

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА
ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

УДК 347.78:347.513

Баженов Михайло Ігорович

**ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В УКРАЇНІ І
КРАЇНАХ РІЗНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ**

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

Дисертація

на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, професор, член–
кореспондент НАПрН України

КОХАНОВСЬКА Олена Велеонінівна

КИЇВ – 2016

ЗМІСТ

Список скорочень	3
Вступ	4
Розділ I. Розвиток авторського права на міжнародному рівні, в Україні та зарубіжних країнах	15
1.1. Доктринальні розробки у сфері цивільно–правової охорони та захисту авторських прав	15
1.2. Генеза та поняття авторського права в Україні та країнах різних правових систем	22
1.3. Суб’єктивне авторське право, його зміст та межі	43
1.4. Джерела авторського права на міжнародному рівні, в Україні та ряді зарубіжних країн	57
1.4.1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Зміст, принципи та основні функції у сфері охорони та захисту авторських прав	57
1.4.2. Всесвітня конвенція та міжнародні договори у сфері захисту авторських прав як основа розвитку системи захисту авторських прав країн світу	67
1.4.3. Вплив основних міжнародних конвенцій і договорів на формування національного законодавства України та країн різних правових систем у сфері охорони та захисту авторських прав	78
Висновки до розділу 1.	108
Розділ II. Зміст, форми та способи захисту авторського права у міжнародних джерелах, в законодавстві України та країн різних правових систем	109
2.1. Поняття і зміст захисту авторського права: теоретичні і практичні аспекти	109
2.2. Форми захисту авторських прав	119
2.3. Способи захисту авторських прав за вітчизняним і зарубіжним законодавством країн різних правових систем	142
Висновки до розділу 2.	159
Розділ III. Особливості та перспективи захисту авторських прав в Україні і країнах різних правових систем	161
3.1. Захист авторських прав в Україні на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства	161
3.2. Особливості захисту авторських прав у країнах різних правових систем в умовах генезису інформаційного суспільства	173
3.3. Проблеми і перспективи захисту авторських прав в Україні та у країнах різних правових систем	186
Висновки до розділу 3.	199
ВИСНОВКИ	201
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	216

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

Інтелектуальна власність	ІВ
Авторське право	АП
Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 09.09.1986 року	Бернська конвенція
Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952 року	Всесвітня конвенція
Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.12.1996 року	Договір ВОІВ про АП
Всесвітня організація інтелектуальної власності	ВОІВ
Європейський Союз	ЄС
Світова організація торгівлі	СОТ
Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 року	Угода TRIPS
Державний реєстр свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір	Держреєстр
Митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності	Митний реєстр ОПІВ
Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року	ЦК України
Господарський кодекс України від 16.01.2003 року	ГК України
Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року	Закон про авторське право

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. На 34-й сесії Асамблеї держав-членів Всесвітньої організації інтелектуальної власності було проголошено, що XXI століття стане століттям економіки, заснованої на знаннях, у яких інтелектуальна власність буде основною рушійною силою. Вказаний прогноз цілком здійснився, і на сьогоднішній день роль інтелектуальної власності у стабільному прогресі економіки та суспільства, в цілому, важко переоцінити.

Передумовою до успішного розвитку науково-технічної сфери, промисловості, торгівлі та інших сфер діяльності є не лише визнання за авторами об'єктів інтелектуальної власності та особами, які отримали права на ці об'єкти, комплексу цивільних прав, а й ефективне забезпечення їх захисту.

Науково-технічний прогрес, що спостерігається в усіх сферах суспільного життя, сприяє урізноманітненню можливостей незаконного використання творів науки, літератури та мистецтва і, у зв'язку з цим, постійного збільшення шкоди, яка завдається такими діями праволодільцям. Кожна держава, яка прагне постійного розвитку, повинна потурбуватись про те, щоб система охорони результатів інтелектуальної діяльності людини на її території передбачала та забезпечувала надійні гарантії захисту прав інтелектуальної власності. Вказані гарантії мають бути забезпечені не лише нормами законодавства, а й механізмом втілення цих норм у життя.

Приналежність країни до тої чи іншої правової системи визначає спільність її походження із іншими країнами; географічні ознаки; своєрідність нормативної основи; ієрархію джерел права; техніко-юридичні особливості; засоби правотворення; своєрідність юридичних понять або окремих правових інститутів; роль судових органів у правотворенні; особливості механізму реалізації і застосування юридичних норм; особливості юридичної ідеології сил, які є при владі, і морально-етичні уявлення в суспільстві [83, с. 211]. Така кількість критеріїв, які зумовлюють віднесення окремої країни до певної правової системи, впливає на

існування значних відмінностей у правовому регулюванні багатьох сфер суспільних відносин, зокрема, охорони та захисту авторських прав у країнах різних правових систем. Дослідження усіх аспектів правової охорони і захисту авторських прав іноземних держав, що є представниками різних правових систем, є вкрай необхідним для вироблення механізму подальшої еволюції національної правотворчої та правозастосовчої практики в означеній сфері.

Для України характерним на сьогоднішній день є те, що норми її національного законодавства у сфері авторського права в ЦК України та спеціальних законах, за оцінками багатьох експертів, відповідають кращим світовим стандартам. Втім, коли йдеться про процес правозастосування, ситуація є значно гіршою. Кількість випадків піратства, плагіату та інших порушень авторських прав є настільки значною, що до нашої держави двічі застосовувалися санкції у зв'язку із перебуванням її серед пріоритетних країн у так званому «Списку 301». І хоча норми національного законодавства щодо захисту авторських прав постійно вдосконалюються та еволюціонують, наочного позитивного результату у боротьбі із правопорушеннями у цій сфері не спостерігається.

Попри те, що для захисту авторських прав можна використовувати як юрисдикційну так і неюрисдикційну форми, а також різноманітні засоби і способи захисту, практика свідчить, що найефективнішим є саме цивільно–правовий захист авторських прав. Адже, вказаний спосіб захисту має значно більше інструментів впливу, ніж адміністративно–правовий чи кримінально–правовий. Він є прийнятнішим для учасників і призначений вирішувати спори найбільш ефективними методами. Зазначене вплинуло на обрання нами теми дисертаційного дослідження й підкреслило її актуальність.

Питання правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності досліджували у своїх наукових працях такі вітчизняні вчені як: Ю.Л. Бошицький, С.Ю. Бурлаков, І.І. Ващинець, М.К. Галянтич, Є.А. Греков, І.І. Дахно, Р.О. Денисова, О.В. Дзера, В.С. Дмитришин, А.С. Довгерт, Р.В. Дроб'язко, В.С. Дроб'язко, О.В. Жилінкова, О.В. Жувака, Ю.С. Єпіфанова, О.В. Ієвіня, П.А. Калениченко, Ю.М. Капіца, О.Ю. Кашинцева, С.М. Клейменова,

А.О. Кодинець, І.Ю. Кожарська, В.М. Коссак, О.В. Кохановська, О.М. Коцюба, І.В. Кривошеїна, В.М. Крижна, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Р.А. Майданник, В.Є. Макода, Ю.Г. Матвєєв, О.М. Мельник, Н.М. Мироненко, Ю.В. Носік, О.П. Орлюк, О.М. Пастухов, С.А. Петренко, В.Л. Петров, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, В.О. Потехіна, М.Ю. Потоцький, Д.М. Притика, Л.І. Работягова, О.В. Ришкова, Л.Д. Романадзе, О.В. Руденко, О.Д. Святоцький, В.Р. Сіденко, І.В. Спасибо–Фатєєва, Р.О. Стефанчук, М. І. Стреля, С.К. Ступак, Л.Ю. Федченко, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Г.В. Цірат, Г.В. Чурпіга, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемшученко, Р.Б. Шишка, І.Є. Якубівський та ряд інших вчених.

Серед зарубіжних вчених, чії наукові доробки стосувалися загально–теоретичних засад охорони і захисту прав інтелектуальної власності слід назвати: Є. В. Ананьєву, А.І. Абдулліну, І.А. Близнеця, М.М. Богуславського, А. Богша, Г. Боденхаузена, Е.П. Гаврилова, О.А. Городова, В.А. Дозорцева, В.І. Єременко, І. Іглезакіса, В.О. Калятіна, А. Керевера, К.Б. Константинова, М.Н. Кузнецова, К.Б. Леонтьєва, К. Мазуйє, І.Е. Маміофу, В.М. Мельникова, В.Ю. Одинцову, Л.І. Подшибіхіна, Ю.І. Свядосца, О.П. Сергєєва, С.А. Сударікова, А. Фаренвальда, Н.К. Фінкель та інших.

Проблематика цивільно–правового захисту авторських прав ґрунтовно досліджена такими національними та вітчизняними вченими–цивілістами як: А.Г. Андрюшин, Н.П. Бааджи, І.І. Ващинець, О.В. Заєць, С.М. Клейменова, А.С. Колісник, Р.Ю. Молчанов, О.М. Пастухов, О.В. Ришкова, Г.О. Ульянова, О.І. Харитонova, О.О. Штефан та іншими.

До компаративістів, що здійснювали порівняльні дослідження правових систем належать такі зарубіжні вчені як: М. Ансель, Х. Бехруз, Р. Давид, Л. – Ж. Константинеско, Х. Кьотц, М. Рейнштайн, К. Цвайгерт. Серед національних вчених–компаративістів вагомий внесок у порівняльні правові дослідження внесли: С.С. Алексєєв, В.Н. Денисова, В.К. Забігайло, О.В. Зайчук, О.В. Кресін, П.Ф. Мартиненко, Ю.І. Нипорка, Н.М. Оніщенко, С.П. Погребняк, К.О. Савчук, Ю.О. Тихомиров, О.В. Ткаченко, К.О. Черниченко, В.М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та інші.

Втім, в роботах вищевказаних авторів досліджувалися лише окремі аспекти захисту авторських прав, проте комплексного аналізу їх цивільно–правового захисту у взаємозв'язку із положеннями міжнародних договорів, досвідом країн різних правових систем, з урахуванням досягнень сучасних інформаційних технологій досі не здійснювалося.

Отже, поза увагою науковців залишаються проблеми впливу норм міжнародних актів на сучасне національне та іноземне законодавство і можливість застосування його на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства. Усе вищевказане і обумовлює необхідність комплексного теоретичного дослідження проблем цивільно–правового захисту авторських прав в Україні та країнах різних правових систем.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційної роботи затверджена Вченою радою Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол №4 від 17.12.2012 року).

Дисертаційне дослідження виконане відповідно до державної бюджетної науково–дослідної теми "Доктрина права в правовій системі України: теоретичний та практичний аспекти" № 11 БФ 042 – 01 (номер державної реєстрації 0111U008337), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2011 р. по 31 грудня 2015 р. та державної бюджетної науково–дослідної теми".

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є формування власних висновків і практичних рекомендацій щодо розвитку авторського права в Україні, на міжнародному рівні, та в зарубіжних країнах різних правових систем, визначення змісту, форм та способів захисту авторського права, а також впливу основних міжнародних конвенцій і договорів на формування національних законодавств у сфері охорони та захисту авторських прав, і перспектив захисту авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства.

Визначена мета дисертаційного дослідження зумовила постановку й розв'язання наступних завдань:

- дослідити генезу авторського права, визначити його поняття та зміст, а також рівень наукового дослідження розробленої теми;
- визначити теоретичні та практичні аспекти захисту авторського права в Україні та зарубіжних країнах;
- з'ясувати сучасний стан міжнародно–правового регулювання охорони та захисту авторського права і відстежити вплив основних міжнародних актів на формування національних законодавств України та зарубіжних країн ;
- дослідити особливості захисту авторських прав в Україні та країнах різних правових систем під впливом науково–технічного прогресу та побудови інформаційного суспільства;
- виявити і сформулювати власну позицію з проблем правового регулювання та правозастосовної практики у здійсненні захисту авторських прав;
- визначити шляхи подальшого розвитку цивільно–правових відносин щодо захисту авторських прав на національному та міжнародному рівнях.

Об'єкт дослідження – відносини, що виникають у сфері авторського права у зв'язку із порушеннями прав авторів та інших правовласників і втіленням механізму цивільно–правового захисту авторських прав в Україні та країнах різних правових систем.

Предметом дослідження є національні та іноземні нормативно–правові акти, міжнародні акти і практика їх застосування, а також наукові погляди, ідеї, концепції вітчизняних та іноземних вчених з питань цивільно–правового захисту авторських прав в Україні та країнах різних правових систем.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети у процесі наукового дослідження автором було застосовано комплекс загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Спеціально–юридичний метод дав змогу дослідити зміст та сутність суб'єктивного авторського права, а також особливості захисту авторського права (*підрозділи 1.3, 2.1 дисертації*). Логічний метод обумовив послідовність викладення існуючих доктринальних положень щодо впливу основних міжнародних конвенцій і договорів на формування національного законодавства України та країн різних правових систем (*підрозділ 1.4. дисертації*).

Формально–логічний метод сприяв виявленню суперечностей у понятійному ряді форм та способів захисту авторських прав (*підрозділи 2.2, 2.3. дисертації*). Шляхом аналізу та синтезу досліджено сучасний стан законодавства, судову практику та розроблено пропозиції щодо вдосконалення нормативно–правової бази (*підрозділи 1.4, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.3. дисертації*). Історико–правовий метод сприяв виявленню історичних закономірностей розвитку авторського права в Україні та країнах різних правових систем (*підрозділ 1.2. дисертації*). Метод прогнозування надав можливість виявити тенденції та намітити основні напрямки розвитку системи цивільно–правового захисту авторського права (*підрозділ 3.3. дисертації*).

Наукова новизна одержаних результатів полягає у сформульованих та обґрунтованих наукових положеннях і висновках, що виносяться на захист.

Вперше:

1) здійснено порівняльний аналіз цивільно–правової охорони та захисту авторських прав в Україні та країнах різних правових систем. Обґрунтовується, що приналежність країни до тої чи іншої правової системи на сьогоднішній день відрізняє її від інших у питаннях розуміння сутності авторського права, у підходах до правової регламентації немайнових прав автора (розширеного чи звуженого їх розуміння), у визначенні категорій правоволодільців та характері законодавчих актів щодо захисту авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства.

2) доводиться, що приналежність країни до тої чи іншої правової системи не впливає на питання встановлення об'єктів правової охорони, неохоронюваних об'єктів та обмежень авторських прав, закріплення строків правової охорони, створення спеціалізованих судів із захисту прав інтелектуальної власності та законодавчого регламентування медіації;

3) обґрунтовується, що не усі застосовувані можливості захисту авторських прав можна віднести до класичної класифікації із поділом на юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту, зокрема, не знаходять свого місця у цій класифікації третейські суди та медіатори. У зв'язку із відсутністю класифікації, яку можна було б до них застосувати, пропонується запровадження класифікаційної характеристики «наявності, характеру та юридичної сили прийнятих актів», за якою

форми захисту прав поділятимуться на «офіційні» та «альтернативні», в межах яких будуть визначатись судовий і адміністративний захист, захист третейськими судами та через медіацію відповідно;

4) обґрунтовується висновок про те, що створення спеціалізованої судової інстанції для захисту прав інтелектуальної власності, у тому числі авторських прав, є недоцільним для України, а ті недоліки у судовому захисті, що є наявними сьогодні, можна усунути шляхом запровадження спеціалізації суддів у судах загальної юрисдикції, господарських та адміністративних судах, а також чіткішого розмежування компетенції судів;

5) обґрунтовується, що для приведення норм національного законодавства щодо витребування доказів у повну відповідність до вимог ЄС необхідно внести до законодавства України, зокрема ЦПК України, чіткий та законодавчо закріплений перелік випадків, за яких, при наданні позивачем доказів переслідування відповідачем комерційної мети при використанні об'єктів авторського права та наявності клопотання позивача, суд може приймати рішення про витребування в якості доказів банківських, фінансових або комерційних документів;

6) обґрунтовано висновок, що медіація є одним із найкращих альтернативних методів захисту авторських прав, оскільки націлена на прийняття рішення, яке буде взаємовигідним для усіх сторін конфлікту, проте вказаний метод потребує належного законодавчого визнання і врегулювання через прийняття окремого спеціального закону;

Удосконалено:

7) визначення поняття «авторського права», у зв'язку з чим пропонується розглядати його також із двох позицій: в об'єктивному значенні авторське право являє собою сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва, а також захистом прав суб'єктів авторсько-правових відносин; у суб'єктивному значенні авторське право — це особисті немайнові і майнові права, що належать особам, які створили твори науки, літератури і мистецтва, або їх правонаступникам, яким вони належать за договором чи законом;

8) визначення поняття «захист авторського права», під яким пропонується розуміти передбачені законом заходи із їх визнання чи поновлення, припинення їх порушення, застосування до правопорушників компетентним органом чи уповноваженою особою самотійно заходів юридичної відповідальності;

9) перелік особливостей, що характеризують юридичну природу захисту авторського права через доповнення його особливістю – можливістю реалізації самотійно або через законне чи договірне представництво;

10) законодавче визначення поняття самозахисту. Пропонується під самозахистом розуміти застосування особою комплексу дій, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства». Також пропонується привести у відповідність до норм Цивільного кодексу України норми Закону України «Про авторське право і суміжні права» в частині можливості реалізації суб'єктів права на самозахист.

11) перелік обмежень майнових прав суб'єктів авторського права, у зв'язку з чим пропонується поділяти обмеження на три категорії: – за часом дії майнових прав; – за територією їх дії; – за можливістю вільного використання творів, що включатиме випадки безкоштовного і оплатного вільного використання;

12) перелік особистих немайнових прав автора через доповнення його правом на оприлюднення та відкликання.

Дістали подальшого розвитку:

13) висновок про те, що законодавець, через визначення поняття самозахисту, асоціює його із неюрисдикційною формою захисту прав. Надане додаткове обґрунтування цієї позиції тим, що законодавець не визнає самозахист способом здійснення неюрисдикційної форми захисту, а власне надає йому статусу неюрисдикційної форми захисту прав;

14) висновок про можливість застосування європейського підходу до розрахунку збитків, завданих порушенням, через врахування розміру платежів, які могли б бути отримані при ліцензійному використанні об'єкта авторського права, що необхідно, зокрема, для встановлення суми компенсації;

15) позиція про необхідність вдосконалення механізму компенсації за

порушення авторських прав та зміни її розмірів через встановлення можливості відповідача змінити обраний позивачем спосіб відшкодування із компенсації на відшкодування збитків чи стягнення доходу. Пропонується законодавчо визначити розмір компенсації у вигляді подвійного розміру платежів, які міг би отримати правовласник у випадку законного використання належних йому прав інтелектуальної власності;

16) висновок про доцільність впровадження в Україні законодавчого розмежування дій щодо використання обходу технічних засобів захисту авторського права, а також дій із виготовлення, розповсюдження та введення з метою розповсюдження таких засобів. Першу категорію таких дій, а саме використання обходу технічних засобів захисту авторського права пропонується вилучити із переліку порушень авторського права, а другу – виготовлення, розповсюдження та введення з метою розповсюдження засобів обходу технічних засобів захисту авторського права – залишити у вказаному переліку. Обґрунтовується, що запропоноване зумовить зняття подвійної кваліфікації із дій щодо незаконного використання об'єкта авторського права через обхід технічних засобів захисту, яке спостерігається сьогодні;

17) позиція про відсутність потреби у розширенні переліку особистих немайнових прав автора правами на титулізацію та сакрарезацію, як це пропонують ряд дослідників. Додатково обґрунтовано, що особисті немайнові права мають відображати особистість автора, при цьому, обрана назва (титулізація) без зазначення авторського ім'я аж ніяк із ним не асоціюється. Також доводиться, що авторська правомочність на збереження цілісності твору цілком поглинає правомочність на сакрарезацію;

18) висновок про необхідність удосконалення конституційно–правового регулювання відносин у сфері права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим пропонується ст. 41 Конституції України викласти у наступній редакції: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, використовувати, дозволяти та/або забороняти використовувати іншим результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності».

Крім того, пропонується внести зміни до законодавства:

1) ч. 1 ст. 19 ЦК України викласти у наступній редакції: «1. Особа має право на самозахист свого цивільного права та охоронюваного законом інтересу і захист права та інтересу іншої особи від порушень і протиправних посягань без звернень до органів державної влади чи інших уповноважених органів. Самозахистом є застосування особою комплексу дій, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства»;

2) абз. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» слід викласти у наступній редакції: «Порушенням авторського прав і (або) суміжних прав, що дає підстави для самозахисту чи судового захисту, є...»

3) ст. 438 ЦК України пропонується доповнити п. 5, у якому передбачити можливість: «визначати час, місце і спосіб оприлюднення твору, а також його відкликати». Аналогічну норму пропонується помістити і в ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», частину 1 якої доповнити п. 5 такого ж змісту.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані:

- в законотворчій діяльності для подальшого удосконалення національного законодавства щодо охорони та захисту авторських прав;
- в правозастосовній діяльності органів суду, адвокатів, патентних повірених та інших представників правовласників при здійсненні захисту авторських прав;
- в науковій діяльності при подальших дослідженнях проблем цивільно-правового захисту авторських прав;
- у навчальному процесі при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право України», «Право інтелектуальної власності», «Авторське право», при підготовці і написанні відповідних розділів підручників, навчальних посібників та курсів лекцій із зазначених дисциплін.

Апробація результатів дисертації. Основні положення, оцінки, висновки, пропозиції і рекомендації, що містяться в дисертації, були заслухані та обговорені на засіданнях кафедри цивільного права Київського національного університету

імені Тарас Шевченка. Результати дослідження оприлюднені в доповідях дисертанта на міжнародних і всеукраїнських науково–практичних конференціях та семінарах, зокрема: Міжнародному цивілістичному форумі “Цивільне законодавство: система, міжгалузеві зв’язки, шляхи вдосконалення” (25–26 квітня 2013 р., м. Київ); Міжнародній науково–практичній конференції “Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права” (22–23 березня 2013 р., м. Львів); Міжнародній науково–практичній конференції “Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності” (5–6 квітня 2013 р. м. Одеса); Міжнародній науково–практичній конференції “Сутність та значення впливу законодавства на розвиток суспільних відносин” (10–11 травня 2013 р., м. Одеса); VI Міжнародному цивілістичному форумі «Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи» (14–15 квітня 2016 р., м. Київ).

