 411 с.

178. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 6 [Текст] // Вісник Верховного Суду України. – 2010.– № 6 від 18.06.2010 р.

179. Афанасьєва К. О. Захист авторських прав у суді [Текст] / К. О. Афанасьєва // Українське журналістикознавство. – 2003. – Т.11. – С. 29-30.

180. Архів ДААСП // Судове рішення № 2-48/2001 від 25 квітня 2001 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo-media.at.ua>publ/7-1-0-20>

181. Бойченко А. Захист авторського права та суміжних прав в Інтернеті [Текст] / А. Бойченко // Інтелектуальна власність. – 2012.– № 7.– С.37-41.

182. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 р.– № 4462-1/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.zakon.kuban.ru>private/notar/ozn.htm>

183. Григоренко А. Збирання доказової бази при порушенні права інтелектуальної власності в Інтернеті [Текст] / А. Григоренко // Інтелектуальна власність. – 2012.– № 7.– С.10-12.

184. Бойченко А. Авторське право в українському сегменті Інтернету [Текст] / А. Бойченко // Інтелектуальна власність. – 2012.– № 8.– С.10-14.

185. Про нотаріат: Закон України в редакції Закону від 2.09. 1993 р. № 3425-ХІІ. [Текст] // Відомості Верховної Ради України від 28.09. 1993 р. – 1993. – № 39 – Ст. 383.

186. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав: Проект Закону України від 15.06.2010 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc6?pid069=112&Ses.

187. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.andu.org.ua/downloads.php?cat