

були» згадати не тільки про право громадян створювати колективні підприємства, але і про право створювати приватні підприємства. А це, в свою чергу, призвело до дезінформації органів реєстрації й статистичних організацій і створило можливість масового обмеження прав громадян на практиці (приватних підприємств в Україні в 2004 р. налічувалося близько 240 тис., а колективних — близько 40 тис.). У питаннях реалізації громадянином належного йому права власності необхідна гармонізація (забезпечення взаємодії) норм цивільного права з нормами трудового, господарського, земельного права. Проблема гармонізації норм суміжних галузей права може бути актуальним предметом досліджень.

Новий ЦК майже втричі перевищує за кількістю статей ЦК 1963 р. Він настільки громіздкий і строкатий за змістом, що права громадянина в ньому просто розчиняються і їх нелегко вичленувати в масі різного матеріалу. Цей недолік ЦК можна усунути шляхом його очищення від сторонніх норм і скорочення обсягу. Якщо ЦК готувався для громадян, а не для реалізації чийось особистих уявлень та інтересів, то його редакція має бути спрощена, наближена до сучасної мови, щоб його зміст став більш доступним для громадян. Чи було потрібно вставляти в текст нібито «для науковості» терміни типу «емфітевзис», «суперфіцій», «франчайзинг» тощо при наявності більш зрозумілих громадянам синонімів?

Про необхідність посилення в дослідженнях уваги до проблематики захисту прав та інтересів громадянина свідчать і матеріали названої вище науково-практичної конференції. В основній доповіді на ній член-кореспондента АПрН України А. Крупчана було правильно відзначено, що вступ у силу ЦК «на перше місце виводить необхідність проведення наукових досліджень із проблем реалізації прав людини немайнового і майнового характеру»¹. Однак в опублікованих матеріалах конференції хоча і намітився деякий крен у бік «лінії Маслова», але частка того, що повинно бути на першому місці, не перевищує 10–15 %. Вочевидь, дослідження і викладання ще недостатньо звернені до тематики першого рядного значення.

Дослідження і викладання доцільно було б сконцентрувати на особистих немайнових і майнових відносинах, хоча б однією зі сторін яких є громадянин. Це, власне, і має бути основним предметом цивільного права при сучасній системі наукових і навчальних юридичних дисциплін. При дослідженні і висвітленні актуальних проблем можуть зачіпатися суміжні норми трудового, пенсійного права, що мають певну специфіку в загальному масиві названих відносин. Повинні, зрозуміло,

¹ Еволюція цивільного законодавства... – С. 8.

вивчатися інститути загальної частини цивільного права стосовно окресленого предмета регулювання. Така концентрація уваги сприяла б і більш успішному вивченню й удосконаленню цивільно-процесуального права, адекватному саме тому колу інститутів, що охоплюється зазначеним предметом матеріального права.

Додатковий поштовх до осмислення нового підходу до викладання цивільного права дає приєднання України до Болонського процесу. При скороченні до мінімуму лекційних годин студентів потрібно самостійно вивчити величезну кількість матеріалу, і це завдання значно ускладнюється нинішньою «безрозмірністю» курсу цивільного права.

Слід було б, мабуть, у світлі змін у законодавстві й організації викладання спеціально обговорити за «круглим столом» або на науково-практичній конференції питання про пріоритетні напрямки досліджень і викладання цивільного права при сучасній системі законодавства з урахуванням системи диференціації наукових і навчальних юридичних дисциплін.