Публікації. Основні результати дисертації викладені автором у восьми наукових працях, зокрема, у шести статтях, опублікованих у фахових виданнях, двох статтях, опублікованих у періодичних виданнях інших держав та чотирьох тезах доповідей, опублікованих у матеріалах науково–практичних конференцій та семінарів.

РОЗДІЛ І

РОЗВИТОК АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ, В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

1.1. Доктринальні розробки у сфері цивільно–правової охорони та захисту авторських прав

Дослідження охорони та захисту авторських прав було предметом наукового інтересу багатьох національних та іноземних вчених у різні часи.

Характеристику національного наукового надбання у зазначеній сфері варто розподілити на два періоди – до здобуття Україною незалежності і після нього. Такий розподіл пояснюється докорінною зміною правового режиму об'єктів авторського права та змісту суб'єктивних авторських прав на них, що мала місце у другому періоді. Захист авторських прав також значною мірою відрізнявся у зазначені періоди. Так, для радянського авторського права було характерним недостатнє врегулювання права на переклад, незначний строк охорони авторських прав та їх належність переважно юридичним особам, відсутність порушення у діях щодо використання опублікованих творів тощо. Національне авторське право періоду незалежності відзначається його відповідністю міжнародним договорам та угодам, а також спрямованістю на забезпечення балансу інтересів володільців авторських прав та усіх членів суспільства з використання авторських творів.

Серед видатних дослідників авторського права радянського періоду слід назвати: М.М. Богуславського, Е.П. Гаврілова, М.Н. Кузнєцова, Ю.Г. Матвєєва, І.Я. Хейфеца та ряд інших вчених. Важливо, що названі вчені аналізували не лише питання радянського авторського права, а й значну увагу приділяли міжнародним аспектам регулювання авторських прав. Це давало їм можливість проводити порівняльно–правові дослідження тих чи інших аспектів охорони авторських прав і надавати обґрунтовані висновки щодо еволюції радянського авторського права в подальшому.

Активний розвиток суспільних відносин у сфері створення і використання результатів творчої діяльності, який спостерігався після здобуття Україною незалежності, сприяв появі значної кількості наукових доробок у питаннях охорони та захисту авторських прав. Так, дослідження другого періоду можна представити у вигляді двох напрямів: який в цілому присвячено охороні прав інтелектуальної власності, та який висвітлює питання охорони та захисту авторських прав.

До першого напрямку наукових праць належать докторські дисертації О.О. Підпригори (“Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України” 1999 року м. Харків), Р.Б. Шишки (“Охорона прав суб’єктів інтелектуальної власності” 2004 року м. Харків), О.М. Мельник (“Цивільно–правова охорона інтелектуальної власності в Україні” 2004 року м. Харків). Серед авторів дисертаційних досліджень на здобуття ступеня кандидата юридичних наук, які стосуються охорони права інтелектуальної власності, слід згадати С.С. Волкова (“Нові підходи до визначення та охорони інтелектуальної власності” 2011 року м. Київ), Р.О. Денисову (“Право інтелектуальної власності на твір науки (авторсько–правовий аспект)” 1999 рік м. Харків), М.Ю. Потоцького (“Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні” 2009 рік м. Харків) та ряд інших.

Питанням охорони авторських прав свої дисертаційні дослідження присвячували І.І. Ващинець (“Цивільно–правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій” 2006 року м. Київ), Є.А. Греков (“Авторське право на твори архітектури” 2007 року м. Київ), В.С. Дмитришин (“Набуття та передання авторських прав на комп’ютерні програми” 2008 року м. Київ), Ю.С. Єпіфанова (“Авторські права науково–педагогічних працівників вищих навчальних закладів” 2010 року м. Харків), О.В. Жилінкова (“Договори в сфері реалізації майнових прав на музичний твір” 2007 року м. Київ), П.А. Калениченко (“Охорона авторського і суміжних прав у музичному шоу–бізнесі України” 2008 року м. Київ), С.М. Клейменова (“Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб’єктів авторського права” 2004 року м. Київ), О.М. Пастухов (“Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі

Інтернет” 2002 року м. Київ), М. І. Стреля (“Авторське право на літературні й художні твори в Європейському Союзі та Україні: порівняльно–правове дослідження“ 2011 року м. Одеса), Г.В. Чурпіта (“Авторське право на твори образотворчого мистецтва” 2003 року м. Харків) та інші.

Безпосередньо захист авторських прав відображений у дисертаційних дослідженнях Н. П. Бааджи, А.С. Колісника, Г.О. Ульянової, О.В. Ришкової, М.В. Селіванова, О. О. Штефан та інших.

Так, Н.П. Бааджи дисертаційне дослідження на тему “Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав“ [9], яке було захищене 2010 року у м. Одеса, присвячує цивільним правовідносинам, що виникають у зв’язку з відшкодуванням шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав у договірних та позадоговірних зобов’язаннях. Серед пропозицій, що виносились на захист, авторське визначення неправомірного використання авторських прав; визначення ознак неправомірного використання авторських прав; обґрунтування положення про те, що категорія «неправомірне використання авторських прав» є більш широкою, ніж категорія «неправомірне використання твору». Науковець дослідив правові аспекти відшкодування майнової та немайнової шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав; запропонував класифікацію порушень авторських прав, пов’язаних із неправомірним їх використанням; довів необхідність встановити на законодавчому рівні мінімальний розмір виплати моральної шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав не меншої, ніж мінімальний розмір виплати компенсації, передбаченої Законом України «Про авторське право і суміжні права» тощо.

Серед недосліджених науковцем питань, які могли б привернути увагу, слід назвати: питання щодо доцільності у процесі відшкодування шкоди постановляти передбачене законодавством рішення суду про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту; питання щодо передання особі, чиї права порушені,

вилучених контрафактних примірників творів; а також питання щодо забезпечення позову у справах про порушення авторських прав.

У дисертаційному дослідженні А.С. Колісника «Цивільно–правовий захист комп'ютерного програмного забезпечення» 2007 року (м. Одеса) [128] поряд з іншим проаналізовано специфіку порушень авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення; здійснено аналіз впливу технічних засобів захисту на забезпечення правової охорони комп'ютерного програмного забезпечення; розглянуто питання щодо можливості надання захисту технічним засобам захисту комп'ютерного програмного забезпечення та визначено три рівні охорони технічних засобів захисту; розглянуто питання можливості і порядку забезпечення доказів у випадках порушення авторських прав на програмне забезпечення. Малодослідженими питаннями у роботі залишились питання судового захисту прав авторів на комп'ютерне програмне забезпечення та його можливостей; способів відшкодування шкоди, завданої правовласнику, а також відповідальності порушників за обхід технічних засобів захисту авторського права.

Особливостям захисту авторських прав в рекламній сфері присвячено кандидатську дисертацію Г.О. Ульянової «Захист авторських прав у правовідносинах, які виникають у зв'язку з рекламою» 2008 року (м. Одеса) [210]. Цінними є пропозиції автора щодо надання права на звернення з позовом до суду про заборону недобросовісної реклами крім органів державної влади також фізичним та юридичним особам, права яких можуть бути порушені недобросовісною рекламою, чим розширено коло осіб, які можуть звертатися за захистом свого порушеного права. Г.О. Ульяновою також пропонується: «ефективніше запроваджувати практику неюрисдикційних засобів захисту авторських прав, зокрема, медіації; передбачити право органів державної влади, які здійснюють контроль за дотриманням законодавства про рекламу, звертатись до суду з позовом про заборону здійснення діяльності з надання рекламних послуг суб'єктам господарювання, які систематично порушують права інтелектуальної власності» [210, с. 13]. З приводу останньої позиції, а саме – заборони здійснення діяльності з надання рекламних послуг, не зовсім зрозумілим є механізм впливу

приватно–правових спорів на публічно–правовий інститут легалізації суб’єктів підприємницької діяльності. Не знайшло свого втілення у дисертації питання збитків, які завдаються суб’єктам авторського права у сфері реклами як підстави для відшкодування шкоди.

Безпосередньо захисту прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України приділила увагу О.В. Ришкова [192]. В її дисертаційному дослідженні «Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України» було висвітлено головні питання захисту прав інтелектуальної власності, запропоновано авторське визначення поняття «порушення прав інтелектуальної власності», доведено необхідність заміни компенсаційного принципу відшкодування шкоди в системі цивільно–правового способу захисту прав інтелектуальної власності на кратний та інше. Також автором проаналізовано такі способи цивільно–правового захисту як визнання прав інтелектуальної власності, відновлення становища, яке існувало до порушення права, припинення дій, які порушують право або створюють загрозу його порушення. Ряд вчених розглядають визнання відсутнім права інтелектуальної власності як один із способів захисту [192, с. 31], а тому було б цікавим дізнатися про позицію О.В. Ришкової щодо вказаного питання.

Авторсько–правовому аспекту захисту прав на комп’ютерну програму присвячене дисертаційне дослідження М.В. Селіванова «Захист права на комп’ютерну програму (авторсько–правовий аспект)» [194]. Особливу увагу автором приділено забезпеченню доказів у справах, пов’язаних із захистом авторського права на комп’ютерну програму, зокрема негайному забезпеченню та негайному виконанню рішення суду про забезпечення доказів. Поза увагою вченого, проте, залишились питання можливості та ефективності застосування виправних та альтернативних заходів, а також судових заборон у процесі здійснення процедур цивільно–правового захисту прав на комп’ютерну програму.

Дисертаційне дослідження О. О. Штефан на тему «Позовне провадження у справах з авторських і суміжних правовідносин у цивільному судочинстві України», захищене у 2000 році в м. Київ [233], вперше на концептуальному рівні визначає

шляхи подальшого удосконалення цивільного процесуального законодавства щодо захисту авторського права і суміжних прав, забезпечення гармонізації національного цивільно–процесуального і матеріального законодавства. Зокрема, автором пропонується включити до складу засобів доказування поряд з поясненнями сторін і третіх осіб також пояснення їх законних представників, а також висновки органів державного управління; ввести інститут офіційного процесуального представництва, який призначається судом для захисту авторських і суміжних прав недієздатної чи безвісно відсутньої особи (сторони), яка не має законного представника, а також врегулювати в ЦПК України процесуально–правове становище офіційного представника по справі в судочинстві тощо. Що стосується права вимоги від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження у процесі судового захисту прав інтелектуальної власності, то зазначеному питанню у дослідженні увага не приділялась.

Вагомий внесок у дослідження питань охорони та захисту авторських прав на рівні монографічних досліджень зроблено С.В. Бондаренком, С.Ю. Бурлаковим, Т.С. Демченко, О.Ф. Дорошенком, В.С. Дроб'язко, О.В. Жувакою, Ю.М. Капіцою, О.В. Кохановською, В.М. Крижною, Ю.Г. Матвєєва, О.А. Підпригорою, О.П. Орлюк, О.Д. Святоцьким, С.К. Ступак, О.І. Харитоновною, О.О. Штефан та іншими.

Як частина дослідження фрагментарно охорона та захист авторських прав представлений у працях С.М. Бервено, Т.В. Боднар, О.В. Дзери та І.О. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Р.О. Стефанчука, Я.М. Шевченко та багатьох інших.

Серед іноземних авторів, які досліджували питання охорони та захисту авторських прав, слід назвати І. Басомбрю, А. Богша, І.А. Близнеца, Дж. Бронкерза, Д.В.Ф. Веркада, І. Говера, А. Керевера, Н.М. МакНеліса, К. Мазуйє, А.М. Мінкова, А.П. Сергєєва тощо.

Вчені, які здійснюють порівняльні дослідження, прийнято називати компаративістами і здійснення аналізу їх наукових надбань необхідне нам для того, аби визначитись із класифікацією правових систем сучасності і приналежністю країн до тої чи іншої системи. Отож, відомими зарубіжними компаративістами є: М. Ансель, Х. Бехруз, Р. Давид, Л. – Ж. Константинеско, Х. Кьотц, М. Рейнштайн, К. Цвайгерт та інші.

Рене Давид у своїй відомій праці «Основні правові системи сучасності» вказує на множинність правових систем і групує їх у сім'ї, виділяючи романо–германську правову сім'ю, сім'ю загального права, сім'ю соціалістичного права та інші правові системи [191, с. 30]. Звісно, станом на 1988 рік, коли була видана ця наукова праця, країни поділялися саме та такі правові сім'ї, та станом на сьогодні ситуація із сім'єю соціалістичного права змінилася, а тому потребують уваги наукові дослідження сучасного періоду розвитку юридичної науки.

Серед національних вчених–компаративістів вагомий внесок у порівняльні правові дослідження внесли: С.С. Алексєєв, В.Н. Денисова, В.К. Забігайло, О.В. Зайчук, О.В. Кресін, П.Ф. Мартиненко, Ю.І. Нипорка, Н.М. Оніщенко, С.П. Погребняк, К.О. Савчук, Ю.О. Тихомиров, О.В. Ткаченко, К.О. Черниченко, В.М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та інші.

Варто відзначити, що кожен із зазначених компаративістів відстоює власну позицію щодо класифікації правових систем. Так, С. С. Алексєєв виділяє чотири основні сім'ї національних систем: романо–германську (національні правові системи Франції, ФРН, Італії, Іспанії тощо); англосаксонське загальне право (національні правові системи Англії, США і ряду інших країн); релігійно–общинні юридичні системи (правові системи, притаманні ряду держав Азії та Африки); заідеологізовані правові системи при авторитарних політичних режимах [205, с. 456].

М.В. Цвік розрізняє такі основні структурні сукупності правових систем: романо–германське право (його називають ще континентальним), до якого також належить скандинавське, латиноамериканське право і право Японії; англо–американське право, або система «загального права»; соціалістичне право; релігійно–традиційні правові системи, включаючи мусульманське право, індуське,

іудейське, канонічне, далекосхідне, традиційне право країн Азії та Африки [83, с. 211].

Як можна побачити із наведених вище класифікацій національних компаративістів, попри відмінності у назвах, зміст розподілу правових систем практично однаковий. У зв'язку з тим, подальше висвітлення питань охорони та захисту авторських прав буде проведене нами в межах наступних правових систем: романо–германська, англо–американська, соціалістична та релігійно–традиційна.

Аналіз наукових здобутків національних вчених–компаративістів підтвердив, що комплексних досліджень, які б безпосередньо стосувалися цивільно–правової охорони та захисту авторських прав в Україні та країнах різних правових систем у вітчизняній цивілістичній науці не здійснювалось, що і зумовлює актуальність такого дослідження, зокрема на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства.

1.2. Генеза та поняття авторського права в Україні та країнах різних правових систем

Висвітлення питання генези авторського права, слід, на нашу думку, починати із з'ясування самого терміну «генеза». Словник іншомовних слів дає нам наступне визначення цього поняття: «генеза – це походження, зародження, виникнення; процес утворення» [197]. Отже, якщо у дослідженні потрібно визначити генезу авторського права, то воно має спрямовуватись на з'ясування його походження.

Варто відзначити наявність достатньо різних підходів науковців до моменту виникнення авторського права, передумов до такого виникнення та наслідків його впливу на усю правову систему тої чи іншої держави.

Ряд вчених відносять момент зародження авторського права до XV століття і вказують, що «ідея охорони майнових авторських прав була реалізована тільки після широкого застосування для друкування книг набірною шрифту, завдяки чому стало можливим розмноження літературних творів за допомогою механічних процесів замість їх переписування від руки. Перший друкарський верстат було виготовлено

німецьким винахідником Іоганном Гуттенбергом у XV столітті. Це призвело до закінчення епохи рукописних книг та дозволило налагодити масове виробництво та відтворення дешевих книг» [20, с. 22].

Інші ж дотримуються думки, що «техніка книгодрукування була створена значно раніше в Китаї та Кореї і залишалася невідомою європейцям, а сама ідея власності на результати інтелектуальної праці так чи інакше визнавалася за декілька сторіч до того, як німецький друкар Іоганн Гуттенберг винайшов спосіб друкування рухомими літерами» [109, с. 122]. Тобто, відстоюється позиція, що винахід друкарського верстата привів до розповсюдження друкарських робіт та ознаменував перехід від рукописних до друкованих творів в історії інтелектуальної власності, проте, саме поняття інтелектуальної власності існувало й на самих ранніх етапах історії.

В. Веінке у своїй відомій праці «Авторське право. Регламентация, основи, майбутнє» вказує: «До того, як стала визнаватись фінансова зацікавленість автора в результаті свої праці, ураховувались лише його особисті права. У Стародавній Греції і Римі плагіат засуджувався як ганебний вчинок, а греки не були абсолютно безпорадні перед особою «літературної крадіжки». Наприклад, існувало спеціальне положення, згідно з яким рукописи найважливіших трагедій повинні були здаватися на зберігання в офіційний архів, для того, щоб можна було проконтролювати, чи відповідає постановка п'єси оригінальному тексту» [31, с. 15]. Із зазначеного можна дійти висновку, що вже у 330 р. до н.е. існувало розуміння не лише порушення авторських прав, а й необхідності збереження цілісності твору.

Дослідження літературних джерел Стародавнього Риму дає змогу стверджувати, що юристи того часу оприлюднення та використання твору асоціювали із порушенням особистих прав авторів, а тому останнім надавалась можливість приймати рішення щодо оприлюднення твору і боротися із плагіатом. Проте, достатнього юридичного інтересу в забезпеченні охорони авторських творів серед римських юристів не спостерігалось, оскільки копіювання книг у той час здійснювалось шляхом переписування рукописів, що було тривалим та складним

процесом. Вказані книги коштували дуже дорого, а грамотних людей, які могли дозволити собі купити вказані твори, було надто мало.

Підтвердженням розуміння плагіату і необхідності захисту авторських прав може бути наукова праця Арістотеля «Метафізика». Відомий мислитель, пояснюючи процеси та явища навколишнього світу, посилається на судження Анаксімена, Діогена, Левкіппа та Емпідокла [8]. Такими посиланнями Арістотель не лише засвідчує свою повагу іншим мислителям, а й свою обізнаність щодо проблеми плагіату.

Вказане вище дає змогу стверджувати, що зародження окремих елементів інституту авторського права відбулось ще за часів Стародавніх Греції та Риму, проте поштовхом до юридичного закріплення норм щодо охорони авторських творів стало винайдення друкарського верстату. Втім, основною передумовою до становлення вказаної правової охорони стало не винайдення верстату як таке, а створення можливості використання твору відособлено від автора, тобто відбулося зародження особливого авторського права – права на відтворення. І хоча пройде ще не одне століття, перш ніж вказане право набуде теперішніх рис, проте вже у XV столітті відбулося становлення розуміння наявності у автора права на відтворення.

В епоху Середньовіччя для забезпечення охорони авторського права використовувались так звані «привілеї», що видавалися монархом особисто автору. Варто відзначити, що привілеї видавалися переважно на результати технічної творчості людей, проте літературні і художні твори також ними захищались. Так, Е. Армстронг стверджує, що перший привілей на книгу було видано в республіці Венеція письменнику Марку Антоніо Сабелліко в 1486 р. і у тому ж році Петрусу Францискусу де Равенна [238, с. 3].

Застосування привілеїв до літературних творів пов'язувалось із трудомістким і вартісним процесом книговидання. Так, власники друкарень закладали надто великі кошти у придбання типографських верстатів та матеріалів, проте гарантії повернення вкладених коштів через продаж книг не було. Це і зумовило необхідність власників друкарень вимагати охорони своїх прав від «нездорової» конкуренції власників інших друкарень, які займались передрукуванням уже

випущених у світ книг. Їх вимоги і задовольнялись завдяки механізму надання привілеїв на видання книг. На підтвердження вказаного, можна навести висловлювання авторів твору «Формула пріоритету. Виникнення і розвиток авторського і патентного права», які зазначають: « ... хоча перше порушення видавничих прав було офіційно зареєстровано лише в 1533 р., коли Уінкін де Уорд зрозумів, що його монополія на видання «Синтаксису» була порушена друкарем Пітером Твіверсом, фактично, як видавничі, так і авторські права почали порушуватися задовго до цього. Таке положення справ не влаштовувало ні видавців, ні авторів, тому перед владою гостро постало питання про захист їх інтересів» [34, с. 122].

Механізм дії привілеїв детально аналізувався М.І. Стрелею, який вважає: «Такі привілеї фактично були монопольним правом на здійснення діяльності по виробництву і поширенню друкованої продукції, яке уряд надавав видавцям і книготорговцям на певний строк, за умови, що ті діставали відповідну згоду цензури» [200, с. 84]. Відмітимо, що автор обстоює позицію, за якою перший привілей був виданий в 1469 р. терміном на п'ять років Жану де Спіре, що заснував друкарню на території Венеціанської Республіки. Як бачимо, привілеї видавались за умови отримання згоди цензури. Важливо, що цензура на той час слугувала інструментом політичного контролю за розповсюдженням творів, які вважались небезпечними, а також для обліку творів, що публікувались.

Якщо проаналізувати привілеї з юридичної точки зору, то варто зазначити, що вони включали велику кількість елементів, характерних для авторського права і, у зв'язку з цим, можна виділити наступні їх особливості:

- механізм привілеїв полягав у наданні на певний період виключного права друкувати примірники творів і продавати їх;
- отримання привілеїв давало змогу їх володільцю переслідувати в судовому порядку порушників;
- володільці привілеїв отримували можливість використовувати примусові заходи впливу на порушників через вилучення підроблених екземплярів;

- за умови вчинення порушення володільці привілеїв могли отримувати відшкодування завданого збитку.

Названі вище особливості механізму привілеїв дають змогу стверджувати, що охорона авторських прав, для якої характерне визнання та захист особистих немайнових прав, що існувала у період Стародавніх Греції та Риму, а потім і в епоху Середньовіччя набула рис спрямованості на захист майнових прав. До того ж, вказана охорона переважно стосувалася захисту прав книговидавців та книготорговців, права автора і надалі залишались недостатньо захищеними.

Зважаючи на незадовільний стан речей із охороною прав власне творців творів, система привілеїв з року в рік зазнавала все більшої критики і згодом була скасована. Це скасування ознаменувало фактично народження авторського права у тому вигляді, яке ми маємо сьогодні.

Як свідчать історичні джерела, основні події навколо скасування системи привілеїв розгорнулися в Англії XVII століття у результаті значного впливу на суспільну свідомість ліберальної ідеології, заснованої на теорії держави Джона Локка. Визначальним для скасування системи привілеїв було поступове ослаблення обмежень, що накладалися на книгодрукування, внаслідок чого саме існування привілеїв монопольних видавців було поставлено під сумнів. В ситуації поступового нівелювання системи королівських привілеїв, видавці та книготорговці намагалися всіма можливими шляхами зберегти отримані ними монопольні права. Проте, вже в 1624 р. королем Джеймсом було прийнято Статут монополій, який поклав край монополіям і наділив винятковими правами на твір (винахід) первинного автора (винахідника) строком на 14 років, за умови, що його твір (винахід) не суперечить закону, не спричиняє підвищення цін на товари широкого вжитку і не впливає негативно на торгівлю [27, с. 27].

11 січня 1709 р. в Палаті Общин Англії був заслуханий проект закону «Про заохочення освіти шляхом закріплення за авторами або за тими, хто придбав копії друкарських книг, прав на встановлений час». 10 квітня 1710 р. вказаний проект став законом, відомим сьогодні під назвою «Статут королеви Анни». Саме цей

нормативний акт був першим в історії законом про авторське право, що встановлював особисте право автора на охорону опублікованого твору.

Для отримання охорони авторських творів, що надавалась досліджуваним Статутом, необхідно було виконати ряд формальностей. Серед них були вимоги реєстрації назви твору в Організації книговидавців «Stationers' Company» і депонування дев'яти екземплярів твору для університетів та бібліотек. Факт реєстрації нормативно підтверджував презумпцію власності. Втім, йшлося про охорону лише опублікованих творів. Неопублікований твір і права, що пов'язувались із ним, продовжували охоронятися загальним (прецедентним) правом.

Про права книговидавців також подбали, проте вони вже не мали монопольного становища, яке було присутнє в системі привілеїв. Так, будь-який видавець чи книготорговець, незалежно від його членства в Stationers' Company, мав можливість придбати у автора шляхом переуступки цивільного права, виключне право на опублікування книги. Проте, вказане право переуступки автором було обмежено строком у 14 років. За умови життя автора, він знову мав можливість переуступити право опублікування на наступні 14 років, та після сплину і цього строку, використання твору ставало вільним. Щодо книг, які були опубліковані до прийняття Статуту, то дозволялось їх перевидання на протязі двадцяти одного року, але цей термін не можна було продовжити.

Таким чином, Статут королеви Анни став першим в історії законодавчим актом щодо правової охорони авторського права, який встановив право автора на опублікування і закріпив перший в історії строк охорони майнових прав творця.

Суспільні зміни відбувались і надалі, а тому оновленню піддавався і досліджуваний нормативно-правовий акт. Так, у 1849 р. термін дії авторського права був подовжений на все життя автора і на сім років після його смерті, а закон 1899 р. подовжив цей термін до 30 років після смерті автора [103, с. 123]. Вказані зміни, як бачимо, стосувались не лише збільшення строку охорони авторських прав, а й стали визнавати права спадкоємців авторів, що, саме по собі, було визначним кроком у еволюційних змінах авторсько-правових відносин. Найбільшим

досягненням Закону, на думку В.Валле, було не стільки визнання прав автора, скільки запровадження інституту суспільного надбання [27, с. 30].

Застосування норм Статуту показало наявність у ньому і багатьох прогалин. Йдеться, в першу чергу, про те, що вказаний акт охороняв лише книги, тоді як інші друкарські видання, художні твори та гравюри залишались поза його увагою. Неврегульованими у Законі 1710 р. були також питання публічного виконання, охорони драматичних творів, перекладів тощо.

Для усунення наявних недоліків Статуту Королеви Анни у подальшому в Англії були прийняті Закони: про граверів (1735 р.), про твори драматургії, про охорону художніх творів (1862 р.) та про охорону музичних творів (1882 р.).

Зважаючи на вищевказане, можна дійти висновку, що Статут королеви Анни, попри безліч існуючих у ньому недоліків, став не лише першим нормативно-правовим актом в історії людства, що врегулював питання авторських прав, а й фундаментальною основою для формування подібних джерел права в інших державах того часу.

Французька історія розвитку авторського права була доволі схожа із англійською. Так, з XVI століття в державі на видавництво книг видавались привілеї, проте «на відміну від Англії у Франції не було єдиної організації, яка б охоплювала видавців і книготорговців всієї країни» [200, с. 14]. Столична паризька корпорація, що існувала на той час, користувалася королівським заступництвом і відстоювала позицію безстрокових прав автора на свої твори як на літературну власність.

Щодо особливостей французьких привілеїв, то варто зазначити, що «в основі процесу визнання прав авторів лежали розбіжності між маючими привілеї паризькими видавцями і книготорговцями, які користувалися відновленням привілеїв після закінчення терміну їх дії, і книготорговцями з провінції, які практично не мали привілеїв і виступали проти такого відновлення, посилаючись на загальний інтерес» [2, с. 13]. Тобто, як бачимо, книговидавці та книготорговці, зважаючи на місце їх проживання, мали доволі різний правовий статус. Королівська рада, при цьому, займалася розглядом різних спорів, в ході яких паризькі видавці і

книготорговці захищалися від звинувачень провінційних видавців, стверджуючи, що їх права засновані не лише на королівських привілеях, а й на придбанні рукописів у авторів. Паризькі книговидавці обстоювали позицію, що творіння належить автору, який передавав це творіння їм у повну власність з усіма атрибутами останньої, основним з яких було довічне право. Ними також стверджувалось, що привілеї являють собою не що інше, як фактичне схвалення їх угод з авторами. У досліджуваній французькій системі привілеїв, на нашу думку, простежуються деякі елементи правової охорони прав авторів. А це також означає, що з позиції охорони авторського права, французька система привілеїв була досконалішою за англійську. Зважаючи на наявний стан речей, автори та їх спадкоємці також дотримувалися позиції необхідності заміни системи привілеїв поняттям літературної власності.

Монарх Франції Людовик XVI для вирішення постійних конфліктів між паризькими та провінційними книговидавцями, а також для захисту прав авторів 30 серпня 1777 року видав шість ордонансів, які мали багато спільних рис і Статутом Королеви Анни.

Вказані ордонанси визнавали за автором право на опублікування та продаж свого твору, і стверджували дві самостійні категорії привілеїв: привілеї, що надаються видавцям на певний обмежений строк пропорційно з сумою їхніх витрат, і привілеї для авторів, основу яких становила творча діяльність і які, відповідно, були безстроковим. Проте, видані монархом документи стосувались лише письменників і не передбачали охорони прав авторів театральних музичних вистав.

З приводу строків використання творів видавцями, в ордонансах зазначалося: «Якщо права передавались видавцю, то їх період дії обмежувався або терміном життя автора, або 10 роками». До речі, у 1789 р. Установчою нарадою були відмінені всі привілеї приватних осіб в містах і провінціях (авторів і видавців позбавили привілеїв дещо пізніше) [109, с. 124].

Ю.М. Доровских з приводу відміни системи привілеїв вказує, що саме «велика французька революція призвела до остаточного скасування всіх привілеїв. Авторське право разом з правом винахідника дістає цивільно–правове обґрунтування і розглядається як право власності – природне право людини й

громадянина, що впливає із самої природи творчої діяльності» [66, с. 16]. У 1791 та 1793 рр. Установча нарада прийняла два декрети, що зайняли визначне місце в історії становлення французького авторського права, оскільки вони встановлювали довічний термін дії виключних прав автора на використання й відтворення своїх творів літератури і мистецтва.

Строк охорони авторських прав за французьким законодавством також мав свої особливості. Так, період дії прав, переданих за життя автора спадкоємцям та іншим правонаступникам, обмежувався 10 роками. У вказаному вигляді, практично без змін, французьке законодавство про авторське право проіснувало аж до 1957 р., коли був прийнятий Закон Франції «Про охорону літературної й художньої власності».

Як вважають ряд дослідників історії розвитку авторського права, саме з часів французького революційного Закону «Про авторське право» від 19 липня 1793 року бере свій початок одна з найбільш поширених в сучасній цивілістиці приватноправових теорій про права на результати інтелектуальної діяльності – теорія інтелектуальної власності [135, с. 53]. Вказана теорія в своєму первинному змісті виходила з природно–правового розуміння поняття права власності й визнавала продукти духовної творчості результатами праці.

Також варто зазначити, що саме концепція французького авторського права ввела принцип автоматичної охорони прав автора, за яким виникнення правової охорони не залежало від виконання жодних формальностей, тобто авторське право виникало з моменту створення твору, а не з моменту його реєстрації та депонування. Саме принцип автоматичної охорони, втілений у норми французького законодавства, на наше глибоке переконання, став основою розмежування поняття виникнення авторського права у різних правових системах. До речі, різне тлумачення моменту виникнення авторського права у нормах англійського та французького законодавства поклали основу до формування двох його концепцій – концепції звичайного права «droit moral» та концепції права «copyright.»

У Німеччині в XVIII столітті також відбувається зародження основ законодавчого забезпечення авторського права і також на основі відміни системи

привілеїв. Проте, на відміну від інших держав, неабиякий вплив на цей процес мають філософські вчення, особливо філософська концепція Канта.

З приводу формування такої концепції, О.В. Кохановська зазначає, що концепція містила багате підґрунтя основних французьких ідей, адже «Е. Кант, а пізніше і його послідовники вбачали, зокрема, в авторському праві не просту форму власності, яка захищає економічну або матеріальну цінність, а продовження самої особистості автора, цінність, по відношенню до якої він має право в силу природної справедливості та яку слід охороняти як частку його особистості» [135, с. 53].

Таким чином, під впливом філософських вчень у Німеччині були зроблені перші кроки до глибинного розуміння суті авторського права як категорії, що має подвійний характер, – майновий і немайновий, а це, в свою чергу, мало великий вплив на розвиток авторського права у всій континентальній Європі.

11 лютого 1686 р. в Саксонії був виданий Указ, який «надавав авторам захист від незаконного використання їх робіт, безумовно визнавав право автора на охорону творів, придбаних у нього видавцем» [109, с. 125].

Прусське цивільне уложення 1794 р. встановлювало, що «якщо підданий короля отримав право видання книги, ніхто не може порушувати авторські права на неї» [46, с. 131]. У 1837 році був прийнятий перший загально–германський закон, який об'єднав усі напрацювання попередніх періодів у сфері охорони авторського права.

Таким чином, еволюція законодавчого забезпечення авторського права у Німеччині відбувалась під впливом загального піднесення філософських вчень, які розглядали творчу діяльність автора та її результати як продовження або відображення його особистості. У зв'язку з цим, автор мав право через природну справедливість на охорону своєї творчості як частини його особистості. Подальший розвиток вказаної доктрини втілювався у закріпленні особистих немайнових прав авторів у міжнародному праві та національних законодавствах більшості держав світу.

Інші європейські держави також втілювали основи законодавчого забезпечення охорони авторського права, проте фундаторами у цій царині все ж слід визнати Англію, Францію та Німеччину. Так, в Іспанії у 1763 році був виданий Указ

Карла III, в якому передбачалося, що «винятковий привілей друкувати твір надається тільки його авторові і що ні при яких обставинах він не може надаватися будь-якій конгрегації світського або церковного характеру. Привілеї, надані авторам книг, не припинялися після їхньої смерті, а переходили до їх спадкоємців (якщо мова не йшла про громади або кріпаків) [195, с. 84].

У Данії та Норвегії декрет, прийнятий в 1741 р. і який діяв до 1814 р., надавав авторам та їх правонаступникам довічне право власності на твори. В Італії, де з давнини існувала система привілеїв, авторські права в їх сучасному вигляді також набули охорони за законом [103, с. 125].

Гене́за авторського права на території Сполучених Штатів Америки також заслуговує на особливу увагу. Так, перші закони штатів про авторське право з'явилися ще до французької і американської революцій. Вільні від обмежень королівської влади та колоніальних губернаторів, американські видавці активно друкували «піратські» примірники творів, а американські автори не були зацікавлені в написанні нових творів [179, с. 14].

У 1790 році Конгрес охорони інтересів авторів та видавців прийняв Акт про авторське право, історія якого бере свій початок зі спроб Н. Вебстера запровадити в усіх штатах закон про авторське право, що наділяв би охороною і автора, і видавця. Так, із 1782 року Н. Вебстер активно працював над розробкою законодавства окремих штатів. Першим штатом, де йому вдалося пролобіювати прийняття вказаного закону, був штат Коннектикут, де в січні 1783 року було прийнято «Закон для заохочення розвитку літератури й талантів». Відповідно до вказаного закону, кожен автор, який проживав в США, був уповноважений здійснювати контроль за друком, опублікуванням та продажем свого твору протягом 14 років та наділявся правом поновлювати такий строк на 14-річний термін. Закон містив вимогу про обов'язок автора забезпечувати суспільство необхідною кількістю примірників твору [179, с. 119]. Як бачимо, саме в США на законодавчому рівні було вперше зафіксовано принцип балансу інтересів суспільства та особистих матеріальних інтересів автора, який слугував фундаментом доктрини «добросовісного» використання твору.

Після переконливої перемоги у штаті Коннектикут Н. Вебстер зміг переконати законодавців штатів Массачусетс, Нью Йорк, Нью Джерсі, Ньюо Хемпшір, Вірджинія, Делавер, Роуд Айленд, Пенсільванія та Меріленд впровадити до своєї законодавчої бази подібні закони. Так, до прикладу, Закон штату Массачусетс від 17 березня 1789 р. визнавав, що немає власності, яка належить людині більше, ніж та, яка є результатом її розумової праці.

Практика застосування норм вказаних вище законів довела необхідність існування подібного закону на федеральному рівні. Важливо зазначити, що саме Закон штату Коннектикут став моделлю першого національного закону 1790 р.

Еволюційні зміни американської системи охорони авторського права на цьому не завершилися. У 1802 році Н. Вебстеру вдалося внести зміни, спрямовані на розширення переліку об'єктів, на які розповсюджується охорона. У 1831 р. було подовжено строк охорони авторського права до 28 років з можливістю поновлення на 14-річний термін.

Важливо відзначити, що особливістю розвитку авторського права США в той час було його обмеження юридичними та культурними перепонами. Так, Ліман Рей Паттерсон, що був відомим правовим істориком, однією з причин недосконалості правового регулювання авторського права вважає багатозначність та конфліктність цілей авторського права, які встановлювалися американським законодавством. З одного боку, закони штатів про авторське право, відповідно до Статей угоди про конфедерацію, проголошували, що призначенням авторського права є, перш за все, задоволення інтересів автора. Конституція Сполучених Штатів, однак, встановлювала, що авторське право служить інтересам народу та призначене задовольняти суспільні інтереси. Перший федеральний закон вбачав в авторському праві привілей уряду. А ідея про те, що авторське право повинно бути спрямоване на обмеження та запобігання створенню монополій, мала відображення у справі Вітон проти Піттерса – рішенні, яке мало важливе значення для становлення американського авторського права [179, с. 120].

Суть рішення, винесеного Верховним судом Сполучених штатів у 1834 році, змінило уявлення про авторське право як невід'ємне природне право. Так, спір

виник між двома репортерами Верховного Суду США. Генрі Вітон вів записи судових справ протягом багатьох років. Його наступник Річард Пітерс додав до своїх записів про справи звіти, що були опубліковані значно раніше Вітоном. Останній звернувся до Верховного Суду з позовом про визнання свого авторського права. Внаслідок розгляду справи суд виніс наступне рішення: «Автор має авторське право на свій твір та може вимагати усунення порушення цього права та отримати компенсацію за таке порушення, однак, таке право є відмінним від безстрокового й невід'ємного права на публікацію твору після того, як цей твір було опубліковано» [179, с. 16]. Вказане рішення стало доленосним для розвитку авторського права у зв'язку з тим, що воно набуло свого закріплення в Конституції США у наступній редакції: «Для патентів та творів авторів характерні ексклюзивні права обмеженої тривалості, що покликано служити інтересам громадськості».

Таким чином, процес становлення авторського права в США був тривалим та багатоетапним і пов'язане це було, в першу чергу, з прогресом в усвідомленні суспільством значення створення та розповсюдження культурних цінностей.

Перший Закон Російської імперії «Про авторське право» набув чинності у 1828 році і стосувався лише письменників та видавців книг. У 1830 році з'явилося Положення про права творців, перекладачів та видавців. У 1845 році – Правила про музичну власність, а в 1846 – Положення про власність художню. З 1887 року всі норми авторського права перенесені до Зібрання Законів Російської імперії в додаток до ст. 420, яка включала Постанови про право власності наук і словесності, про право художньої власності, про право музичної власності [2, с. 16]. Варто зазначити, що останній Закон Російської імперії «Про авторське право» був прийнятий 20 березня 1911 року і розповсюдив свою дію на географічні, топологічні, астрономічні та іншого роду карти, глобуси, атласи, малюнки з природознавства, будівельні та інші технічні плани, малюнки, креслення, драматичні, музично–драматичні й фотографічні та подібні до них твори. Вказаний нормативно–правовий акт був доволі прогресивним. При його розробці було враховано тогочасний передовий світовий і європейський досвід. Як вказує Г.В. Довгань, «у законі була закріплена теорія виключних авторських прав. Норми

згаданого закону базувалися на панівній в Російській імперії традиції ставлення до інституту авторського права як до різновиду права власності. Свідченням цього є те, що права авторів оголошувалися літературною власністю, котра могла повністю відчужуватися на увесь строк охорони авторських прав насамперед видавцями, що могли купувати права інтелектуальної власності» [62, с. 66]. За оцінками експертів, досліджуваний закон лише в ряді відносин не слідував міжнародній практиці.

Таким чином, здійснений історико–правовий аналіз основних етапів розвитку авторського права, дає змогу констатувати, що вже протягом XVIII століття в країнах Європи, Північної Америки та в інших країнах відбувся процес зародження та законодавчого оформлення авторського права як самостійного спеціального правового інституту.

Між країнами, що представляють систему загального права (США та Великобританія) і країнами цивільного права (Німеччина, Франція тощо) існують концептуальні розбіжності в підходах до сутності авторського права. Зокрема, країни загального права розглядають авторське право як форму власності, яку створює автор і може використовувати з комерційною метою, як і будь–яку іншу форму власності. До того ж, його майнові права вважаються виключними. В свою чергу, країни цивільного права авторське право розглядають як власність, що ґрунтуючись на філософських концепціях, є втіленням особистості автора та потребує такої ж надійної охорони, як і майновий потенціал твору. З цього можна дійти висновку, що саме в підході до авторського права як категорії, що має подвійний характер, який згодом привів до розвитку особистих немайнових прав у світовій юридичній практиці, полягає основна відмінність між системами загального та цивільного права, що характерні для англо–американської та романо–германської правових систем.

Що стосується історії виникнення авторського права в країнах релігійно–традиційної та соціалістичної правових систем, то вона також має свої особливості.

Так, першим національним джерелом правового регулювання авторських прав в Індії, як представниці релігійно–традиційної системи права, був Закон про авторське право 1914 року. Він був складений за зразком Британського закону про

авторське право 1911 року і являв собою короткий статут, що містив 15 розділів. Після здобуття Індією незалежності закон 1914 року продовжував діяти аж до прийняття закону про авторське право 1957 року. Активний розвиток технологій і зміна міжнародної ситуації приводить до постійної модернізації даного закону. Так, у 2010 році Міністерством розвитку людських ресурсів Індії було ініційовано внесення змін до закону, з метою приведення його у відповідність до договорів ВОІВ про авторське право та виконання і фонограми. У зв'язку із запровадженням цих змін в Законі 1957 року з'явився новий розділ 65 (А), який передбачає відповідальність за порушення авторських прав у вигляді обходу цифрових методів захисту авторських прав. Також зміни стосувалися збільшення строку охорони авторського права [163]. У подальшому ми ще будемо аналізувати норми чинного закону про авторське право Індії і вплив міжнародних конвенцій та угод на нього, а зараз лише хочемо наголосити на британській основі цього закону. Вказане дає змогу стверджувати про вплив англо–американської правової системи на формування авторського права Індії. І хоча ця країна належить до релігійно–традиційної системи права, все ж на сферу авторського права вплинули концепції, погляди та законодавчі норми представників англо–американської правової системи.

Перша згадка про авторське право в Китаї була в ХІХ ст. На відміну від сусідньої Японії, яка після у 1868 році добровільно ввела захист авторських прав за прикладом країн романо–германської правової системи, у Китаю було значно менше свободи дій для прийняття рішення, яка система охорони та захисту авторських прав йому підходить, однак у необхідності прийняття такої системи ніхто не сумнівався. У 1910 році імператор Гуансюй підписав Закон про авторське право Великої династії Цин. За ним було прийнято закон Кінга, який захищав лише зареєстровані твори і встановлював строк охорони майнових авторських прав у життя автора та тридцять років після його смерті. Вказаний закон без суттєвих змін був перетворений в Закон про авторське право 1915 року, а потім Закон 1928 року. І вже у 1949 році всі попередні закони, включаючи Закон 1928 року, були відмінені Центральним комітетом комуністичної партії. Першим достатньо повним набором авторських положень були попередні положення про захист авторських прав в

книгах і періодиці, прийняті Міністерством культури 15 липня 1984 року. Вказані положення в значній мірі сумісні з тодішнім існуючим проектом Закону про авторське право і вони, як вважають дослідники, служили в якості стартової точки для прискорення зусиль по законодавству [163]. Збільшення попиту на захист авторських прав у середині Китаю та натиску із-за кордону, а також з метою дотримання стандартів міжнародної охорони та захисту авторських прав, 7 вересня 1990 року був прийнятий Закон про авторське право, який в подальшому змінювався під впливом приєднання держави до міжнародних конвенцій та угод у сфері авторського права.

Якщо аналізувати систему права Китаю, то варто зазначити, що її до 1911 року можна було відносити до релігійно–традиційної системи, із 1911 до 1949 років – до змішаної із переважанням романо–германської правової системи, а після 1949 року – до соціалістичної правової системи. Під час другого етапу розвитку відбулася якісна зміна законодавства Китаю, що знайшла своє вираження в систематизації та кодифікації основних галузей права за зразком країн романо–германської правової системи і це в подальшому вплинуло на закладення основ охорони і захисту авторських прав у державі.

То ж усього вищезазначеного можемо дійти висновку про переважний вплив країн романо–германської та англо–американської правових систем на еволюцію авторського права. Країни релігійно–традиційної та соціалістичної правових систем все ж будували свої системи охорони та захисту авторських прав за їх зразком.