Надійшла до редколегії 10. 09. 05

Н. Яркіна, кандидат юридичних наук
(НЮА України)

Правові проблеми захисту авторських і суміжних прав

Одним з напрямів сучасної правової політики щодо утвердження і реалізації прав і свобод людини є вдосконалення захисту інтелектуальної власності. За роки незалежності України зроблено значний крок у сфері правової охорони — прийнято більш десяти спеціальних законодавчих актів, набрав чинності новий Цивільний кодекс України (далі — ЦК) з окремою книгою «Право інтелектуальної власності», чимало підзаконних актів присвячено оформленню та реалізації інтелектуальних прав. Ці нормативні акти вдосконалюють та наближають регулювання даних відносин до сучасних міжнародних стандартів. Впроваджуються механізми контролю за додержанням законодавства у цій сфері, зокрема через діяльність державних інспекторів з питань інтелектуальної власності. Проте особливій увазі потребує проблема становлення судової практики в сфері захисту інтелектуальних прав. На сьогодні залишається низка питань, які не знаходять однозначного розуміння серед науков-

ців та практиків і тому викликають труднощі при розгляді справ у суді. Авторка має за мету висвітлити окремі складні питання тлумачення і застосування норм про охорону авторських та суміжних прав, сформулювати пропозиції щодо правильного вирішення спорів. Разом з іншими чинниками це має сприяти підвищенню ефективності судового захисту зазначених прав.

У ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону України від 11 липня 2001 р. (далі — Закон) передбачено, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського і суміжних прав (авторів, виконавців, виробників фонограм та (або) відеограм, організацій мовлення) здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. Проте найбільше значення для особи, що володіє виключними правами на інтелектуальний продукт, має цивільно-правовий захист. Саме він дозволяє усунути шкідливі наслідки правопорушення, компенсувати майнові втрати та моральну шкоду, яких вона зазнала внаслідок порушення. Цивільно-правовий захист здійснюється в судовому порядку шляхом подання до суду, господарського суду позовної заяви, в якій викладаються суть порушення, вимоги про його припинення та відновлення прав інтелектуальної власності.

При розгляді справи про порушення авторських чи суміжних прав необхідно встановити факти, що мають істотне значення для правильного вирішення спору, а саме: встановлення особи, якій належить порушене авторське чи суміжне право; юридичні факти, на підставі яких ці права поширюються на об'єкти, що є предметом спору; факт порушення цих прав, вина відповідача як умова цивільно-правової відповідальності; розмір доходів, неправомірно одержаних внаслідок порушення; спричинені порушенням збитки; наміри порушника.

Право на захист авторських та суміжних прав належить будь-якій особі, яка згідно із законодавством визнається їх суб'єктом. До них належать, по-перше, так звані первісні суб'єкти, тобто такі, які безпосередньо своїми зусиллями створили охоронюваний об'єкт, — це автори творів, їх виконавці, виробники фонограм чи відеограм, організації мовлення.

Первісними володільцями майнових авторських прав є також юридичні або фізичні особи щодо твору, створеного на їх замовлення (ст. 430 ЦК) або в порядку виконання трудового договору автором-працівником (ст. 429 ЦК). За загальним правилом, у них виникають спільні майнові права з безпосереднім творцем (працівником). Таким чином захищаються майнові інтереси осіб, які були ініціаторами, а

можливо, й авторами ідеї, надавали організаційну, матеріально-фінансову та іншу підтримку, передавали у користування створювача секрети виробництва, обладнання та зацікавлені у застосуванні кінцевого результату із заданими характеристиками, призначенням та якістю. Спільне володіння майновими правами означає реалізацію їх за загальною згодою, якщо інший порядок не буде встановлено за домовленістю сторін. Проте спільне вирішення питань використання об'єкта не виключає можливість кожного з співволодільців забороняти певне використання, а відтак, кожен з них вправі використовувати своє право на захист самостійно: вирішувати питання про подання позову до суду, обирати способи судового захисту, визначати у позові адекватний розмір відшкодування. Якщо автор і роботодавець чи замовник укладають договір, в якому чітко окреслюють умови виникнення і реалізації майнових прав, то останній не повинен містити умов, що будь-яким чином обмежують право самостійно здійснювати їх захист, у тому числі шляхом встановлення обов'язку спільного звернення до суду.