Період розвитку авторського права, що був описаний та проаналізований нами вище, являє собою національний період. Тобто, кожна країна окремо приймала ті чи інші законодавчі акти з приводу охорони авторських прав. Вказані нормативно–правові акти мали доволі багато спільного, та існували й відмінності, що зумовили можливість розмежування країн з цього питання за різними правовими системами. Активний розвиток суспільних відносин привів до того, що автори та їх правонаступники усвідомили необхідність захисту своїх прав на території іноземних країн, а це, в свою чергу, викликало необхідність переходу правового регулювання їх прав та інтересів на міжнародний рівень.

Охорона авторського права на міжнародному рівні була розпочата в середині XIX століття на базі двосторонніх договорів. Вказані договори, хоча й заклали основу міжнародної системи авторського права і передбачали взаємне визнання державами авторських прав, однак не могли створити єдиної системи. Потреба в такій системі привела до розробки і прийняття 9 вересня 1886 року Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Конвенція стала найдавнішим багатостороннім міжнародним договором у сфері авторського права, що відкритий для приєднання усім державам.

Таким чином, становлення міжнародної охорони авторського права відбувалось за допомогою різних засобів: обопільних умов (двосторонніх договорів); включення в національні закони норм, що охороняють іноземні твори за умови взаємності; великих багатосторонніх конвенцій, насамперед Бернської конвенції 1886 року, а потім і Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 р., що здійснили один із найвагоміших вкладів у розвиток охорони авторського права у світовому масштабі.

XX століття ознаменувалося отриманням авторським правом загального визнання в якості одного з прав людини. Так, право на культуру та авторське право були визнані в прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. у Парижі Загальної декларації прав людини, ст. 27 якої проголошує: «Кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, насолоджуватися мистецтвом, брати участь в науковому прогресі і користуватись його благами. Кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких він є» [2, с. 16]. Вказане нормативно–правове регулювання авторського права в рамках Загальної декларації прав людини з певністю можна вважати вершиною міжнародної регламентації.

Науково–технічний прогрес, що привів до активного розвитку цифрових інформаційних технологій, поставив перед міжнародною спільнотою нове завдання у забезпеченні захисту суб'єктивних авторських прав і необхідності пристосування норм чинних міжнародних актів до сучасних умов. У зв'язку з цим, у 1996 році Всесвітньою організацією інтелектуальної власності було прийнято Договір ВОІВ

про авторське право, який втілює можливість, не порушуючи принципів Бернської конвенції, набувати авторські права, їх реалізовувати і захищати в умовах розвитку інформаційного суспільства.

Переходячи до висвітлення поняття авторського права, слід насамперед вказати, що в Україні на законодавчому рівні, тобто на рівні офіційного тлумачення, відсутнє визначення цього поняття. Існує на сьогоднішній день офіційне тлумачення лише терміну «право інтелектуальної власності», під яким ст. 418 ЦК України пропонує розуміти «право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом» [216]. Проте, якщо звернутися до міжнародно–правових актів, то у роз'ясненнях Міжнародного бюро ВОІВ можна знайти таке його визначення: «авторське право — це надане законом виключне право автора твору оголосити себе творцем цього твору, відтворювати його, розповсюджувати або доводити його до відома публіки будь–якими способами і засобами, а також дозволяти іншим особам використовувати твір визначеним способом» [167]. Із статусу вказаного документу ми можемо дійти висновку, що, на жаль, це також не офіційне (нелегальне) тлумачення поняття, хоча воно дає розуміння суті авторського права.

Окрім легальних, в юридичній науці широко використовують доктринальні тлумачення понять, до яких ми і вимушені звернутись через відсутність легальних. Як зазначає О.А. Підпригора: «Поняття «авторське право» вживається в об'єктивному та суб'єктивному значенні. Авторське право в об'єктивному значенні – це цивільно–правовий інститут, що регулює відносини, які складаються у зв'язку зі створенням і використанням творів літератури, науки і мистецтва. У суб'єктивному значенні авторське право – це ті особисті немайнові та майнові права, що належать особам, які створили твір літератури, науки і мистецтва або їх правонаступникам чи іншим суб'єктам авторського права» [174, с. 236]. Із вказаного визначення можемо виділити особливості кожного із значень.

Так, якщо аналізувати авторське право в об'єктивному значенні, то для нього характерні наступні особливості:

- це цивільно–правовий інститут, а отже авторське право слід розглядати як сукупність правових норм, які регулюють певну групу взаємопов’язаних суспільних відносин;

- оскільки авторське право є інститутом саме цивільно–правовим, то для нього властиве регулювання особистих немайнових та майнових відносин (цивільних відносин), заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників;

- авторське право регулює відносини, які складаються у зв’язку зі створенням і використанням творів літератури, науки і мистецтва, тобто цивільно–правові норми врегульовують суспільні відносини не лише набуття автором творів певних категорій прав, а й можливі законні способи використання таких прав ним самостійно та іншими особами, що набувають статусу правонаступників.

Суб’єктивне розуміння поняття авторського права дає змогу виділити наступні його особливості:

- це комплекс прав, що об’єднує особисті немайнові та майнові права;

- вказаний комплекс прав належить первинним суб’єктам – особам, які створили твір науки, літератури чи мистецтва або їх правонаступникам чи іншим суб’єктам авторського права.

Каміл Ідріс – колишній Генеральний директор ВОІВ у своїй книзі «Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання» пропонує авторське право розглядати як «сукупність прав, які надаються творцям літературних і художніх творів. Цим творцям та їхнім спадкоємцям належать виключні права щодо використання або надання ліцензій на використання іншими відповідного твору на погоджених умовах [114, с. 8].

Вітчизняні вчені І.А. Бірюков та Ю.О. Заїка також відстоюють позицію розуміння авторського права в об’єктивному та суб’єктивному значенні і вказують: «В об’єктивному розумінні авторське право – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають внаслідок створення і використання творів науки, літератури та мистецтва. У суб’єктивному розумінні авторське право – це сукупність прав, які належать автору або його правонаступникам у зв’язку зі

створенням і використанням твору літератури, науки і мистецтва» [214, с. 382]. Наведене визначення поняття авторського права, попри його схожість із визначенням, даним О.А. Підпригорою, все ж відрізняється досконалістю. Зокрема, у ньому відсутні певні неточності, на які ми хотіли б звернути увагу. Так, перевагою останнього визначення є те, що в об'єктивному значенні авторське право розглядається одразу як сукупність правових норм. Такий розгляд є доцільнішим, ніж цивільно–правовий інститут, оскільки при реалізації авторських правомочностей присутні норми не лише цивільного права, а й багатьох інших галузей – кримінального, адміністративного, митного, податкового, ряду процесуальних кодексів тощо. Зважаючи також на те, що багато дослідників вважають право інтелектуальної власності загалом, та авторське право зокрема, комплексним міжгалузевим інститутом, визначення його саме як сукупності правових норм, на нашу думку, більш чітко відображає суть досліджуваних суспільних відносин.

Свого роду упущенням усіх вищевказаних визначень категорії «авторське право», на нашу думку, є те, що його розуміють як сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва. Слід наголосити, що створення та використання – це не єдині складові системи охорони авторського права. Існує така важлива складова як захист порушених прав та інтересів. І хоча ми усвідомлюємо, що ця складова правової охорони з'являється виключно тоді, коли відбувається певного роду правопорушення, та без неї не можна говорити про врахування усіх аспектів правової охорони.

Важливо відзначити, що у наукових колах і досі точаться дискусії щодо змісту понять «правова охорона» та «правовий захист». Так, наявними є дві протилежні позиції науковців: одні розмежовують ці поняття і, як З.В. Ромовська, вважають, що «призначенням правової охорони є регулювання суспільних відносин на першому етапі та визначення заходів з охорони конкретного суб'єктивного права на другому етапі, а сама можливість захисту цього права і конкретне його здійснення є одним з чинників правової охорони, при цьому правовий захист є лише результатом

реалізації особою права на захист» [193, с. 5–49], інші – вважають правовий захист частиною правової охорони, і як Я. М. Шевченко, вказують, що поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, які забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують (регулятивні норми), а також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі порушення чи оспорування їх, а саме — захист (охоронні норми) [215, с. 130–131]. Ми підтримуємо позицію визнання правового захисту частиною правової охорони, оскільки протиставлення цих понять, що має місце у першому випадку, відмежовує цивільно–правові засоби відновлення порушеного права від категорії правового захисту, що унеможливорює реалізацію особи права на захист.

Для відображення усіх аспектів правової охорони, в тому числі і захисту, пропонуємо вдосконалити визначення поняття авторського права і вважати: «В об'єктивному значенні авторське право являє собою сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва, а також захистом прав суб'єктів авторсько–правових відносин. У суб'єктивному значенні авторське право — це особисті немайнові і майнові права, що належать особам, які створили твори науки, літератури і мистецтва, або їх правонаступникам, яким вони належать за договором чи законом». Розуміння авторського права саме з такої позиції, на нашу думку, формуватиме вірне уявлення і щодо місця авторського права в системі права України, і щодо складових системи правової охорони результатів творчої діяльності, і щодо суб'єктного складу учасників авторсько–правових відносин та належних їм прав.

Підводячи підсумок питанню генези та поняття авторського права в Україні та країнах різних правових систем слід зазначити наступне:

- виникнення необхідності охорони авторського права було усвідомлено ще за часів Стародавніх Греції та Риму. Вказане усвідомлення привело до формування норм щодо охорони літературних і драматичних творів від плагіату і збереження цілісності таких творів. Проте, зацікавлення у юридичному обґрунтуванні таких

положень не було, оскільки не простежувалось масовості порушень через технологічну неспроможність виготовлення великої кількості підробок;

- винайдення друкарського верстату стало першоосною до численних порушень авторських прав та прав книговидавців, що зумовило запровадження у багатьох країнах світу системи привілеїв;

- невдоволення авторів системою привілеїв, яка ніяк не забезпечувала охорони їхніх прав та прав їх правонаступників, привела до прийняття першого в історії нормативно–правового акту в сфері авторського права – Статуту королеви Анни, що став основою для формування системи загального права у країнах англо–саксонської правової системи;

- філософські концепції, які набули поширення в Німеччині, стали основою для формування системи авторського права як комплексу двох складових – майнової та немайнової і поширення на цій основі системи цивільного права у країнах романо–германської правової системи;

- міжнародна система охорони авторського права розпочалась з усвідомлення необхідності захисту авторських прав на території іноземних держав, з чим не впорався механізм двосторонніх договорів. Найвизначнішою подією періоду формування міжнародної системи правової охорони авторського права стало прийняття Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів 1886 року. Вказаний період продовжився прийняттям Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року та закладенням основоположних принципів охорони авторського прав у текст Загальної декларації прав людини. Період міжнародної системи охорони авторського права продовжується і до сьогоднішнього дня, проте основною його ціллю є вдосконалення системи і відображення тих суспільних відносин, що характерні для сучасного етапу розвитку інформаційних відносин.

1.3. Суб'єктивне авторське право, його зміст та межі

Суб'єктивне авторське право являє собою комплекс прав, що належать творцю та його правонаступникам по відношенні до творів науки, літератури та мистецтва.

Зважаючи на те, що авторське право є комплексним міжгалузевим інститутом цивільного права, для нього характерне визнання прав, що мають майновий та особистісний характер. Для розуміння суті цих двох категорій прав, слід навести наступні пояснення: результат творчої діяльності людини, що охороняється авторським правом, є втіленням особистості автора. Також важливо, що авторське право не обмежується гарантіями творцю можливості отримання економічних вигод з використання твору, а охороняє його інтелектуальний та особистий зв'язок з твором.

Вказані вище особливості сприяють тому, що на даний час практично всі національні та міжнародні теорії, які розглядають питання авторського права, практично одностайні в тому, що правомочності, які випливають з авторського права, а значить і його структура, носять подвійний характер.

Як вказує А.М. Євков: «Авторське право включає виняткові правочини, які є самою його суттю: з одного боку, це повноваження особистісного характеру, які утворюють особисте немайнове право, дозволяючи зберегти особистість автора в тому вигляді, в якому вона проявляється в його творі, а з іншого боку, правомочності майнового характеру, які утворюють майнове право, – вони дозволяють автору здійснювати економічну експлуатацію, використання свого твору або давати дозвіл робити це третім особам, отримуючи за це грошову винагороду» [2, с. 49].

У Бернській конвенції, що стала основою для національного законодавства у сфері авторського права всіх країн-членів Бернського Союзу, перерахований мінімум тих прав, які кожна держава повинна надавати суб'єктам авторських прав. Важливим є те, що вказані права конвенція визначає як «виключні», тобто такі, що дають змогу здійснювати певні дії щодо твору на власний розсуд і перешкоджати вчиненню певних дій з боку інших осіб.

Легальне тлумачення виключного права містить Закон про авторське право, який під ним розуміє майнове право особи, яка має щодо твору, виконання, постановки, передачі організації мовлення, фонограми чи відеограми авторське право і (або) суміжні права, на використання цих об'єктів авторського права і (або)

суміжних прав лише нею і на видачу лише цією особою дозволу чи заборону їх використання іншим особам у межах строку, встановленого цим Законом [85].

Національне законодавство України розділяє суб'єктивні авторські права на особисті немайнові та майнові.

Стаття 423 ЦК України вказує: «Особистими немайновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом» [216].

Як бачимо, цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин інтелектуальної власності в цілому закладає лише основи, а подальше його втілення можна відстежити у нормах ст. 438 ЦК України та нормах спеціального законодавства. Так, конкретизація особистих немайнових прав автора зводиться до наступної регламентації у ЦК України: «Автору твору належать особисті немайнові права, встановлені статтею 423 цього Кодексу, а також право: 1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; 2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; 3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; 4) на недоторканність твору» [216].

Ст. 14 Закону про авторське право встановлює, що «автору належать такі особисті немайнові права: 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і 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. Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам» [85].

Перш ніж перейти до ґрунтовного аналізу особистих немайнових прав автора, що передбачені чинним законодавством України, необхідно проаналізувати міжнародно-правові аспекти охорони вказаної категорії прав.

Так, ст. 6^{bis} Бернської конвенції проголошена охорона немайнових прав автора:

«1) Незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти всякому перекрученню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

2) Права, визнані за автором на підставі попереднього пункту, зберігають силу після його смерті, принаймні, до припинення майнових прав і здійснення особами та/або установами, уповноваженими на це законодавством країни, в якій вимагається охорона. Проте країни, законодавство яких у момент ратифікації цього Акта або приєднання до нього не містить положень, що забезпечують охорону після смерті автора всіх прав, перелічених у попередньому пункті, можуть передбачити, що деякі з цих прав не зберігають сили після смерті автора.

3) Засоби захисту для забезпечення прав, надаваних цією Статтею, регулюються законодавством країни, в якій вимагається охорона» [14].

Законодавство багатьох країн регулює питання про немайнові права у точній відповідності з наведеною статтею Бернської конвенції. З цього приводу національне законодавче регулювання можна визнати як відповідне, проте більш змістовне. Спільним для усіх країн-членів Бернської конвенції є те, що автор твору

отримує усі немайнові права на нього і ці права є невід'ємними, тобто вони не можуть бути передані або відторгнуті.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) вимагає від країн–учасниць дотримання статей 1–21 Бернської конвенції [208], а тому вимагає і дотримання принципів, що регулюють немайнові права, як умови для членства в СОТ. Важливо зазначити, що в ряді країн англо–американської правової системи, таких як Великобританія, США, Австралія, Канада, існує досить вузький підхід до питання немайнових прав автора. Наприклад, в США охороні підлягає доволі обмежений перелік особистих немайнових прав і діє положення про те, що, хоча правоволодільці немайнових прав не можуть їх передавати, вони цілком можуть на абсолютно законних підставах погодитися їх не відстоювати [2, с. 50].

Аналіз національного, іноземного та міжнародного законодавства у сфері авторського права дозволив виявити різне вираження норм стосовно немайнових прав автора, проте всіх їх умовно можна звести до 5 складових: право авторства; право на авторське ім'я; право на недоторканість твору; право на оприлюднення твору; право на відкликання твору.

Право авторства визначається як юридично забезпечена можливість особи вважатися автором твору і вимагати визнання даного факту іншими особами. Право авторства є абсолютним і воно не потребує будь–якого формального затвердження. Моментом виникнення вказаного права є факт створення твору, незалежно від того, обнародований цей твір чи ні. Право авторства не можна передати та не можна від нього відмовитись. Найвищим ступенем визнання права авторства виступає, на нашу думку, презумпція авторства, яка передбачена ст. 11 Закону про авторське право, що вказує: «За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору» [85].

Виділення права авторства як особливого суб'єктивного права обумовлено необхідністю індивідуалізації творця результату творчої праці і суспільного визнання взаємозв'язку творця із його результатом. Серед основних особливостей права авторства можна назвати:

- воно невіддільне від особистості творця, є невідчужуваним і від нього не можна відмовитися;

- воно є абсолютним, оскільки цьому праву кореспондують обов'язки усіх членів суспільства утримуватися від порушення даного права;

- воно діє протягом всього життя автора, а після його смерті існує як юридичний факт, з яким повинні усі рахуватися;

- воно має визначальне значення, оскільки всі інші немайнові права походять від нього.

Право на авторське ім'я полягає у тому, що за даним правом автор може використовувати або дозволяти використовувати твір під своїм справжнім ім'ям, під псевдонімом або взагалі анонімно. Обираючи спосіб позначення свого авторства, творець і реалізує своє право на авторське ім'я. Існують ситуації, коли реалізація права на авторство і права на ім'я викликає певні ускладнення. Наприклад, у фотографічних творах не завжди є можливість прописати авторське ім'я. Тому законодавець у ст. 438 ЦК України робить вказівку, що зазначення імені автора на творі може бути, якщо це практично можливо [216]. Встановленою вказівкою законодавець виносить за межі правопорушення ситуацію, коли технічно неможливо вказати на авторське право і забезпечити право автора на ім'я.

Право на недоторканість твору полягає у тому, що при виданні, публічному виконанні або іншому використанні твору забороняється без згоди автора вносити будь-які зміни як у сам твір, так і в його назву, адже оригінальна назва твору також підлягає охороні законом. При реалізації вказаного права, автор має право вимагати, щоб його думки, втілені у творі, не видозмінювалися, не спотворювалися, а суспільство вправі претендувати на користування результатами творчості людського розуму у їх первинних формах. Ми цілком переконані, що право на недоторканість твору разом із правом на оприлюднення і правом на визнання авторства, є основним особистим немайновим правом автора.

Сутність права на оприлюднення твору можна визначити як юридично забезпечену можливість автора доводити свій твір до необмеженого числа осіб.

А.М. Євков вказує, що при реалізації цього права «автор одночасно вирішує два питання. По–перше, він сам визначає, чи готовий його твір для доведення до невизначеного кола осіб. По–друге, автор вирішує питання про час, місце та спосіб оприлюднення» [2, с. 51]. Вказаний вище розподіл є цілком виправданим, на нашу думку, оскільки може виникнути ситуація за якої автор прийняв рішення про оприлюднення, але час і місце такого оприлюднення обрано іншими особами незаконно. В іншому випадку на розсуд публіки може предстати твір, що на думку автора, є неготовим до оприлюднення. Шкода від обох ситуацій є незаперечною, проте її розмір може сильно варіюватися у першому та другому випадку. Тобто, незаконне використання права на оприлюднення твору може, на нашу думку, мати докорінно різні юридичні наслідки.

Право на відкликання твору пов'язане із попередньо аналізованим правом на оприлюднення. Так, законодавством багатьох держав різних правових систем авторам надається можливість відмовитися від раніше прийнятого рішення про оприлюднення твору, публічно сповістивши про його відкликання. Таким чином, право на відкликання надає автору можливість вилучити твір з обігу, в разі, якщо він перестав задовольняти його інтелектуальні, духовні переконання, після того як його розповсюдження стало предметом договору, а також право автора призупинити використання твору у вже дозволеній формі за попередньою умовою щодо відшкодування збитків особі, якій передано право на використання твору.

Наслідками реалізації права на відкликання твору є відновлення щодо цього твору режиму неоприлюдненого, а це означає можливість бути знову доведеним до відома публіки у подальшому.

З приводу права на відкликання хотілось би зазначити, що хоча воно чітко і не передбачено нормами національного законодавства України у сфері авторського права, проте логічно впливає із права на оприлюднення, а тому має можливість реалізовуватись на практиці. Ми переконані у необхідності позитивного регулювання в чинному законодавстві як права на оприлюднення, так і права на відкликання. Для цього ст. 438 ЦК України необхідно доповнити п. 5, у якому встановити можливість: «визначати час, місце і спосіб оприлюднення твору, а також

його відкликати». Аналогічна норма має бути поміщена і в ст. 14 Закон про авторське право частину 1 якої необхідно доповнити п. 5 такого ж змісту.

Ще одним невизнаним законодавчо особистим немайновим правом, яке заслуговує на увагу є, на думку Р.О. Стефанчука, право на титулізацію та сакрарезацію. Під правом на титулізацію вчений розуміє можливість автора дати назву своєму твору або створити його без назви. Важливість даного права ним пов'язується із тим, що «авторський твір як об'єкт авторського права повинен бути наділений розрізняльною здатністю з—поміж інших подібних авторських творів. І саме цьому слугує його назва, яка дає можливість індивідуалізувати вказаний твір та забезпечити його автономність» [198, с. 63–64]. Вчений переконаний, що назва твору не його складовою частиною, а лише засобом індивідуалізації даного твору. Ми ж схилиємося до думки, що особисті немайнові права мають відображати особистість автора, при цьому, обрана назва без зазначення авторського ім'я аж ніяк із ним не асоціюється. У зв'язку з цим, ми переконані, що розширення складу особистих немайнових прав автора правом на титулізацію є недоцільним.

Під правом на сакрарезацію твору Р.О. Стефанчук розуміє право присвятити даний твір особі (особам), події чи даті [198, с. 64]. Вчений переконаний, що дане право не можна ототожнювати із правом на збереження цілісності твору чи правом на авторське ім'я. Незважаючи на те, що нерідко присвята пов'язана із творчим задумом автора чи допомагає краще зрозуміти основний зміст твору, він переконаний, що в більшості випадків такого творчого зв'язку немає. Ми виходимо із міркувань, що присвята є частиною твору і, як у випадку сакрарезації, не завжди здатна ідентифікувати самого автора, а тому може охоронятися виключно завдяки застосуванню права на збереження його цілісності. То ж, авторська правомочність на збереження цілісності твору цілком поглинає, на нашу думку, правомочність на сакрарезацію.

Проведений теоретико—правовий аналіз особистих немайнових прав творців, дозволяє стверджувати, що ці права наділені низкою специфічних особливостей, створюють єдину систему та характеризуються зовнішньою єдністю та внутрішньою структурною диференціацією.

У багатьох випадках творці об'єктів авторського права створюють свої твори не лише для отримання морального задоволення і відображення своєї особистості, а й для отримання певних вигід для себе чи своїх рідних. Тому держава через норми законодавства повинна надавати авторам можливість задовольняти і вказані потреби. Для цього нормами законодавства автор наділяється цілим комплексом майнових прав, під якими зазвичай розуміють права автора на використання твору. Важливо, що майнові права мають статус виключних, а це означає, що ніхто крім автора без його згоди не може використовувати його результат творчої діяльності.

Бернська конвенція значно більше статей присвячує регулюванню майнових прав автора, на відміну від охарактеризованих вище особистих немайнових. Серед майнових прав, закріплених нормами Бернської конвенції, присутні: відтворення твору; розповсюдження твору; прокат твору; імпорт твору; публічний показ твору; публічне виконання твору; передача твору в ефір; інше повідомлення твору для загального відома; переклад твору на іншу мову; переробку чи інше видозмінення твору [14].

Національне законодавство не містить виключного переліку майнових прав автора і до них відносить: право на використання твору; право дозволяти використання твору, право перешкоджати неправомірному використанню твору, у тому числі забороняти таке використання (ст. 440 ЦК України) [216].

Ст. 15 Закону про авторське право у ч. 1 містить аналогічну норму, а ч. 2 вказує, що «виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом» [85].

Майнові права інтелектуальної власності на твір можуть належати не лише авторів твору, а й іншим особам, до яких вони переходять на підставі авторського договору або закону, після чого такі особи стають суб'єктами авторського права. У науковій літературі авторське право правонаступників прийнято називати похідним [216].

Національний закон про авторське право розширено регулює питання, які ж дії з використання твору формують виключне право автора, і у ч. 3 ст. 15 дає наступний перелік:

- 1) відтворення творів;
- 2) публічне виконання і публічне сповіщення творів;
- 3) публічну демонстрацію і публічний показ;
- 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;
- 5) переклади творів;
- 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;
- 7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;
- 8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору;
- 9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором;
- 10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер;
- 11) імпорт примірників творів.

Цей перелік не є вичерпним [85].

Як бачимо, національне законодавство у питанні регулювання майнових відносин суб'єктів авторського права абсолютно відповідає вимогам Бернської конвенції, а у багатьох випадках значно детальніше і ґрунтовніше виписує норми щодо того чи іншого майнового права.

Зважаючи на те, що ґрунтовний науковий аналіз майнових прав суб'єктів виходить за межі нашого дослідження і сприятиме лише його перевантаженню,

вважаємо за доцільне зупинитись на такому аспекті охорони як межі авторських прав, оскільки від забезпечення дотримання цих меж напряду залежатиме законність чи незаконність використання твору.

Таким чином, особлива природа інтелектуальної творчої діяльності сприяє тому, що її результати не лише збагачують культурний світ будь-якої людини, а й здатні формувати інтелектуальні надбання нації. Держава має створити такі умови, за яких забезпечуватиметься розумний баланс інтересів творця і усіх членів суспільства по відношенню до створеного ним результату. І вказаний баланс інтересів проявляється через встановлення певних меж дії авторського права.

Варто зазначити, що обмеження можуть стосуватися виключно майнових прав суб'єктів, а це означає, що вони можуть діяти тільки щодо твору, який був вже одного разу опублікований з дозволу автора, тобто щодо нього автор скористався особистим немайновим правом на оприлюднення.

Особливістю норм, які встановлюють межі авторського права є те, що вони мають завершений характер, тобто будь-яке обмеження прав автора в користь членів суспільства недопустиме, якщо воно чітко не встановлене у чинному законодавстві.

Обмеження авторських прав відомі законодавству держав усіх правових систем і прямо допускаються міжнародними конвенціями. Вказані обмеження в основному бувають двох видів: обмеження, що дозволяють вільне і безкоштовне використання, і обмеження, що обумовлюють виплату винагороди. Перш, ніж перейти до аналізу вказаних обмежень, хотілось би зазначити, що, на нашу думку, перелік їх можна доповнити. Так, ми переконані, що встановлення терміну охорони майнових прав суб'єктів також є свого роду обмеженням, як є обмеженням і територія дії майнових прав суб'єктів. У зв'язку з цим, нами пропонується обмеження майнових прав автора визнавати поділеними на три категорії:

- 1) за часом дії майнових прав;
- 2) за територією їх дії;
- 3) за можливістю вільного використання творів, що включатиме випадки безкоштовного і оплатного вільного використання.

Доповнений перелік обмежень, на нашу думку, не суперечитиме нормам міжнародних конвенцій та угод, а також сприятиме кращому розумінню меж дії авторського права.

Згідно норм національного законодавства щодо авторського права, часові межі дії майнових прав обмежуються у загальному порядку життям автора та сімдесятьма роками після його смерті. Після завершення вказаного строку, твором автора можна користуватись без будь-яких обмежень, не порушуючи лише особистих немайнових прав автора. Особливі випадки розрахунку строків охорони авторського права передбачені п 3–10 ст. 28 Закону про авторське право.

Територіальні обмеження майнових прав пов'язані із таким поняттям як «вичерпання прав».

На думку В.Л. Яроцького, можна виділити три основних територіальних моделі вичерпання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності: національне, регіональне й міжнародне вичерпання прав [237, с. 118]. Пояснимо детальніше кожен із моделей:

- Якщо виключні майнові права правоволодільця, надані в окремій державі, вичерпуються тільки відносно тих творів, які були уведені в цивільний обіг на території цієї держави, то йдеться про національну модель вичерпання прав;

- Регіональна модель означає вичерпання прав щодо творів, правомірно введених в обіг на території певного регіону (наприклад, ЄС);

- Міжнародне вичерпання прав означає застосування даного принципу відносно об'єктів інтелектуальної власності, що правомірно введені в обіг у будь-якій країні світу.

Для наочного прикладу вичерпання виключних прав у сфері авторського права, можна вказати на наступне: якщо мова йде про імпорт матеріальних носіїв, що містять об'єкти авторського права, то визначення територіальної моделі вичерпання не викликає жодних труднощів. Згідно ч. 7 ст. 15 Закону про авторське право принцип вичерпання застосовується, якщо перший продаж відбувся на території України. У зв'язку з цим, правоволоділець може перешкоджати ввозу на територію

України будь-яких екземплярів творів, включаючи і ті, що були розповсюджені ним на території іншої держави.

Обмеження за можливістю вільного використання чітко передбачені нормами Бернської конвенції, а також знаходять своє відображення у нормах національного законодавства.

Ст. 2^{bis} Бернської конвенції вказує: «За законодавством країн Союзу зберігається право визначати умови, за якими лекції, звернення та інші, публічно виголошені твори того ж виду можуть відтворюватися в пресі, передаватися в ефір, повідомлятися для загального відома по дротах і бути предметом публічних повідомлень, передбачених у ст. 11^{bis} (1) цієї Конвенції, коли таке використання виправдовується інформаційною метою» [14].

Статтями 9 (2), 10, 10^{bis} Конвенції передбачаються можливість країн також зберігати право дозволяти відтворення творів в особливих випадках; допускати цитати з твору, який правомірно зроблено доступним для загального відома; дозволяти використання літературних або художніх творів у обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, радіо– і телевізійних передачах і звукозаписах або зображеннях навчального характеру; дозволяти відтворення в пресі, передачу в ефір або повідомлення по дротах для загального відома опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних і релігійних питань або переданих в ефір творів такого ж характеру у випадках, коли право на таке відтворення не було спеціально застережено.

Угода TRIPS також передбачає обмеження майнових прав, адже наведені вище норми Бернської конвенції слід розцінювати у світлі ст. 13 Угоди, яка передбачає, що «Члени дотримуються обмежень та винятків стосовно виключних прав у певних випадках, які не суперечать звичайному використанню твору та не призводять до надмірної шкоди законним інтересам власника прав» [208]. Вказаною нормою Угода TRIPS обмежує можливості країн-учасниць Угоди повністю використовувати повний набір виключень і обмежень, що передбачені Бернською конвенцією. Досліджувана ситуація дає можливість зробити висновок, що Угода TRIPS у

відношенні обмежень виключних прав є лояльнішою, ніж Бернська конвенція до авторів і можливостей реалізації їх прав.

Вільне використання з виплатою винагороди здійснюється на практиці за допомогою примусових ліцензій або ліцензій за законом. Так, ліцензія за законом є дозволом, що надається за законом на використання встановленим чином і на певних умовах твору, що охороняється авторським правом, з виплатою винагороди власнику авторського права. Примусова ж ліцензія являє собою ліцензію, яку у відповідних випадках компетентні органи влади або організація, що управляє авторськими правами, повинні надавати в обов'язковому порядку, що не позбавляє користувача від необхідності виплачувати винагороду, обчислювану за діючими ставками [2, с. 59].

Закон про авторське право у статтях 21–25 встановлює випадки вільного використання авторських творів, при цьому п. 6 ст. 15 Закону наголошує, що обмеження майнових прав, встановлені статтями 21–25 цього Закону, здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора [85].

Підводячи підсумок дослідженню суб'єктивного авторського права, його змісту та межам, слід зазначити наступне:

- суб'єктивне авторське право складають особисті немайнові та майнові права автора;

- особисті немайнові права можуть належати лише творцю результату творчої діяльності, вони є невідчужуваними та безстроковими. Проте, факт смерті автора змінює їх статус – вони перестають бути суб'єктивними, оскільки самого суб'єкта більше не існує, а залишаються лише як юридичний факт, на який повинні зважати ті члени суспільства, що використовують твір цього автора;

- майнові права відзначаються можливістю володіння ними не лише автором, а й його правонаступниками, строковим характером і наявністю обмежень. Реалізація майнових прав правовласниками не впливає на існування чи реалізацію особистих немайнових прав автора, що чітко регламентовано нормами законодавства;

- межі суб'єктивних авторських прав можна встановити через систему законодавчих обмежень виключних майнових прав правоволодільця. Встановлення цих меж необхідне для встановлення та постійного збереження балансу інтересів творця та суспільства в цілому. Дослідження норм міжнародного законодавства щодо обмежень виключних прав дозволяє стверджувати про надання певних переваг авторам новими нормами міжнародного законодавства, які втілені в Угоді TRIPS, у порівнянні із давнішими, поміщеними у Бернську конвенцію. Країни-учасниці Угоди охоче користуються наданою можливістю, що створює передумови до введення ефективної системи обмежень, які не перешкоджають належному користуванню твором його правовласником.

1.4. Джерела авторського права на міжнародному рівні, в Україні та ряді зарубіжних країн

1.4.1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Зміст, принципи та основні функції у сфері охорони та захисту авторських прав

Як зазначалось вище, на початковому етапі розвитку міжнародного співробітництва у сфері охорони авторського права (в першій половині ХІХ століття), щоб забезпечити рівноцінні умови для творчості авторам, держави врегульовували відносини на рівні двосторонніх договорів. Проте, вказані договори не змогли забезпечити універсальний рівень охорони, особливо у сферах книговидання та музичного ринку. Із цієї причини авторське право стало однією з перших сфер, в якій вдалося прийняти багатосторонній міжнародний договір – Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів 1886 року [14]. Разом із Договором про охорону літературної і художньої власності [27, с. 169], прийнятим 1889 року північноамериканськими державами в Монтевідео, Бернською конвенцією фактично врегульовувались міждержавні відносини виключно у певному регіоні. Проте, перевага конвенції над договором, на думку С. Бондаренка, полягала у тому, що «її дія розповсюджувалась на колонії європейських держав» [20, с. 237]. Тобто, автор вказує на більшу кількість держав, на території яких діяла

Бернська конвенція у порівнянні із Договором про охорону літературної і художньої власності. І тільки починаючи з другої половини ХХ століття з прийняттям у 1952 році Всесвітньої конвенції про авторське право, за вимогою часу основну роль в міжнародних відносинах починають відігравати універсальні багатосторонні договори, учасниками яких ставали держави – представниці різних правових систем.

Якщо аналізувати Бернську конвенцію з позиції сьогодення, то варто зазначити, що вона є найдавнішим та найшановнішим із нині діючих багатосторонніх міжнародних договорів у сфері авторського права, який відкритий для приєднання усіма державами.

Як і інші міжнародні акти, Бернська конвенція на протязі всього періоду свого існування зазнавала численних змін. Так, доповнювалась вона у Парижі (1896 р.) та в Берні (1914 р.), переглядалась у Берліні (1908 р.), Римі (1928 р.), Брюсселі (1948 р.), Стокгольмі (1967 р.) та Парижі (1971 р.). Багаторазові перегляди та доповнення конвенції, на думку М.І. Стрелі, є свідченням актуальності і разом з тим перманентного відновлення міжнародно–правових зобов'язань держав–учасників у сфері авторського права стосовно до стрімкого розвитку способів і коштів матеріального закріплення об'єктів авторського права [201, с. 588].

Важливо зазначити, що кожен перегляд Бернської конвенції оформлявся як відповідний Акт, тобто можна вважати такі перегляди прийняттям нової редакції конвенції. Держава, яка має намір приєднатися до конвенції, самостійно визначає, норми якої редакції вона в змозі виконати, і, у зв'язку з цим, яку редакцію їй ратифікувати.

Найновішим є Паризький акт Бернської конвенції і, що важливо, більшість країн прагнуть приєднання саме до нього, зважаючи на найвищі стандарти охорони авторського права, які ним запроваджуються. До того ж, тенденції розвитку міжнародного авторського права вказують на певне «консервування» норм конвенції у редакції Паризького акту і прийняття на основі і в розвиток її норм нових міжнародних документів, зокрема, Договору ВОІВ про авторське право [64], Договору ВОІВ про виконання і фонограми. На сьогоднішній день також розроблено проекти Договорів ВОІВ про аудіовізуальні виконання та про охорону

прав організацій мовлення. Вказане дає змогу стверджувати, що країна, яка має намір повноцінно охороняти на своїй території авторські права і, при цьому, враховувати тенденції розвитку такої охорони на міжнародному рівні, обирає для приєднання саме Паризький акт Бернської конвенції.

Україна приєдналася саме до Паризького Акту Бернської конвенції відповідно до Закону України «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів», прийнятого 31 травня 1995 року [96]. Під час приєднання Україною було зроблено застереження про те, що дія зазначеної Конвенції не поширюється на твори, які на дату набрання чинності цією Конвенцією для України вже є на її території суспільним надбанням. Новою редакцією Закону України «Про авторське право і суміжні права» 11 липня 2001 року [88] вказане застереження було знято, чим підтверджено відповідність норм національного законодавства ст. 18 Бернської конвенції, що встановлює ретроактивність правової охорони. Країнами-членами Бернської конвенції на сьогоднішній день є 169 країн [167], які, як вказано у її Преамбулі, натхнені однаковим бажанням охороняти настільки ефективно й однаково, наскільки це можливо, права авторів на їх літературні і художні твори [14].

Зважаючи на те, що національні законодавства у сфері авторського права країн-членів відзначаються суттєвими відмінностями, Бернська конвенція містить норми мінімальної охорони, які мають застосовуватися всіма однаково. У випадку, якщо в державі-члені не виконуються мінімальні стандарти охорони, то настає можливість застосувати безпосередньо норми конвенції. Якщо ж виконання вказаних мінімальних стандартів наявне, то вирішення питання за нормами Бернської конвенції покладається на законодавство договірної держави, що, звісно, може містити і вищі стандарти такої охорони.

Положення Бернської конвенції поділяються на три види: матеріально-правові, що визначають зобов'язання держав щодо охорони літературних і художніх творів; адміністративно-правові, які присвячені питанням виконання адміністративних функцій і структури Бернського союзу; та заключні. Усі основні положення конвенції підлягають обов'язковому включенню до національних законодавств

держав–учасниць у тому випадку, коли нормами їх національних законодавств забезпечується менш сприятливий режим для власників авторських прав. Тобто, у випадку незабезпечення державою мінімального рівня охорони, застосовуються норми Бернської конвенції, які слугують доповненням до національного законодавства. Якщо ж мінімальний рівень охорони нормами національного законодавства забезпечений, то вирішення питання яке (національне чи міжнародне) джерело використовувати покладається на державу. Цим відображається прагнення засновників конвенції до уніфікації основних положень охорони авторських прав.

Щодо принципів, які декларуються Бернською конвенцією, то в наукових джерелах можна знайти достатньо різні підходи до визначення їх кількості та складу. Так, відомий український цивіліст О.О. Підпригора стверджує про наявність трьох принципів, на яких засновується Бернська конвенція: національного режиму, автоматичної охорони та незалежності охорони [174, с. 616]. Такої ж думки дотримується і С.В. Бондаренко [20, с. 244]. Російські науковці І.А. Блізнец та К.Б. Леонтєв вважають, що Бернська конвенція ґрунтується на трьох основних принципах: національного режиму; автоматичної охорони та мінімальних стандартів [15, с. 247]. А.М. Євков зазначає про чотири принципи: національного режиму, автоматичної охорони, незалежності охорони та ретроактивної охорони [2, с. 21]. В. Валле відстоює позицію існування лише двох принципів: національного режиму та автоматичного характеру виникнення авторського права [27, с. 91]. Наявність такої різноманітності поглядів на принципи, що декларуються Бернською конвенцією, можна пояснити тим, що у самому документі чітко не встановлено перелік та назви принципів, а тому кожен науковець відстоює свою позицію щодо того, які правила міжнародного документу варто визнавати його принципами.

При формуванні власної думки із вказаного питання ми виходили із наступних міркувань: по–перше, ст. 5 Конвенції містить три пункти, які можна назвати принципами, а п. 4 лише деталізує, що вважається крайною–походження; по–друге, стандарти мінімальної охорони, наявність яких дехто із вчених вважає принципом, стосуються не усіх учасників Бернського союзу, а лише тих, чії національні законодавства містять менш сприятливі режими охорони авторських прав, у зв'язку

з чим їх не варто ототожнювати із принципами Конвенції; по–третє, ретроактивність охорони також застосовується не усіма державами і, при приєднанні, деякі із них вдавались до певних застережень щодо вказаного механізму, що також виключає можливість визнання ретроактивності принципом Бернської конвенції. У зв'язку із зазначеним вважаємо, що Бернська конвенція ґрунтується на трьох принципах: національного режиму, автоматичної охорони та незалежності охорони.

Принцип «національного режиму» регламентується п. 1 ст. 5 Бернської конвенції і вказує: «Щодо творів, з яких авторам надається охорона на підставі цієї Конвенції, автори користуються в країнах Союзу, крім країни походження твору, правами, які надаються нині або будуть надані в подальшому відповідними законами цих країн своїм громадянам, а також правами, особливо надаваними цією Конвенцією» [14]. Якщо узагальнити, твори, країною походження яких є одна із держав Бернського союзу, користуються в усіх державах союзу тією ж охороною, яка надається творам їх власних громадян.

Країна, що є учасницею Бернського союзу, зобов'язана надати національний режим без порівняння рівнів охорони в інших країнах. Важливо, що Конвенція, вимагаючи забезпечити національний режим охорони авторських прав, не перешкоджає втілювати ширші стандарти охорони у національні джерела країн–членів, у порівнянні із передбаченими у ній нормами. Аналіз досліджуваного міжнародного документа дозволяє стверджувати, що він не встановлює загальних виключних прав на твір, а передбачає обов'язок надання авторам та іншим правовласникам лише мінімально гарантованих виняткових повноважень. Кожна держава–учасник, при цьому, може розширювати комплекс надаваних прав і сферу їх дії, але не може знижувати рівень охорони в порівнянні з гарантованим мінімальним рівнем.

До числа виключних прав авторів, які гарантуються Бернською конвенцією, належать: право на переклад; право на відтворення будь–яким чином і в будь–якій формі; право на публічний показ і виконання, здійснювані будь–якими засобами і способами; право на передачу своїх творів в ефір або публічне повідомлення цих творів будь–яким іншим способом бездротової передачі знаків, звуків або

зображень, в тому числі за допомогою гучномовця або будь-якого іншого апарату, що передає знаки, звуки або зображення; право на публічне читання, що здійснюється завдяки будь-яким засобам або способам; право на переробки, аранжування та інші зміни твору; право на кінематографічну переробку і відтворення своїх творів та поширення перероблених або відтворених таким способом творів [14].

Право слідування, передбачене ст. 14 ter Конвенції, трактується наступним чином: « (1) Щодо оригіналів творів мистецтва і оригіналів рукописів письменників і композиторів автор, а після його смерті особи або установи, уповноважені національним законодавством, користуються невідчужуваним правом часткової участі в кожному продажу твору, що йде за першим його відступленням, здійсненим автором твору. (2) Охорона, передбачена попереднім пунктом, може бути витребувана в будь-якій країні Союзу, за умови, якщо законодавство країни, до якої належить автор, це дозволяє, і в обсязі, що допускається законодавством країни, в якій витребується ця охорона [14]. Тобто, вказане право є факультативним і застосовується виключно тоді, коли це передбачено національним законодавством.

Бернська конвенція містить також комплекс норм, що передбачають обмеження виключних прав, які закріплені в якості мінімального рівня охорони. Важливо, що нормами конвенції вказується на необхідність дотримання добрих звичаїв при використанні твору. Детальний аналіз таких обмежень і втілення їх у норми законодавств країн різних правових систем буде представлений нами нижче. Важливо, що нормами Бернської Конвенції встановлюється перелік творів, щодо яких встановлена можливість держави самостійно визначати рівень правової охорони. До них належать: офіційні тексти законодавчого, адміністративного і судового характеру і офіційні переклади таких текстів; твори прикладного мистецтва, промислові малюнки і зразки; лекції, звернення та інші усні твори; а також твори народної творчості.

Важливо зазначити, що нормами Бернської конвенції авторам гарантується не лише певний мінімальний рівень майнових прав, а й особистих немайнових. Зокрема, ст. 6 bis встановлює право автора вимагати визнання авторства на твір і

протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншому посяганню на твір, які здатні завдати шкоди честі та репутації автора. Визнання особистих прав авторів, які зберігаються за ними навіть при відчуженні майнових прав, є найважливішим нововведенням Римського акту Бернської конвенції.