Правом на захист можуть скористатися і похідні суб'єкти авторського і суміжних прав — особи, що набули таких прав відповідно до договору чи закону, тобто це спадкоємці та правонаступники зазначених осіб. Оскільки спадкоємці успадковують тільки майнові права, вони вправі захищатися від порушень, що зачіпають їх власні майнові інтереси. Разом з тим спадкоємці мають право захищати особисті немайнові права автора від дій, що завдають шкоди честі та репутації автора, зокрема вимагати, в тому числі через суд, припинення дій, що спотворюють факт приналежності авторства на твір, перекручують або змінюють твір. Особисте немайнове право автора на недоторканність твору згідно з ч. 2 ст. 439 ЦК може захищатися також особою, яка спеціально уповноважена на це автором на випадок своєї смерті, або іншими зацікавленими особами. До останніх можуть бути віднесені близькі родичі автора, творчі спілки, організації колективного управління майновими правами, особи, що використовують твори померлого автора на підставі авторських договорів, роботодавець відносно службових творів та ін.

В законодавстві відкритим залишилось питання про те, хто має право заявити вимоги про відновлення порушених особистих немайнових прав виконавців, виробників фонограм та відеограм — фізичних осіб після їх смерті. Втім, репутація померлих володільців суміжних прав може потребувати захисту шляхом примусового припинення дій, що порушують право на ім'я (наприклад, поширення носіїв без зазначення імені), право виконавця на недоторканність (що виражається в перекрученні, спотворенні виконання), право виконавця на належну

якість запису на розповсюджених примірниках. Крім того, творча індивідуальність померлого виконавця потребує захисту у випадках, коли запис його виконання привласнюється іншою особою та видається за своє власне. Виходячи із загальних принципів охорони авторських та суміжних прав, а також на основі тлумачення положень про строки чинності та захист виключних прав можна дійти висновку про те, що для зазначеної мети слід застосовувати правило, аналогічне правилу про захист немайнових прав автора після його смерті (ст. 439 ЦК). Тобто при наявності названих порушень заявити про їх усунення можуть як спадкоємці виконавців, виробників фонограм чи відеограм, так і інші зацікавлені особи.

Що стосується правонаступників, то можливість подання ними позову про захист авторських чи суміжних прав залежить від обсягу їх правонаступництва. Так, якщо правонаступник набув окремих майнових прав за ліцензійною угодою, то подати позов про відновлення порушених прав він зможе тільки у разі, якщо порушення зачіпає саме ті майнові права, які надані йому ліцензіаром. Навпаки ліцензіар зберігає право на захист будь-якого виключного права незалежно від виду ліцензії. Навіть у разі видачі виключної ліцензії ліцензіар хоча і обмежує себе у можливості надання подібних дозволів іншим особам та у можливості власного використання в сфері дії ліцензії, але він зберігає право забороняти використання об'єкта іншим особам. Такий висновок випливає зі змісту ст. 452 ЦК, оскільки будь-яке майнове право інтелектуальної власності включає такі складові (правомочності), як можливість використання об'єкта, можливість дозволяти використання іншим особам, право перешкоджати неправомірному використанню, в тому числі забороняти таке. Тому за ліцензіаром зберігається право вживати заходів щодо припинення порушень виключних майнових прав у сфері дії виключної ліцензії. Зокрема, доцільною буде реалізація цього права у тих випадках, коли ліцензіат не захищає набуті ним права від третіх осіб.

Однією з проблем захисту інтелектуальних прав є те, що іноді наявність ліцензійної угоди не може слугувати доказом правонаступництва, а відтак, і підтверджувати право на подання позову. Йдеться про випадки, коли позивач, чий майнові права нібито порушено третьою особою, одержав дозвіл використовувати твір, фонограму, відеограму чи програму мовлення не від первісного володільця прав, а від його ліцензіата, який за умовами договору з правовласником не мав права видавати субліцензію. Оскільки згідно з ст. 1109 ЦК видача субліцензії допускається тільки у випадках, передбачених ліцензійною угодою, позивач в такому разі не може бути визнаний суб'єктом порушених прав.