Принцип «автоматичної охорони», передбачений п. 2 ст. 5 Бернської конвенції, сформульовано як: «Користування цими правами і здійснення їх не пов'язані з виконанням будь-яких формальностей» [14]. Важливо, що текст Конвенції 1886 року ставив охорону авторських прав у залежність від умов і виконання формальностей, що передбачалися в країні першої публікації. І лише Берлінський акт Бернської конвенції зафіксував відмову від усіх формальностей, навіть у випадку, якщо в країні першої публікації вони існують.

Відомий дослідник А. Богш у своєму коментарі до Бернської конвенції вказує, що формальності являють собою «адміністративну процедуру, встановлену національним законодавством, невиконання якої приводить до втрати авторського права» [17, с. 207]. Він також вказує на відсутність чітко встановленого переліку цих формальностей, оскільки законодавство кожної країни встановлює свої адміністративні процедури, пов'язані із наданням творам охорони авторським правом. Аналіз досвіду іноземних країн дозволяє стверджувати, що найбільш типовими формальностями є: депонування екземплярів творів, реєстрація, нотаріальні посвідчення, оплата певних платежів, вказівка на залишення за собою прав, вимога випуску у світ на території цієї держави тощо.

Важливо встановити також взаємозв'язок між дослідженими вище принципами «національного режиму» та «автоматичної охорони». Так, не вимагаючи виконання жодних формальностей, Конвенція допускає певний виняток із принципу національного режиму, оскільки забезпечення автоматичної охорони здійснюється на користь осіб, що мають право на конвенційну охорону. Тобто, якщо в певній країні необхідно для набуття авторських прав виконати формальності, то це не буде поширюватися на твори зазначених авторів і вони отримають охорону в повному обсязі і при недотриманні цих формальностей. Таким чином, при зіткненні

інтересів, принцип автоматичної охорони превалюватиме над принципом національного режиму.

Принцип «незалежності охорони» гарантує охорону незалежно від наявності охорони в країні походження твору. Вимоги до визнання країн країнами походження передбачені у п. 4 ст. 5 конвенції.

Принципи, що охарактеризовані нами вище, стосуються усіх без винятку членів Бернського союзу, до якої правової системи вони б не належали і мають бути відображені у нормах їх національних законодавств без жодних застережень.

Чи не найбільше суперечок за період існування Бернської конвенції точиться щодо правила про ретроактивність правової охорони, яке встановлює, що охорона протягом передбачених Конвенцією і законодавством строків повинна надаватися незалежно від дати приєднання країни до Бернської конвенції.

Нагадаємо, що поняття «ретроактивність» пов'язана із правилами дії нормативно–правових актів у часі. Так, у загальній теорії права обґрунтовано концепцію про існування трьох можливостей дії в часі нового нормативного акта на правовідносини, що тривають: пряма (негайна), зворотна (ретроактивна) і перспективна (майбутня, ультраактивна) дія. Пряма дія нормативно–правового акта означає, що його приписи поширюються на факти, які виникли після введення його в дію, тобто на «нові» факти. За зворотною дією акта його норми поширюються на факти, що виникли до набуття ним чинності («старі» факти), але вже з моменту їх виникнення, тобто відбувається перегляд, корекція попередніх рішень щодо таких фактів за новим нормативно–правовим актом. І перспективна (ультраактивна) дія акта свідчить, що він поширюється тільки на «нові» факти, а стосовно фактів, які виникли до набуття ним чинності і не припинили свого існування, діє попередній нормативно–правовий акт. Пряму дію в часі мають усі нормативно–правові акти, а зворотну і перспективну — лише окремі акти у випадках, спеціально передбачених законодавством (оскільки закон, як правило, не має зворотної та перспективної дії) [236, с.216].

Бернська конвенція щодо ретроактивності правової охорони у ст. 18 встановлює, що «ця Конвенція застосовується до всіх творів, які на момент набуття

нею чинності не стали ще загальним надбанням в країні походження у зв'язку із закінченням терміну охорони. Проте, якщо, внаслідок закінчення раніше наданого творіві терміну охорони, він став уже загальним надбанням у країні, в якій витребується охорона, цей твір не буде знову взято під охорону в цій країні. Вказаний принцип застосовується відповідно до положень спеціальних конвенцій, які укладені або будуть укладені з цією метою між країнами Союзу. За відсутності таких положень відповідні країни визначають кожна для себе умови застосування цього принципу. Попередні положення застосовуються також у випадку нових приєднань до Союзу і у випадках, коли охорона розширяється в порядку застосування статті 7 або внаслідок відмови від застережень» [14].

Варто вказати, що до часу проведення Берлінської конференції у 1908 році, нормами Конвенції передбачалося, що перехід твору до суспільного надбання мав бути результатом завершення строку охорони. Із прийняттям Берлінського акту було не лише вирішено відмовитись від усіх формальностей, розширити коло об'єктів охорони та прав на переклад, встановити строк охорони авторського права у 50 років після смерті автора, а й застосовувати правило "порівняння термінів". На сьогодні правило "порівняння термінів" регулюється п. 8 ст. 7 Конвенції, яка передбачає: «У будь-якому випадку термін визначається законом країни, в якій витребується охорона; проте, якщо законодавством цієї країни не передбачено інше, цей термін не може бути більш тривалим, ніж термін, встановлений в країні походження твору» [14]. Досліджуване правило, на нашу думку, слід визнати винятком із принципу національного режиму, проте діє воно, якщо законодавством країни, яка надає охорону, не передбачений інший порядок.

У численних коментарях до Бернської конвенції можна спостерігати спільну думку вчених щодо ретроактивності правової охорони, яка зводиться до того, що Конвенція має чітко виражену зворотну силу дії, яка обмежується лише терміном дії авторського права [4, 15, 131, 148] .

Питання про ретроактивність завжди було достатньо складним і надалі продовжує породжувати наукові дискусії. Оскільки Україна приєдналась до конвенції лише в 1995 році, питання щодо зворотної сили цього міжнародного

документа набуло своєї актуальності і для правової системи України. До моменту ратифікації США Конвенції, питання застосування норм про ретроактивність у міжнародній практиці не піднімалось. І саме США було ініційовано приєднання із застереженнями у вигляді заяви щодо незастосування правила про зворотну силу. І хоча в подальшому вказане застереження США було зняте, прецедент можливої відмови від конвенційного правила все ж був створений.

Україна, приймаючи Закон «Про приєднання до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів», у ст. 2 передбачила норму: "Доручити Міністерству закордонних справ України надіслати Генеральному директорові Всесвітньої організації інтелектуальної власності документ про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, повідомивши при цьому, що дія зазначеної Конвенції не поширюється на твори, які на дату набрання чинності цією Конвенцією для України вже є на її території суспільним надбанням" [85]. При приєднанні РФ до Бернської конвенції, Урядом РФ було заявлено, що дія даної Конвенції не поширюється на твори, які на дату її вступу в силу для Російської Федерації вже вважались на її території суспільним надбанням. Тобто, як Україна, так і РФ в момент приєднання до Конвенції зробили заяви, які фактично протирічили п. 1 ст. 18 Конвенції, адже вказана норма допускає робити застереження лише в чітко встановлених випадках. Оскільки ст. 18 Конвенції ці випадки не охоплюються, будь-які застереження не мають під собою правових основ.

Законом України «Про внесення змін до Закону України "Про авторське право і суміжні права» від 11.07.2001 № 2627–III [88] п. 8 Прикінцевих положень частина статті про повідомлення була виключена, тобто національний законодавець підтвердив зворотню дію норм Бернської конвенції у часі для України. До речі, Російська Федерація поступила аналогічно. Все вищезазначене дозволяє стверджувати про наявність різних тлумачень норм ст. 18 Конвенції і, у зв'язку з цим, встановлення різного правового режиму для творів, які в країні походження все ще охороняються, а в країні, де витребується охорона, вже ні.

Що стосується захисту авторських прав, то норми Бернської конвенції лише вказують, що примірники твору підлягають арешту в будь-якій країні Союзу, в якій цей твір користується правовою охороною, при цьому арешт накладається відповідно до законодавства кожної країни [14]. Із цього можна дійти висновку, що норми Бернської конвенції передбачають необхідність встановлення хоча б мінімального рівня охорони авторського права в країнах-членах, а питання забезпечення захисту порушених, оспорюваних чи не визнаних прав залишається на розсуд і правову регламентацію країни.

1.4.2. Всесвітня конвенція та міжнародні договори у сфері захисту авторських прав як основа розвитку системи захисту авторських прав країн світу

Історія виникнення Всесвітньої конвенції про авторське право також безпосередньо пов'язана із Бернською конвенцією. Так, зважаючи на те, що Бернська конвенція була пристосована до вимог і потреб промислово розвинутих країн Європи, до неї не приєдналися США, СРСР та багато інших держав, які ратували за права менш розвинутих країн. У зв'язку з такими обставинами, у 1928 році Ліга Націй запропонувала вжити заходів для уніфікації законодавства з охорони авторського права у різних країнах і доручила виконання цього завдання Інституту інтелектуального співробітництва Ліги Націй.

Після закінчення другої світової війни правонаступником вказаного інституту стала Організація Об'єднаних Націй з Освіти, Науки та Культури (ЮНЕСКО), в рамках якої і була проведена Міжурядова конференція з авторського права 6 вересня 1952 року в Женеві, що прийняла Всесвітню конвенцію про авторське право. Уточнимо, що як і Бернську, Всесвітню конвенцію про авторське право також було переглянуто в 1971 році.

Радянський Союз став членом Всесвітньої конвенції про авторське право у 1973 році. Згідно Закону України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 року

[95] Україна підтвердила участь у Конвенції 23 грудня 1993 року, яка набрала чинності для нашої держави 3 листопада 1995 року.

Аналіз норм Всесвітньої конвенції про авторське право дає змогу виділити спільні та відмінні її риси із Бернською конвенцією. Так, спільним є запровадження обома конвенціями принципу національного режиму, відповідно до якого випущені і не випущені у світ твори громадян будь-якої договірної держави користуються в іншій державі такою ж охороною, яку ця держава надає творам своїх громадян [14].

Серед відмінностей між Бернською та Всесвітньою конвенціями слід назвати наступні:

По-перше, мета прийняття конвенцій. Так, Всесвітня конвенція мала на меті зблизити позиції тих держав, які в силу тих чи інших причин не змогли приєднатися до Бернської конвенції і, у зв'язку з цим, встановила дещо нижчий рівень охорони авторських прав та залишила за договірними державами можливість зберегти особливості національної системи охорони авторського права. Так, на відміну від Бернської конвенції, яка здійснює широку уніфікацію норм матеріального права, Всесвітня конвенція містить доволі невелику кількість таких норм, залишаючи основний обсяг регулювання національним законодавством країн-учасниць. Важливо зазначити, що Всесвітня конвенція створювалась не на заміну, а на доповнення до вже існуючих міжнародних угод і мала існувати з ними паралельно. Також, для уникнення виходу держав із Бернської конвенції задля приєднання до Всесвітньої, в останній було встановлено, що вона ні в чому не зачіпає норм Бернської конвенції. Додатково до цього у Всесвітній конвенції міститься принцип, згідно з яким з 1 січня 1951 року жодною із конвенцій не будуть охоронятися твори, державою походження яких буде та держава, яка вийшла з Бернської конвенції.

М.І. Стреля з приводу значення Всесвітньої конвенції вказує, що вона відкриває більш широкі можливості для співробітництва в цій галузі держав не тільки з різним соціально-економічним ладом, але і для співробітництва держав розвинутих і держав, що розвиваються [201, с. 589].

По-друге, присутня різниця у суб'єктному складі правоволоділців авторського права. Так, Бернська конвенція бере за основу територіальну ознаку країни

походження твору, тобто ознакою є не громадянство автора, а «національність твору». Всесвітня конвенція, поряд із охороною прав осіб, твори яких вперше опубліковані на території однієї із держав–учасниць, передбачає охорону прав на опубліковані твори громадян держав, що беруть участь у Конвенції, незалежно від місця опублікування. Тобто, на відміну від Бернської конвенції, охороняються права і тих громадян держав–учасниць, твори яких опубліковані на території держав, що не є її членами.

По–третє, різниться трактування впливу формальних умов на отримання правової охорони авторських прав. З цього приводу Бернська конвенція у п. 2 ст. 4 вказує, що користування охоронюваними нею правами авторства не пов'язано з виконанням яких би то не було формальностей [14]. Саме вказана концепція посприяла, що Бернська конвенція була неприйнятною для більшості країн, за внутрішнім законодавством яких виникнення авторського права обумовлювалося певними формальностями. Всесвітня конвенція щодо означеного питання встановлює: «Будь–яка Договірна Держава, за внутрішнім законодавством якої неодмінною умовою охорони авторського права є дотримання формальностей, як–от: депонування примірників, реєстрація, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплата зборів, виготовлення або випуск у світ примірників твору на території цієї Держави, – має вважати ці вимоги виконаними щодо всіх творів, які охороняються на підставі цієї Конвенції, і які вперше випущені в світ поза територією цієї Держави і автори яких не є її громадянами, якщо, починаючи з першого випуску в світ цих творів, усі їхні примірники, випущені з дозволу автора або будь–якого іншого власника його прав, носитимуть знак "С" із зазначенням імені власника авторського права і року першого видання, цей знак, ім'я і рік випуску мають бути розташовані таким чином і на такому місці, які б ясно показували, що авторське право зберігається» [40]. Наведеною нормою Конвенція не вимагає від країн, законодавство яких передбачає виконання формальностей, відмовлятися від них. Зрештою, вона навіть дозволяє таким країнам вимагати виконання формальностей для набуття правової охорони на твори, вперше

опубліковані на їх території і щодо творів національних авторів, незалежно від місця їх опублікування.

По–четверте, істотна різниця спостерігається у мінімальних термінах охорони творів. Бернська конвенція загальним строком встановлює життя автора і 50 років після його смерті, тоді як Всесвітня – життя автора плюс 25 років. Важливо відзначити, що принцип порівняння термінів присутній в обох конвенціях.

По–п’яте, відмінність присутня у можливостях застережень. Так, Всесвітня конвенція може прийматись країною лише в цілому і без жодних застережень, тоді як нормами Бернської конвенції застереження допускаються.

По–шосте, Всесвітня конвенція, на відміну від Бернської, не передбачає ретроактивності охорони, не обумовлює наявності особистих немайнових прав, а також не деталізує охорону окремих об’єктів авторського права.

Перелік наведених вище відмінностей є неповним, проте у ньому вказано на основні відмінності.

Всесвітня конвенція про авторське право також ґрунтується на певних принципах. Серед них присутні:

- принцип «національного режиму», відповідно до якого випущені і не випущені у світ твори громадян будь–якої договірної держави користуються в іншій державі такою ж охороною, яку ця держава надає творам своїх громадян (ст. 2);

- принцип «державної охорони», за яким кожна держава зобов’язується вжити всіх заходів, необхідних для забезпечення достатньої і ефективної охорони прав авторів на літературні, наукові та художні твори, а саме: твори письмові, музичні, драматичні та кінематографічні, твори живопису, графіки та скульптури (ст. 1);

- принцип «дотримання формальностей», який зводиться до таких атрибутів авторського права як знак ©, ім’я автора та рік першого опублікування твору (ст. 3).

Всесвітня конвенція про авторське право переглядалась лише один раз – у 1971 році в Парижі. У зв’язку із наявністю двох редакцій вказаної конвенції, частина країн (97) є її членами у редакції 1952 року, всі інші (67) – в редакції 1971 року. Тобто, як і у випадку з Бернською конвенцією, спостерігається нерівнозначність правової охорони авторського права у державах–членах Конвенції.

Членами Всесвітньої конвенції про авторське право в редакції 1952 року є 97 держав, а в редакції 1971 року – 67 держав [20, с. 253]. Цікавим фактом є те, що багато з країн–учасниць Бернської конвенції одночасно приєднались й до Всесвітньої конвенції, таким чином, їх об'єкти авторського права також отримують охорону поза межами Бернської конвенції.

Важливо зазначити, що повноцінно мета Всесвітньої конвенції так і не була досягнута, оскільки більшість держав поступово набули членства в Бернському союзі. До того ж, створення Світової організації торгівлі, членами якої на сьогоднішній день є 160 країн, внесло свої корективи у визначення місця Конвенції у міжнародній системі охорони авторського права. Зокрема, йдеться про прийняття під її егідою Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, яка базується на вимогах Бернської конвенції, а також подальше прийняття Договору ВОІВ про авторське право на тих же позиціях. У зв'язку із зазначеними причинами, Всесвітня конвенція про авторське право у значній мірі втратила свою актуальність.

Наступним документом, який входить в міжнародну систему охорони авторського права є Угода TRIPS.

Кінець XX століття ознаменувався поступовою зміною спрямованості правової охорони інтелектуальної власності в напрямі забезпечення її вартісного вираження. Основною передумовою до прийняття Угоди TRIPS була необхідність досягнення балансу прав власників об'єктів права інтелектуальної власності, як продавців інтелектуальних продуктів, та усіх інших членів суспільства по забезпеченні доступу до них. Вказана Угода була першим міжнародним документом, який стосувався інтелектуальної власності, проте прийнятий і адміністрований не ВОІВ, а СОТ.

Прийняття Угоди TRIPS відбулося у 1994 році в ході проведення Уругвайського раунду переговорів Генеральної угоди з тарифів та торгівлі (ГАТТ). Втілення її норм міститься у Додатку 1С Маракешької Угоди про заснування Світової організації торгівлі.

Важливим є визначення співвідношення між Угодою TRIPS, Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів та Всесвітньою конвенцією

про авторське право. У ст. 9 Угоди міститься положення щодо відношення до Бернської конвенції, яке вказує: «Члени повинні виконувати Статті 1–21 Бернської конвенції (1971) та Додатка до неї. Однак Члени не мають прав або обов'язків за цією Угодою стосовно прав, які надаються за Статтею 6–bis згаданої Конвенції або похідних від неї прав. Захист авторського права поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі» [208]. Вказаним положенням Угода підтвердила свій похідний характер від Бернської конвенції. До того ж, у нормах Угоди, які стосуються охорони прав певних категорій правоволодільців, неодноразово зустрічається відсилка до норм Бернської конвенції, що ще раз підтверджує характер взаємозв'язку між ними. Жодної згадки про співвідношення із Всесвітньою конвенцією Угода TRIPS не містить. Вказане розцінюється нами як обрання потужнішої та ефективнішої бази для формування нового етапу розвитку міжнародної системи охорони авторських прав. І це один із факторів, які посприяли втраті актуальності Всесвітньої конвенції.

Основне призначення Угоди TRIPS міститься у її Преамбулі: зменшити викривлення і перешкоди в міжнародній торгівлі, сприяти ефективній і належній охороні прав інтелектуальної власності, а також гарантувати, що заходи та процедури, спрямовані на забезпечення права інтелектуальної власності, самі не стануть бар'єрами для законної торгівлі [208]. Преамбула Угоди також містить п'ять основних напрямків, з яких виникла необхідність застосування нових норм та правил. Ці напрями, на думку Т.М. Циганкової, методологічно поділяють Угоду на п'ять частин [43].

Однією із визначальних особливостей Угоди ТРІПС є розширення положень щодо правозастосування та включенні процедури врегулювання спорів, органами СОТ, оскільки в усіх угодах щодо охорони інтелектуальної власності, які були прийняті раніше, не було докладних правил щодо прозорості та забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності.

Як і аналізовані нами вище міжнародні конвенції, Угода TRIPS ґрунтується на відповідних принципах:

1. Принцип «національного режиму», який вказує, що кожний Член повинен надати підданим інших Членів режим не менш сприятливий, ніж той, який він надає своїм підданим щодо охорони інтелектуальної власності, за винятками, які вже передбачені, відповідно, у Паризькій конвенції (1967), Бернській конвенції (1971), Римській конвенції або в Договорі з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем (п. 1 ст. 3 Угоди);

2. Принцип «найбільшого сприяння», який встановлює: «Стосовно охорони інтелектуальної власності, то будь-яка перевага, сприяння, пільга або імунітет, що надається Членом підданам будь-якої іншої країни, повинні бути негайно і безумовно надані підданам всіх інших Членів» (ст.4 Угоди). Важливо, що із вказаного принципу існують винятки, що допускаються Бернською і Римською конвенціями.

Для встановлення зобов'язань із дотримання норм Бернської конвенції, Угодою виділяється три категорії її положень: обов'язкові, факультативні та положення щодо об'єктів, які не охороняються. Так, обов'язкові положення містяться в ст. ст. 2–19 Бернської конвенції і згідно ст. 9 Угоди TRIPS мають виконуватися державами-членами. Факультативні положення, передбачені ст. 6^{bis} Бернської конвенції, стосуються визнання особистих немайнових прав автора і можуть не визнаватися державами-членами. Ідеї, процедури, методи експлуатації або математичні концепції як такі не визнаються об'єктами авторських прав нормами як Бернської конвенції, так і Угодою TRIPS.

Варто зазначити, що з часу прийняття Угоди існують кардинально різні її оцінки: від абсолютно позитивних до вкрай негативних. І що важливо, вказані думки висловлюють фахівці у сфері міжнародного права, аналітики та практичні працівники. Для прикладу, спеціальний радник комісара ЄС Ханс-Фридрих Беселер вважає, що Угода TRIPS «являє собою основний крок вперед всієї міжнародної системи у справі захисту прав інтелектуальної власності і очевидно стане її базою в майбутньому. Одна із найбільших переваг цієї угоди виявляється в тому, що вона передбачає значно чіткіший механізм врегулювання спорів, який дозволяє нам більш ефективно контролювати, як наші партнери дотримуються заходів, які

забезпечують відкритий доступ на свої ринки, учасниками яких є усі ми» [59, с. 14]. Значно стриманішою є думка, висловлена колишнім начальником відділу "Вільний рух капіталу" в Генеральній дирекції з внутрішнього ринку і послуг Європейської комісії Джорджем Рейнботом, який стверджує, що "Угода ТРІПС була спробою узагальнення всіх міжнародних систем охорони інтелектуальної власності. Метою цього було поєднання якомога більшої кількості країн для можливості встановлення широких можливостей для охорони інтелектуальної власності, а також санкції за недодержання умов цієї угоди. На жаль, ця ініціатива мала тільки відносний успіх" [249]. Відомий адвокат та професор університету Південної Каліфорнії Пол Едвард Геллер дуже негативно прокоментував появу угоди і вказував: "Угода ТРІПС не створила цілковито нової системи охорони інтелектуальної власності. Вона, скоріше, поєднує і розширює Бернську і Паризьку конвенцію, це схоже на переробку старих машин, де старі деталі замінюють на імпровізовані ремісничі вироби" [247].