Отже, при вирішенні питання про приналежність позивачеві, що є ліцензіатом, права на захист, необхідно з'ясувати не тільки зміст ліцензійної угоди, а й приналежність ліцензіару первісних або похідних авторських чи суміжних прав, у тому числі права на видачу такої ліцензії.

Іншим важливим питанням приналежності і реалізації права на захист є правонаступництво в результаті реорганізації юридичної особи у разі виділу чи поділу. В такому випадку особливу увагу слід звернути на оформлення розподільчого балансу. В ньому має бути чітко визначено, які майнові права перейдуть до складу майна створюваних нових юридичних осіб, а також їх грошову оцінку як нематеріальних активів. В іншому разі неможливо буде підтвердити приналежність новій юридичній особі права на подання позову про захист інтелектуальних прав, навіть тоді, коли фактично вона використовувала об'єкт як правовласник.

У цьому контексті важливо підкреслити, що в ході судового розгляду встановленню підлягають саме юридичні факти виникнення авторських чи суміжних прав у позивача відносно об'єкта, який є предметом спору. Не може слугувати доказом приналежності позивачу виключних прав зазначення на примірниках твору знаку «копірайт» (©) поряд з його ім'ям чи найменуванням, оскільки останній має інформаційний, а не правостановлюючий характер, тобто має за мету повідомити про існуючі права.

Важливим є питання щодо встановлення вини як умови відповідальності за порушення авторських та суміжних прав.

Вина в будь-яких її формах (умисел, груба чи проста необережність) є необхідною умовою покладання на порушника зазначених в ст. 52 Закону мір відповідальності: відшкодування моральної шкоди, відшкодування збитків, стягнення незаконно отриманого доходу, виплата компенсації.

Для наявності умислу достатньо встановити спрямованість волі порушника на досягнення майнових вигод для себе і усвідомлення ним, що ці доходи він отримує внаслідок незаконних дій шляхом порушення виключних авторських чи суміжних прав. Якщо особа не усвідомлює протиправність своїх дій щодо використання інтелектуального продукту, але за даних обставин могла та повинна була це передбачити, то в такому разі треба констатувати необережну вину в її діях.

Так, якщо друкарні, заводи з виробництва дисків, торгівці приймають для відтворення чи розповсюдження продукцію, не вимагаючи будь-яких авторських угод або ліцензій у замовників, і тим самим порушують інтелектуальні права, такі дії слід визнавати винними, що є підставою застосування мір цивільно-правової відповідальності. Звіль-

нити від відповідальності за порушення інтелектуальних прав можна тільки у тому разі, якщо об'єктивно у порушника були всі підстави вважати, що він діяв правомірно або що використані ним об'єкти не охороняються. Це може статися, якщо користувач обґрунтовано вважав, що діє в межах наданого правовласником дозволу на використання. Наприклад, торговельне підприємство приймає на реалізацію партію аудіокaset і попередньо пересвідчується у тому, що замовник має необхідну ліцензійну угоду з правовласниками на їх розповсюдження. Але згодом виявляється, що така угода не має юридичної сили, є недійсною або взагалі не була укладена, про що торгівець за даних умов не міг знати чи здогадуватися. В такому разі порушення виключних прав з його боку сталося без його вини і на таку особу не можна покласти цивільно-правову відповідальність у виді стягнення збитків або альтернативних збиткам мір відповідальності. Проте з метою припинення порушення мають бути застосовані міри цивільно-правового захисту, передбачені законом. Це може бути заборона та припинення дій, що порушують авторське або суміжні права, створюють загрозу їх порушення; вилучення всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення; припинення підготовчих дій до порушення, у тому числі призупинення митних процедур; публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення та судові рішення щодо них. Що стосується компенсації правовласникам майнових втрат, то в подібних випадках вона має бути здійснена за рахунок стягнень збитків, незаконних доходів або компенсації із замовника, винного у протиправному використанні.