Вітчизняні науковці також відстоюють достатньо різні позиції щодо Угоди. Так, І.І. Верба вказує, що Угода TRIPS дозволила усунути різницю у правових системах окремих країн, зокрема, привести до спільного знаменника континентальну європейську та англо-американську правові системи [33, с. 46]. Віра Валле стверджує, що Угода TRIPS разом із Бернською та Паризькою конвенціями привели до уніфікації правового поля у сфері інтелектуальної власності, чим викликали проблему дисбалансу між інтересами власників і суспільства та дисбалансу між країнами з різним рівнем економічного розвитку [27, с. 165–166]..

Наше відношення до Угоди TRIPS зводиться до наступного: міжнародні акти в процесі історичного розвитку змінювались і еволюціонували, закладаючи у глобальному масштабі однакові стандарти охорони авторського права, проте захист авторських прав практично не уніфікувався. Кожна держава самостійно визначалась із формами та способами такого захисту, а відтак за одні і ті ж порушення слідувала кардинально різна відповідальність у державах – представницях різних правових систем. Усунути такий негативний стан речей міжнародна спільнота взялась через норми Угоди TRIPS. Вже станом на сьогоднішній день можемо стверджувати про

існування закладених міжнародним актом мінімальних стандартів захисту авторських прав у національних законодавствах країн, що є членами СОТ. Негативне відношення до Угоди TRIPS висловлюється противниками глобалізаційних процесів, та, оскільки глобалізація, на нашу думку, є незворотнім процесом, як прихильники, так і противники її мають спільно знаходити якомога більше позитивного впливу на суспільні відносини і мінімізувати ризики, що негативно на ці відносини впливають.

Наступним міжнародним нормативно–правовим актом, який прийнятий на основі Бернської конвенції є Договір ВОІВ про авторське право [64]. Приймався він разом із міжнародним актом у сфері суміжних прав – Договором ВОІВ про виконання і фонограми. Вказані договори містять нові норми міжнародного права щодо забезпечення правової охорони об'єктів авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі, зокрема, в Інтернет. Прийняття їх відбулось 20 грудня 1996 року на Дипломатичній конференції ВОІВ з деяких питань авторського права і суміжних прав.

Доцільно зазначити, що найбільше дискусій на Дипломатичній конференції ВОІВ 1996 року викликала проблема можливості застосування права на відтворення в цифровому середовищі, в тому числі в Інтернет. Значна частина держав–членів ВОІВ відмовилась вважати сумнівне і нереалістичне збереження творів у цифровій формі в мережі Інтернет відтворенням, а тому норма щодо застосування права на відтворення творів у цифровій формі так і не знайшла свого відображення в Договорі. Представники США, як держави англо–американської правової системи, висловили пропозицію про прийняття натомість узгодженої заяви щодо статті 1 Договору. Їх пропозиція зводилась до того, щоб право на відтворення, як воно визначено в Статті 9 Бернської конвенції, і винятки, що допускаються відносно цього права, повністю застосовувалася у цифровому середовищі і, зокрема, відносно використання творів у цифровій формі. Зберігання твору, що охороняється в цифровій формі в електронному засобі, має вважатися відтворенням в контексті Статті 9 Бернської конвенції. Із цього слідує, що автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти відтворення цих творів будь–

яким чином і у будь-якій формі, зокрема і цифровій. При цьому, необхідно усвідомлювати, що Бернська конвенція надає державам-учасницям право вводити до національних законодавств обґрунтовані виключення. Статус узгодженої заяви не співпадає із статусом міжнародної норми, а тому кожна держава вправі самостійно визначитись, чи приймає вона правило цієї узгодженої заяви, чи, користуючись можливістю запровадження виключень, не визнає розміщення творів в мережі Інтернет таким, що «покривається» правом на відтворення.

Договором ВОІВ також передбачений взаємозв'язок із Бернською конвенцією. Зокрема, ст. 1 Договору передбачає, що «Цей Договір є спеціальною угодою в рамках значення Статті 20 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів по відношенню до Договірних Сторін, які є членами Союзу, створеного цією Конвенцією. Цей Договір не має жодного відношення до інших договорів, крім Бернської конвенції, і не обмежує будь-які права та зобов'язання за будь-якими іншими договорами [64].

Як і Бернська конвенція, Договір ВОІВ вказує, що охорона авторських прав поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Серед нових об'єктів, на які поширюється охорона Договором, присутні комп'ютерні програми та копії даних (бази даних). Договір містить узгоджені заяви і щодо них. Так, сфера захисту комп'ютерних програм відповідно до Статті 4 та копії даних (баз даних) відповідно до Статті 5 цього Договору, включаючи Ст. 2, співпадає зі Ст. 2 Бернської конвенції і відповідними положеннями Угоди TRIPS.

Авторам за Договором надаються: право на розповсюдження, право на прокат твору та право на доведення до загального відома. До вказаних категорій прав можуть застосовуватися обмеження і виключення, яким присвячена ст. 10 Договору. Важливо, що обмеження можуть бути введені тільки в певних особливих випадках, коли вони не завдають шкоди нормальному використанню твору і якщо вони необґрунтованим чином не обмежують законні інтереси автора. Як зазначає А.М. Євков, Бернська конвенція застосовує трирівневий критерій розподілу тільки до права на відтворення, в той час як Договір ВОІВ розширює цей критерій на всі

права, передбачені як Договором, так і Бернською конвенцією [2, с. 25]. Ми з його позицією погоджуємося, проте, на нашу думку, існує певна суперечність у питанні виключень та обмежень. Так, в узгодженій заяві щодо статті 10 (2) вказується, що ця стаття не зменшує та не збільшує сферу застосування обмежень та виключень, яка дозволяється Бернською конвенцією. Тож фактично маємо суперечність між нормою міжнародного законодавства і узгодженою заявою. Перевага надаватиметься, за силою юридичного акту, нормі міжнародного законодавства, а тому на практиці може відбутись збільшення сфери застосування обмежень та виключень, зокрема, при впровадженні права на прокат та доведення до загального відома.

Вперше на міжнародному рівні Договором ВОІВ були введені зобов'язання стосовно технічних засобів та інформації про управління правами. Щодо технічних засобів Договір передбачає зобов'язання держав передбачити відповідну правову охорону та ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів, які вживаються авторами у зв'язку із застосуванням їх прав згідно з цим Договором або Бернською конвенцією і обмежують дії, які не дозволені авторами або не допускаються законом по відношенню до їх творів. Щодо інформації про управління правами, Договір вказує на необхідність передбачити відповідні ефективні засоби юридичної відповідальності по відношенню до будь-якої особи, яка свідомо чинить будь-які з нижчезазначених дій, знаючи або, у зв'язку із застосуванням цивільно-правових засобів захисту, маючи належні підстави знати, що така дія буде спонукати, дозволяти, сприяти або приховувати порушення будь-якого права, передбаченого цим Договором або Бернською конвенцією:

(I) недозволене усунення або зміну будь-якої електронної інформації про управління правами;

(II) недозволене поширення, імпортування для розповсюдження, передачу в ефір або розповсюдження серед широкої публіки, творів або примірників творів, знаючи, що в них без дозволу була усунена або змінена електронна інформація про управління правами [64].

Норми статті 14 та 15 Договору встановлюють правила його застосування в часі та положення про забезпечення прав. Як і Угода ТРІПС, Договір ВОІВ не передбачає жодних застережень, тобто, приєднуючись, держави визнають його норми в цілому.

Отже, Договір ВОІВ призначений адаптувати міжнародні норми авторського права до цифрових технологій, особливо в глобальних цифрових мережах, подібних до Інтернет. У зв'язку з цим, він не містить жодних нових принципів чи особливостей правової охорони, а лише деталізує можливість застосування норм Бернської конвенції до умов розповсюдження цифрових технологій і використання об'єктів авторського права у них.

1.4.3. Вплив основних міжнародних конвенцій і договорів на формування національного законодавства України та країн різних правових систем у сфері охорони та захисту авторських прав

При взаємодії міжнародного і внутрішнього права виникає два взаємопов'язаних процеси – вплив міжнародного права на еволюцію правової системи конкретної країни та вплив національних правових систем на утворення і розвиток норм та принципів міжнародного права. Зважаючи на те, що основним завданням цієї частини дослідження є проведення аналізу впливу основних міжнародних конвенцій і договорів на формування національного законодавства України та країн різних правових систем у сфері охорони та захисту авторських прав, слід перш за все охарактеризувати перший із названих процесів. Нагадаймо, що основним проявом впливу міжнародного права на внутрішнє є узгодження змісту норм національного права із положеннями міжнародного права. Зазвичай таке узгодження змісту відбувається шляхом запозичення міжнародно–правових норм у національне право або ж шляхом прийняття національних норм, що за своїм змістом відповідають принципам та нормам міжнародного права. У західній правовій доктрині та актах міжнародних організацій такий процес називають імплементацією міжнародно–правових норм.

Національне регулювання механізмів імплементації передбачено нормами Конституції України, Декларації про державний суверенітет та Закону України «Про міжнародні договори України». Так, ст. 9 Конституції України встановлює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [133]. Декларація про державний суверенітет у розділі X «Міжнародні відносини» визнає пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права. Закон України «Про міжнародні договори України» у ст. 8 вказує: «Згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору. Згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони» [92].

Розглянемо детально вплив Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Всесвітньої конвенції про авторське право, Угоди ТРІПС та Договору ВОІВ про авторське право на формування та еволюцію національного законодавства та законодавства країн різних правових систем. Для переконливішого висвітлення результатів дослідження впливу тих чи інших норм міжнародного законодавства на внутрішнє законодавство, вважаємо за необхідне виділити певні частини правової охорони і аналізувати вплив на них. Висвітленню підлягатимуть: умови правової охорони; об'єкти авторсько-правової охорони; категорії правоволодільців; строки правової охорони; та зміст авторських прав. Детально питання захисту авторських прав і впливу міжнародних актів на національні норми щодо нього, будуть висвітлені нами у наступному розділі нашого дослідження.

Умови правової охорони. Об'єктом охорони авторським правом є твір як прояв особистості автора, виражений у доступній для сприйняття формі. При цьому, для дослідження умов надання правової охорони, мають визначальне значення положення щодо вираження твору в об'єктивній формі, його оригінальність чи індивідуальність, залежність від цінності або достоїнств твору, та обумовленість виконанням формальностей.

Бернська конвенція з приводу умов правової охорони містить наступні норми: п. 2 ст. 2 вказує, що за законодавством країн Союзу зберігається право приписати, що літературні і художні твори або будь-які певні їх види не підлягають охороні, якщо вони не закріплені в тій або іншій матеріальній формі; п. 2 ст. 5 зазначає, що (2) користування цими правами і здійснення їх не пов'язані з виконанням будь-яких формальностей [14]. У п. 2 ст. 9 Угода ТРІПС також встановлює, що захист авторського права поширюється на вираження, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі [208].

Закон про авторське право у п.п. 2 і 3 ст. 8 встановлює: «Охороні за цим Законом підлягають всі твори, зазначені у частині першій цієї статті, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі» [85]. У п. 2 ст. 11 зазначається, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. ЦК України, який набув чинності з 1 січня 2004 року у п. 2–3 ст. 433 містить аналогічні положення.

Варто зазначити, що норми закону, які були згадані нами вище, прийняті були у першій редакції Закону 1993 року, тобто ще до приєднання до Бернської конвенції. Цим кроком було підтверджено прагнення нашої держави до встановлення охорони авторського права на найвищому рівні. Важливо, що членом Всесвітньої конвенції про авторське право Україна була ще у складі Радянського Союзу, та скористатись нормами статті III, що передбачає можливість встановлення певних формальностей, національні законодавці не вважали за потрібне. У зв'язку з цим, можна дійти висновку, що національне законодавство у повній мірі відповідає нормам Бернської конвенції щодо умов правової охорони творів.

В США авторське право на федеральному рівні регулюється Законом (Актом) про авторське право 1976 року. Серед необхідних вимог, яким повинен відповідати твір для того, щоб на нього розповсюдилась охорона, є відповідність критерію «оригінальності» та фіксації у будь-якій доступній сприйняттю формі. Зокрема, п. а § 102 вказує, що твори мають бути зафіксовані у будь-якій доступній сприйняттю формі, відомій нині або розробленій згодом, яку може бути сприйнято, відтворено або передано чи безпосередньо, чи за допомогою спеціального обладнання або пристрою. У п. б § 102 встановлюється, що авторсько-правова охорона оригінального авторського твору в жодному разі не поширюється на будь-яку ідею, методичку, процес, систему, спосіб дії, поняття, принцип чи відкриття, незалежно від форми, в якій вони описані, пояснені, проілюстровані або втілені в даному творі [240].

Питання дотримання формальностей для авторського права США має особливе значення, оскільки саме через розбіжність у ньому, держава так довго не приєднувалась до Бернської конвенції, і саме в цьому питанні існувала відмінність між країнами різних правових систем. Як вказувалось нами раніше, законодавством США для виникнення авторського права вимагалась його реєстрація. Бажання держави бути повноправним членом міжнародної спільноти із охорони авторського права навіть в певній мірі посприяли прийняттю Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року, проте стандарти охорони Бернської конвенції все ж виявилися значно вищими, що посприяло перегляду ставлення до обов'язковості формальностей. У 1988 році США все ж набули членства у Бернському Союзі, у зв'язку з чим на твори розповсюджуються різні правила набуття охорони в залежності від часу їх написання. Твори, що були написані до 1978 року, обов'язково мали бути зареєстровані. На твори, написані після 1978 року почали діяти норми щодо автоматичного виникнення охорони, проте вони мали бути позначені знаком охорони авторського права, адже при його відсутності норми щодо захисту авторських прав на такі твори не розповсюджувались. Для твору, опублікованого після 1 березня 1989 року, позначення авторського права є добровільним [174, с. 148].

Попри добровільність процесу позначення та реєстрації творів, все ж багато авторів вдаються до цих процедур. Пояснюється така зацікавленість в них у ряді переваг, які набуваються автором. Так, окрім того, що реєстрація служить в суді первісним доказом дійсності авторського права на твір і запис про неї вноситься до реєстру творів, вона звільняє власника авторського права від сплати судових зборів, втім лише у випадку здійснення її не пізніше 3 місяців після опублікування.

Дані Державної служби інтелектуальної власності України, яка здійснює реєстрацію авторського права та договорів, які стосуються права автора на твір, дають змогу стверджувати про зацікавленість і національних авторів у процесі реєстрації. Так, з 2011 року щорічно здійснюється більше 5 тис. реєстрацій авторського права [168]. І хоча жодних згадок про відміну судових зборів для власників авторського права законодавство України не містить, всі інші переваги є для них також вагомими.

Більшість країн романо–германської правової системи, серед яких Франція, Італія, Іспанія, Бельгія, Люксембург, Голландія, ФРН, Австрія, Швейцарія та інші, були або ініціаторами, або першими учасниками Бернської конвенції. У зв'язку з цим, законодавства названих держав містять доволі схожі за змістом норми щодо умов правової охорони об'єктів авторського права. Ірландія, Канада, Австралія та Нова Зеландія, що, окрім США, входять до англо–американської правової сім'ї також є членами Бернського Союзу. Все вищевказане дає змогу стверджувати про єдині стандарти набуття авторсько–правової охорони для країн–членів Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Об'єкти охорони. Для визначення категорій об'єктів, що охороняються авторським правом, необхідно звернутись до норм Бернської конвенції, оскільки Всесвітня конвенція про авторське право згадує у Преамбулі лише узагальнено про охорону літературних, наукових і художніх творів. Угода ТРІПС, у свою чергу, робить відсилку до норм Бернської конвенції, статті 1–21 якої зобов'язані виконувати усі держави–члени. Окремо в Угоді згадуються лише комп'ютерні програми і бази даних, які відповідно до ст. 10 охороняються подібно літературним творам.

З приводу об'єктів, на які поширюється авторсько–правова охорона, ст. 2 Бернської конвенції передбачає її для літературних і художніх творів, зазначаючи при цьому, що «Термін «Літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, як–то: книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звертання, проповіді та інші подібного роду твори; драматичні і музично–драматичні твори; хореографічні твори і пантоміми, музичні твори з текстом або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії; фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи і пластичні твори, що відносяться до географії, топографії, архітектури або наук» [14].

Закон про авторське право у ст. 8 визначив неповний перелік об'єктів, на які поширюється правова охорона. Аналіз наведеної статті дає змогу вказати про практично повну відповідність норм національного законодавства вимогам Бернської конвенції. Відмінність спостерігається лише у порядку розміщення видів творів, додатковою до творів архітектури охороною творів містобудування та садово–паркового мистецтва, а також поміщення у перелік об'єктів одразу творів перекладу, складених та похідних творів. На виконання ст. 10 Угоди ТРІПС, у перелік об'єктів охорони включені також комп'ютерні програми і бази даних. З певністю можна вказати на встановлення в Україні вищих стандартів охорони, ніж ті, що передбачені нормами міжнародного законодавства.

Перелік, який містить ст. 1259 ЦК РФ [49] практично ідентичний національному переліку. Відмінність полягає у тому, що складені і похідні твори визнаються об'єктом авторського права окремим п. 2 статті, переклади у загальному списку об'єктів не згадуються, покриваючись поняттям «похідні твори». Бази даних також не виділені, проте їх можна ідентифікувати як «складені твори». Вказане дає змогу стверджувати про відповідність і російського законодавства вимогам

міжнародних нормативно–правових актів у частині визначення об'єктів авторсько–правової охорони.

Закон про авторське право США 1976 року містить перелік об'єктів, які віднесено до поняття «твір». Серед них: твори літератури; музичні твори, включно з словами (текстом); драматичні твори, включно з музикою; пантоміми та хореографічні постановки; ілюстрації, графічні твори, скульптури; аудіовізуальні твори; звукозаписи; та твори архітектури [240]. Хоча складається враження, що перелік об'єктів авторського права є незначним, більшість творів підпадають під один із зазначених об'єктів.

Закон Великобританії 1988 року про авторське право (Copyright, Designs and Patents Act) у статті 1 встановлює, що авторське право поширюється на оригінальні літературні, драматичні, музичні або художні твори; звукові записи, фільми, теле– і радіопередачі або кабельні програми; типографічне оформлення опублікованих видань [251]. Такий незначний перелік об'єктів знаходить своє розширене тлумачення в ст.ст. 3–8. До речі, деякі із об'єктів охорони регламентуються окремими законами.

В статті L.112–2 Кодексу інтелектуальної власності Французької Республіки (Code de la propriété intellectuelle) наведений перелік охоронюваних творів, який включає твори літератури, художні, музичні, кінематографічні твори, твори декоративно–прикладного мистецтва, програмне забезпечення ЕОМ, сезонні промислові вироби, що відносяться до одягу чи прикрас [239].

Наведені вище результати дослідження переліків об'єктів авторсько–правової охорони у країнах різних правових систем дозволили виявити наступні закономірності: по–перше, нормами національних законодавств часто використовуються узагальнені переліки творів, які знаходять розширене тлумачення в окремих нормах законів; по–друге, вказані переліки завжди незавершені, що означає можливість отримання охорони на будь–які об'єкти, що є оригінальними та виражені в будь–якій матеріальній формі; по–третє, країни–члени Бернського Союзу, відштовхуючись від мінімальних стандартів охорони, передбачають значно вищі їх стандарти у своєму внутрішньому законодавстві, в тому числі із

встановленням охоронюваних об'єктів; по–четверте, приналежність країни до тої чи іншої правової системи не здійснює впливу на визначення переліку об'єктів авторсько–правової охорони.

Поряд із охоронюваними об'єктами є категорії результатів творчої діяльності, на які вказана авторсько–правова охорона не поширюється. Серед таких результатів Бернська конвенція містить «безумовно неохоронювані» та результати, щодо яких держави–члени визначаються самостійно. Норми національних законодавств містять єдиний список, що включає конвенційно неохоронювані результати і ті, які державою визнані такими.

«Безумовно неохоронюваними» результатами творчої діяльності п. 8 ст. 2 Бернської конвенції визнано повідомлення про новини дня або повідомлення про різні події, що мають характер простої прес–інформації. Результатами, щодо яких державам потрібно прийняти власне рішення про надання чи ненадання охорони є передбачені п. 4 та п. 7 ст. 2, а також ст. 2^{bis} твори прикладного мистецтва, промислові малюнки та зразки, офіційні тексти законодавчого, адміністративного і судового характеру та офіційні переклади таких текстів, політичні промови і промови, виголошені під час судових процесів. Також за законодавством країн Союзу зберігається також право визначати умови, на яких лекції, звертання й інші публічно виголошені твори того ж виду можуть відтворюватися в пресі, передаватися в ефір, повідомлятися для загального відома по проводах і бути предметом публічних повідомлень, передбачених статтею 11bis (1) цієї Конвенції, коли таке використання виправдується інформаційною метою [14].

Щодо об'єктів, на які не поширюється авторсько–правова охорона, то ст. 10 Закону про авторське право встановлює, що до них належать: а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес–інформації; б) твори народної творчості (фольклор); в) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади; г) державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових

формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій; д) грошові знаки; е) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду) [85].

Аналіз наведеного переліку свідчить, що національний законодавець переніс норму щодо неохоронюваних об'єктів із Бернської конвенції у національний закон, а вибір щодо результатів інтелектуальної діяльності, з приводу яких мало бути прийняте самостійне рішення зроблений не на користь такої правової охорони. До того ж, у перелік включені об'єкти, що призначені для використання усіма членами суспільства (грошові знаки та державна символіка), а тому не можуть претендувати на охорону в якості об'єкта авторського права. Отож, норми національного законодавства стосовно об'єктів, що не охороняються авторським правом відповідають міжнародним стандартам, при цьому розширення переліку неохоронюваних об'єктів не суперечить загальним засадам Бернської конвенції.