Важливим питанням захисту порушених авторських та суміжних прав є застосування мір цивільно-правової відповідальності залежно від її підстав. З цього приводу необхідно розмежовувати договірну і деліктну відповідальність. Перша матиме місце у разі невиконання умов договору між суб'єктом прав та користувачем щодо умов використання, порядку та строку виплати винагороди. Друга, тобто деліктна, настає у випадках порушення абсолютних прав інтелектуальної власності — майнових чи немайнових, передбачених ЦК та Законом. Порушення майнового права має місце у разі використання об'єкта охорони без дозволу правовласника. Подібні дії Закон називає піратством у сфері авторського права і суміжних прав, яким є опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України, розповсюдження контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм і програм організації мовлення. Терміном «контрафактний» позначається примірник, який був виготовлений, опублікований або розповсюджений з порушенням виключних прав, тобто без згоди на ці дії правовласника.

Порушення виключного майнового авторського або суміжного права також має місце, якщо особа правомірно використовує об'єкт без дозволу правовласника, коли це допускається законом як обмеження майнових прав, але не сплачує за це встановлену законодавством винагороду. Особисті немайнові права можуть бути порушені використанням об'єкта без зазначення імені (назви) правовласника; шляхом забороненого ним розкриття псевдоніму, розкриття справжнього імені автора чи виконавця, коли вони бажали залишитися невідомими; вчиненням дій, що спотворюють твір, його виконання, вносять недозволені зміни або порушують вимоги щодо належної якості запису виконання. Закон окремо вказує на порушення права авторства — плагіат, який полягає в оприлюдненні (опублікуванні), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору, тобто по суті це є привласненням авторства іншою особою.

Отже, саме за такі порушення абсолютних майнових чи немайнових прав, передбачених законом, можуть бути застосовані міри відповідальності, встановлені в ст. 52 Закону: стягнення збитків, незаконно отриманого доходу або компенсації у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат.

У разі спричинення шкоди правовласнику невиконанням чи неналежним виконанням умов договору про передачу прав або ліцензійного договору форми і розмір відповідальності слід визначати не за ст. 52 Закону, а на підставі загальних положень про відповідальність за порушення зобов'язань, і також виходити з конкретних умов договору щодо відповідальності сторін. Наприклад, це стосується тих випадків, коли об'єкт використовується правомірно, тобто з дозволу володільця прав, але користувач не сплачує належної винагороди. Проте якщо порушення договору стосуватиметься сфери дії ліцензії і полягатиме в тому, що ліцензіат вийде за межі дозволених способів використання, то таке слід вважати порушенням певних майнових прав абсолютного характеру і застосовувати спеціальні міри деліктної відповідальності, передбачені ст. 52 Закону.

Крім наведеного, практичне значення має питання застосування такої міри відповідальності, як стягнення компенсації у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат. Вона застосовується за вибором позивача альтернативно щодо стягнення збитків, тобто замість них. Розмір компенсації заявляється позивачем на свій розсуд залежно від тяжкості наслідків порушення і остаточно визначається судом для стягнення із урахуванням обсягу порушення та (або) намірів відповідача. Однак на практиці немає єдиного розуміння щодо питань визначення розміру стягнення і необхідності його доведення. Причому спостерігається полярно протилежний підхід. В одних випадках суд зобов'язує

позивача надати документальне підтвердження заподіяної шкоди та її розміру, мотивуючи це обов'язком сторін доводити ті обставини, на які вони посилаються в обґрунтування своїх вимог. Розмір компенсації встановлюється виходячи з наданого позивачем розрахунку і обґрунтування заподіяних збитків. В інших випадках суд орієнтується на встановлену законом можливість позивача самому визначити розмір компенсації у передбачених законом межах, а тому не прив'язує її до розміру збитків. Вимоги про виплату компенсації задовольняються за наявності доказів тільки факту несанкціонованого використання. Позивач же звичайно прагне до максимальної межі компенсації.

Проблема полягає в тому, що розмір можливої компенсації згідно з ст. 52 Закону має бути у межах від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат і визначатися судом з урахуванням обсягу порушення та намірів відповідача. Але закономірно виникають питання: як дані обставини мають впливати на розмір стягнення, що таке обсяг порушення, чи має розмір компенсації співвідноситися з розміром спричиненої шкоди? Якщо так, то яким чином? Чи необхідно обґрунтовувати цей розмір посиланням на будь-які докази?

Цілком слушною є думка деяких цивілістів¹ про функцію цієї альтернативної міри відповідальності. Її призначення — уникнути труднощів доказування збитків, які обумовлені специфікою порушень в даній сфері, оскільки найчастіше вони полягають в упущеній вигоді. Тому логічно припустити, що компенсація не повинна прив'язуватися до розміру спричиненої шкоди. Разом з тим особливою функцією цивільно-правової відповідальності є відшкодування майнових втрат, завданих правопорушенням. Таке відшкодування має бути адекватним правопорушенню, що виражається в еквівалентності стягнутих збитків спричиненій шкоді. В іншому разі відповідальність перетвориться на кару, що не відповідає порушенню².

З огляду на це не можна погодитися з думкою про те, що виплата компенсації — це штрафна санкція і має бути покаранням за порушення авторського права і суміжних прав³.

Вирішення проблеми стягнення компенсації бачиться через оцінку спричиненої правовласнику шкоди. В зв'язку з цим слушною видається

¹ Див.: Святоцький О. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності у судовому порядку // Інтелектуальна власність. — 1999. — № 3–4. — С. 14; Гаврилов Э. П. Защита авторских прав: необходим единый подход // Рос. юстиция. — 1994. — № 10. — С. 44; Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. — М., 1996. — С. 342.

² Див.: Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. — Т. 2: Теория права / Отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 1998. — С. 603, 614.

³ Див.: Право інтелектуальної власності: Підручник / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. — К., 2002. — С. 453.

точка зору Е. Гаврилова про те, що для стягнення компенсації встановлення наявності збитків є обов'язковим, але суд умовно оцінює їх розмір і застосовує міру відповідальності, орієнтуючись на спричинену позивачеві шкоду¹.

Проте особливе призначення цієї альтернативної санкції вбачається в тому, що позивач повинен бути звільнений від обов'язку доведення тотожності компенсаційних сум із спричиненою шкодою. Це може бути особливо важливим для нього тоді, коли важко надати точні докази і розрахунки понесених збитків. У будь-якому разі відсутність точних даних про розмір збитків не повинна бути підставою для відмови у позові. Суд має визначити їх масштаб (інакше кажучи, орієнтовні збитки), а не точну цифру. Свої висновки з цього питання суд будуватиме на всіх тих фактах, що можуть підтверджувати наявність упущеної вигоди: можлива винагорода за аналогічне використання на умовах ліцензійного договору, яка або встановлювалася цим правовласником за попередніми угодами, або є усталеною практикою в даній сфері; прибуток від реалізації примірників твору, який прогнозувався, але не був отриманий через поширення контрафактної продукції. Для визначення рівня збитків можуть бути враховані масштаби порушення (способи неправомірного використання, обсяг контрафактної продукції, її вартість на ринку, територія її розповсюдження, негативний вплив на подальшу діяльність правовласника і її доходність тощо). На цій підставі суд має або задовольнити вимог позивача про стягнення заявленого розміру компенсації, або, керуючись принципом розумності та справедливості, зменшити суму компенсації до її обґрунтованих меж.

Надійшла до редколегії 28. 05. 05

С. Томчишен, викладач Національного університету внутрішніх справ (м. Харків)

Консенсуальна природа договору майнового найму

Договір майнового найму належить до класичної групи договорів, відомих у цивільному праві ще з часів римського права. Римські юристи відносили договір майнового найму до групи консенсуальних дого-

¹ Див.: Гаврилов Э. П. Вказ. праця. — С. 44.