Закон про авторське право і суміжні права Німеччини 1965 року встановлює, що закони, постанови, розпорядження і оголошення, а також рішення і офіційно складені тези для таких рішень не користуються охороною згідно авторського права Німеччини. Крім того, не охороняються інші офіційні тексти, які були опубліковані в публічному інтересі для загального ознайомлення, при тому обмеженні, що необхідно застосовувати положення законодавства, яке забороняє їх використання, і обов'язково вказувати джерело публікації [70, с. 3].

Закон про авторське право США не поширює свою дію на декілька категорій результатів творчої діяльності, в тому числі:

- твори, що не зафіксовані в матеріальній формі;
- назви, імена, короткі фрази і лозунги, знайомі символи або узорі, прості варіанти типографічних прикрас, шрифтів або розфарбовувань, прості перерахування компонентів або змісту;
- ідеї, процедури, методи, системи, процеси, поняття, принципи, відкриття або механізми (на відміну від опису, пояснення або ілюстрації);

- твори, що цілком складаються з інформації, що є суспільним надбанням, і не містять ознак оригінального авторства [240].

Як бачимо із наведених вище положень авторського права різних країн стосовно об'єктів, що не підпадають під правову охорону, під доволі різною формою викладення криється практично однаковий зміст – не підпадають під авторсько–правову охорону офіційні тексти та їх переклади, повідомлення як звичайна прес–інформація, ідеї, процедури, принципи чи системи, а також результати, що не відзначаються творчим характером. Характерно, що Бернська конвенція щодо офіційних текстів надає державам право вибору чи надавати їм правову охорону і всі вони обирають її ненадання. При цьому, твори прикладного мистецтва, промислові малюнки та зразки, політичні промови і промови, виголошені під час судових процесів серед об'єктів, на які не поширюється охорона не згадуються, а це означає, що держави роблять вибір на користь їх охорони. І у цьому питанні знову ж таки не має значення, до якої правової системи відноситься держава, що передбачає не охоронювані авторським правом об'єкти.

Категорії правоволодільців. Первинним суб'єктом авторського права є автор твору, як фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Юридичні особи первинними суб'єктами авторського права визнаватись не можуть, оскільки лише фізичній особі властиво думати та творити. Саме такої аксіоми дотримується національний законодавець, який у п. 1 ст. 11 Закону про авторське право вказує, що «Первинним суб'єктом, якому належить авторське право є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора» [85].

У сучасному праві окремих країн англо–американської правової системи спостерігається неприйняття зазначеної вище аксіоми і первинними суб'єктами авторського права визнаються особи, які до безпосереднього створення твору відношення не мають. Йдеться про випадки створення замовних чи службових творів, а також творів для аудіовізуального виробництва. Подібна юридична фікція,

на думку А.М. Євкова, породжує плутанину як щодо авторства і правоволодіння, з одного боку, так і відмінності між початковим і похідним правоволодінням – з іншого [2, с. 29]. Так, Закон про авторське право США встановлює, що у випадку творів, створених в результаті роботи за наймом, автором вважається роботодавець, а не особа, що працює за наймом. Стаття 101 закону конкретизує, що вважається твором, створеним в ході роботи за наймом: 1) твір, створений найманим працівником в рамках його / її роботи; або 2) твір, спеціально замовлений як вклад в колективний твір, як частина кінокартини або іншого аудіовізуального твору, як переклад, як додатковий твір, як компіляція, як навчальний текст, як перевірна робота, як відповідь на перевірочну роботу або як атлас, якщо сторони визначено обумовили в письмовому і власноручно підписаному документі, що даний твір вважається твором, створеним за наймом [240]. Надзвичайно велике значення має, на нашу думку, останнє положення вказаної норми, адже воно визначає, що тільки при домовленості і при підписанні письмового документу твір вважатиметься створеним за наймом. Набуття статусу твору, створеного за наймом не відбувається автоматично, проте існування самої можливості юридичної особи бути визнаним первинним суб'єктом авторського права є певною юридичною фікцією.

Розгляд питання щодо категорії правоволодільців нами було розпочато із норм національних законодавств, оскільки міжнародне законодавство не містить чіткого розподілу категорій правоволодільців, чим не лише нівелює дихотомію між романо–германською та англосаксонською правовими системами, а й не справляє однозначного впливу на національні законодавства. Так, ст. 15 Бернської конвенції не дає визначення поняття «автор», а лише вказує на осіб, які мають право на захист охоронюваних прав. Відповідно до п. 1 ст. 15 Конвенції, для того щоб автор літературних і художніх творів, що охороняються цією Конвенцією, розглядався, за відсутності доказів протилежного, як такий і відповідно до цього допускався у країнах Союзу до порушення судового переслідування проти контрафакторів, достатньо, якщо ім'я автора буде позначено на творі звичайним чином. Цей пункт застосовується, навіть коли це ім'я є псевдонімом, коли псевдонім, взятий автором, не викликає сумніву в його особі [14].

Доволі неоднозначна позиція спостерігається в нормах Конвенції щодо суб'єктів авторського права на кінематографічний твір. Зокрема, п. 2 ст. 15 Конвенції вказує, що «виробником кінематографічного твору вважається, при відсутності доказу протилежного, фізична або юридична особа, ім'я або назва якої зазначена на цьому творі звичайним способом» [14]. Як бачимо, норма свідомо не вживає термін «автор», але поміщує вказане положення у статтю, яка ідентифікує авторів. Термін «виробник» фактично вживається по відношенню до фізичних чи юридичних осіб, які здійснюють виробництво. Процес виробництва у порівнянні із процесом творіння зміщує акценти в напрямі розширення кола осіб, які причетні до процесу. Отож, зі змісту п. 2 ст. 15 виходить, що Бернська конвенція підтримує вказану юридичну фікцію і допускає визнання у певних випадках первинними суб'єктами авторського права юридичних осіб.

Важливо відзначити, що країни релігійно–традиційної та соціалістичної правових систем, такі як Індія та Китай, не зважаючи на те, що будували своє законодавство про авторське право за зразком романо–германської системи, у питанні категорії правоволодільців мають більшу схожість із країнами англо–американської правової системи. Так, в Індії виключні права можуть набувати у видавці газет, журналів чи інших періодичних видань за наявності договору між працівником і роботодавцем, але зам зміст статті закону вказує на те, що в державі передбачена можливість виникнення виключних прав на твір у нетворчого суб'єкта, в даному випадку роботодавця. Ст. 11 Закону КНР «Про авторське право» також передбачає можливість юридичної особи або іншої організації набути статусу автора твору. Із наведеного можемо дійти висновку, що та юридична фікція, яка міститься у п. 2 ст. 15 Бернської конвенції знаходить своє відображення і у країнах, які будували своє законодавство на базі романо–германської правової системи.

Національне законодавство України у цьому питанні встановлює, що авторами аудіовізуального твору є: режисер–постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник–постановник; та оператор–постановник (ст. 17

Закону). Із вказаного слідує, що первинними суб'єктами авторського права є фізичні особи.

Вторинними суб'єктами авторського права визнаються фізичні та юридичні особи, до яких майнові авторські права перейшли за договором або за законом. Нагадаємо, що до вторинних суб'єктів переходять лише майнові права, особисті немайнові права залишаються за автором до кінця його життя. Критерій володіння тими чи іншими правами і є головною ознакою відмежування первинних суб'єктів авторського права від вторинних.

Строки охорони. Встановлення строків чинності виключних прав є важливою складовою правового регулювання авторського права. Поширення дуалістичної концепції розвитку прав інтелектуальної власності привело до того, що держави у своєму законодавстві повинні передбачити певний строк чинності для майнових прав правоволоділців, а також безстроковість особистих (немайнових) прав авторів.

Не вдаючись у подробиці історичного розвитку становлення строків правової охорони, проведемо аналіз чинних міжнародних норм та дослідимо їх вплив на внутрішні законодавства. Бернська конвенція у ст. ст. 7 та 7^{bis} встановлює мінімальні стандарти охорони строків дії авторського права. У п. 1 ст. 7 Конвенції встановлено загальний строк охорони, який становить увесь час життя автора і 50 років після його смерті. Наступні пункти ст. 7 Конвенції встановлюють строки авторських прав на кінематографічні твори, твори, випущені анонімно та під псевдонімом. Так, для кінематографічних творів країни вправі передбачити, що термін охорони закінчується через п'ятдесят років після того, як твір за згодою автора було зроблено доступним для загального відома, або – якщо протягом п'ятдесяти років з часу створення такого твору ця подія не настане – то термін охорони закінчується через п'ятдесят років після створення твору. Для творів, випущених анонімно або під псевдонімом, термін охорони закінчується через п'ятдесят років після того, як твір було правомірно зроблено доступним для загального відома. Проте, якщо прийнятий автором псевдонім не викликає сумнівів у його особі, терміном охорони є термін, передбачений п. (1) Конвенції. Якщо автор

твору, випущеного анонімно або під псевдонімом, розкриє свою особу протягом вищезазначеного терміну, то застосовується термін охорони, передбачений п. (1) Конвенції. Країни Союзу не зобов'язані охороняти твори, випущені анонімно або під псевдонімом, відносно яких є всі підстави припускати, що від часу смерті їх автора минуло п'ятдесятьох років [14]. Окремо нормами Бернської конвенції надається право державам–членам визначати термін охорони фотографічних творів і творів прикладного мистецтва, охоронюваних у якості художніх творів; проте цей термін не може бути менший двадцяти п'яти років від часу створення такого твору.

Строки правової охорони встановлені і Всесвітньою конвенцією про авторське право. Зокрема, загальний строк охорони творів не може бути коротшим періоду, який охоплює час життя автора і 25 років після його смерті. Фотографічні твори та твори ужиткового мистецтва також стосовно строків регулювалися окремо – не менше 10 років. Проте, із втратою актуальності Всесвітньої конвенції, вказані норми щодо строків також перестали імплементуватись у внутрішні законодавства країн–членів.

Угода TRIPS у ст. 12 встановлює, що «Якщо строк захисту твору, крім фотографічного твору або твору прикладного мистецтва, обчислюється на основі, іншій, ніж тривалість життя людини, такий строк повинен бути не меншим 50 років від кінця календарного року дозволеної відповідною особою публікації, або у разі, коли такої дозволеної відповідною особою публікації протягом 50 років від часу створення цього твору не було, – то 50 років від закінчення календарного року створення такого твору [208]. Тобто, Угодою ТРІПС визначені стандарти охорони строків на тому ж рівні, що і Бернською конвенцією. Такий факт зумовив імплементациєю їх норм у внутрішні законодавства держав–членів.

Закон про авторське право у редакції 1993 року встановив загальний строк охорони майнових авторських прав як життя автора і 50 років після його смерті, чим підтвердив відповідність нормам міжнародного законодавства. Та, зважаючи на тенденції 1990–х років щодо збільшення тривалості строку до 70 років після смерті автора в країнах ЄС та США, новою редакцією Закону України від 2001 року також було встановлено збільшений строк.

Практика збільшення строків охорони авторського права до 70 років після смерті автора була розпочата окремими європейськими країнами. Прагнення гармонізувати різні строки на рівні Європейського Співтовариства привело до прийняття 29 жовтня 1993 року Директиви Ради 93/98/ЄЕС про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав (далі – Директива про строки охорони) [183]. Важливо зазначити, що в Директиву постійно вносились зміни, а тому з метою зрозумілості та раціональності, у 2006 році її було кодифіковано. Нова версія носила назву Директива 2006/116/ЄС від 12 грудня 2006 року про строки охорони авторського права і деяких суміжних прав. Визначальним було те, що, як вказує О.В. Жувака, новою Директивою лише було структуровано зміни, які приймалися раніше, відповідно, з доповненням декількома технічними положеннями у кінці Директиви. Зміни по суті не вносились [80, с. 81].

Тобто, загальний строк чинності авторського права на літературні та художні твори, закріплений в Директиві [183], триває протягом життя автора і 70 років після його смерті, незалежно від того, коли до твору правомірно надано доступ для загального відома публіки. У зв'язку із прийняттям Директиви, країни ЄС стали містити аналогічні строки охорони авторського права.

Відношення США до збільшення строків охорони було неоднозначним. З одного боку, законодавці не бажали збільшувати строки охорони, але з іншого боку, вони не хотіли застосування до своїх авторів правила порівняння строків, що міститься у п. 8 ст. 7 Бернської конвенції. То ж законодавці США, не бажаючи застосування до національних авторів термінів, коротших, ніж прийняті в ЄС, пішли на збільшення строків охорони.

Станом на сьогоднішній день Актом США 1998 р. (Sonny Vono Copyright Term Extension Act) [244], на твори розповсюджуються три рівні охорони залежно від часу їх написання:

- 1) Для творів, написаних після 1 лютого 1978 р., авторське право діє протягом всього життя автора та 70 років після його смерті. Якщо твір створено у співавторстві, то 70 – річний строк відраховується з моменту смерті останнього із співавторів. На створені за договором твори, а також на анонімні твори й такі, що

були написані під псевдонімом, розповсюджується 95 – річний строк охорони, який обчислюється з дня опублікування твору, чи 120 років з часу написання такого твору.

2) Твори, створені до 1 січня 1978 р. і неопубліковані до цього часу, автоматично підпадають під охорону. На них, як правило, розповсюджується той самий строк дії авторського права, як на і першу категорію. Закон встановлює, що строк авторського права для таких творів не може закінчитись раніше 31 грудня 2002 р., а стосовно творів, опублікованих після 31 грудня 2002 р., – раніше 31 грудня 2047 р.

3) Остання категорія представлена творами, написаними й опублікованими (чи зареєстрованими) до 1 січня 1978 р. Авторське право на такі твори діяло протягом 28 років з часу їх опублікування (чи реєстрації) та могло бути поновлене на додатковий 28–річний термін. Чинне законодавство розширило строк поновлення авторського права з 28 до 67 років, надаючи творам загальний строк охорони 95 років [179, с. 11–12].

Основними тенденціями визначення строку охорони майнових авторських прав є встановлення у країнах різних правових систем більш високих стандартів, ніж містить Бернська конвенція, у зв'язку з чим в суспільне надбання твори поступають значно пізніше. Варто зазначити, що окремі науковці та практики вказують на відступлення від основної мети охорони авторського права завищеними строками – стимулювання творчої ініціативи[179]. Тобто, на їх думку, баланс інтересів автора та усіх членів суспільства не зберігається, а викривлення здійснюється на користь правоволодільців. Ми із такою думкою не погоджуємося, оскільки вважаємо, що стандарти охорони прав авторів мають постійно збільшуватись, адже члени суспільства, під час дії майнових авторських прав, все одно мають можливість вільно використовувати твори автора за дотримання передбачених законодавством умов. То ж, продовження культурного прогресу не зумовлюється, на нашу думку, потребою забезпечувати охорону та захист майнових прав вторинних суб'єктів авторського права.

Зміст авторського права. У зв'язку з тим, що у законодавчому плані більшості країн світу перевагу одержала дуалістична концепція права інтелектуальної власності, зміст авторського права включає майнові та особисті немайнові права. Міжнародне законодавство також підтримує зазначену концепцію.

У ст. 6^{bis} Бернської конвенції міститься норма, відповідно до якої «(1) Незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора. (2) Права, визнані за автором на підставі попереднього пункту, зберігають силу після його смерті принаймні до припинення майнових прав і здійснюються особами або установами, уповноваженими на це законодавством країни, в якій вистребується охорона. Проте ті країни, законодавство яких в момент ратифікації цього Акта або приєднання до нього, не містить положень, що забезпечують охорону після смерті автора всіх прав, перелічених у попередньому пункті, можуть передбачити, що деякі з цих прав не зберігають сили після смерті автора. (3) Засоби захисту для забезпечення прав, наданих цією статтею, регулюються законодавством країни, в якій вистребувана охорона [14].

Аналіз вказаної вище статті дає змогу стверджувати, що сама Конвенція розподіляє права автора на майнові та особисті (немайнові), проте не обмежує країни, які не передбачали довічного строку охорони особистих прав, цим самим підтримуючи країни, в основу законодавства яких закладена моністична теорія права інтелектуальної власності.

Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року не передбачає охорони особистих немайнових прав автора, а тому не може справляти вплив на внутрішні законодавства у цьому питанні.

Угода TRIPS у ст. 9 вимагає від країн-учасниць дотримання статей 1–21 Бернської конвенції, що означає безумовне підтримання і норм щодо охорони особистих немайнових прав автора. То ж основу для імплементації у внутрішні законодавства становлять, знову ж таки, норми Бернської конвенції.

На сьогоднішній день серед країн-членів Бернського Союзу спостерігається неоднакове відношення до особистих прав. Так, одні з них перевершують мінімальні конвенційні стандарти, інші ж навпаки – доволі обмежено трактують обсяг цих прав. До першої групи країн можна віднести представників романо-германської правової системи, до другої – англо-американської. Вказане пояснюється історією розвитку авторського права на їх територіях. Німеччина, Франція та інші європейські країни, завдяки розвитку філософських концепцій особистості людини і її природних прав, виступали ініціаторами визнання їх на законодавчому рівні. У зв'язку з цим, детальна регламентація і широке застосування особисті немайнові права мають у країнах Європи, в тому числі пострадянські країни. Англо-американська правова система відстоює в першу чергу економічний зміст прав, а тому значно більшу увагу приділяє регулюванню майнових прав правоволодільців. Для підтвердження вказаного вище, наведемо короткий приклад такої регламентації.

До особистих прав автора Закон Німеччини про авторське право і суміжні права 1965 року відносить:

- право на обнародування твору, яке полягає в праві автора визначати, чи потрібно опублікувати свій твір і яким чином. Автор може публічно передавати або повідомляти зміст свого твору до тих пір, поки ні твір, ні значний зміст або опис твору з його згоди не опубліковано;
- право на визнання його авторства на твір, тобто автор може визначати, чи потрібно вказувати у творі автора і яку вказівку використовувати;
- забороняти будь-яке викривлення або інше нанесення шкоди його твору, що загрожує його законним інтересам [235].

Як бачимо із наведеного переліку особистих прав автора, попри те, що в Німеччині превалює моністична система, він доволі обширно трактує зміст таких прав і фактично містить охорону права авторства і права на авторське ім'я, охорону недоторканості твору і права автора на обнародування. Незалежно від форми викладення, подібні за змістом норми містяться у всіх законодавствах країн романо-германської правової системи.

Важливо вказати, що Україна не порушує традицій системи, і у національному законі містить перелік із чотирьох особистих (немайнових) прав автора, які вже цитувались нами вище. Варто відзначити, що обрана національним законодавцем послідовність закріплення прав (спершу особисті немайнові, а вже потім майнові), також вказує на особливе ставлення до особистих прав.

Протилежна ситуація спостерігається у законодавстві США та Великобританії. Так, після приєднання США до Бернської конвенції і необхідності визнавати за авторами особисті (немайнові) права, в 1990 р. був прийнятий Закон (Visual Artists` Rights Act (VARA)), який містив вказівку на особисті немайнові права, передбачені статтею 6^{bis} Бернської конвенції. Положення цього Закону були включені в якості доповнень до основного федерального закону про авторське право 1976 року. То ж §§ 101, 106A, 107, 113, 301, 411, 412, 501, 506, 608–610 федерального закону на сьогоднішній день присвячені особистим правам. У Великобританії в 1988 р. був прийнятий Закон (Copyright, Designs and Patent Act), що одразу передбачив наявність в авторів прав, передбачених ст. 6^{bis} Бернської конвенції.

Як зазначає А.В. Кашанін, номінально вказані норми дійсно надають авторам ряд немайнових прав. Однак, значимість даного кроку для системи копірайт не варто перебільшувати. Передбачувані законами зміст і порядок здійснення вказаних прав такі, що не дозволяють говорити про принципову зміну положення речей і включення особистих немайнових прав у склад системи копірайт. Включення в закони про авторське права вказівок на право авторства і право на недоторканість твору являє собою виключно формальний захід, направлений на зовнішнє приведення вказаних актів у відповідність до вимог Бернської конвенції [122, с. 31–32]. На підтвердження висловленою позиції автором наводиться ряд доказів. Зокрема, ним вказується, що авторам не було надано додаткових авторсько-правових засобів охорони особистих немайнових прав, а саме позовів із порушення цих прав; існують обмеження по видах творів, автори яких користуються особистими немайновими правами (в США); механізм їх реалізації в загальному залишається колишнім і не надає авторам додаткових можливостей; особисті

немайнові права не надаються у випадку, якщо твір є службовим; хоча у відповідності з прямою вказівкою закону розпорядження особистими немайновими правами не допускається, на практиці така можливість існує.

Отже, із наведеного вище можна дійти висновку про лише формальне включення системи особистих немайнових прав до змісту авторських правомочностей у країнах англо–американської правової системи. Попри зовнішню відповідність законодавств усіх держав–членів Бернській конвенції щодо встановлення особистих прав автора, реалізація вказаних прав на практиці у різних країнах суттєво різниться.

Під майновими правами автора зазвичай розуміють права автора на використання твору. Міжнародне законодавство містить мінімальний комплекс майнових прав, визнання і забезпечення яких мають здійснювати держави–члени. Зокрема, Бернська конвенція питанню майнових прав присвячує ст. ст. 9–14^{bis}. Загалом можна виділити наступні виключні майнові права, які передбачені Конвенцією: право на переклад; право на відтворення будь–яким способом і в будь–якій формі, що включає будь–який звуковий або візуальний запис; право на публічне виконання драматичних, музично–драматичних і музичних творів; право на передачу в ефір або публічне сповіщення засобами бездротового і дротового зв'язку за допомогою гучномовця або іншого подібного апарату; право на публічне читання; право на переробку, аранжування та інші зміни твору і право на кінематографічну переробку та відтворення творів [20, с. 247].

Угода ТРІПС щодо регулювання майнових прав вказує на зобов'язання держав–учасниць дотримуватися норм Бернської конвенції, окремо встановлюючи лише право на здійснення комерційного прокату (оренди). Зокрема, ст. 11 Угоди встановлює: «Що стосується принаймні комп'ютерних програм та кінематографічних творів, Член забезпечує авторів та їх правонаступників правом дозволяти або забороняти комерційний прокат оригіналів або копій авторських творів широкому загалу. Член звільняється від цього зобов'язання стосовно кінематографічних творів, якщо такий прокат не призведе до широкого розповсюдження копій таких творів, що значно послаблює виключні права на

репродукування, що надаються цим Членом авторам та їх правонаступникам. Що стосується комп'ютерних програм, це зобов'язання не застосовується до комерційного прокату (оренди), якщо сама програма не є суттєвим об'єктом комерційного прокату (оренди) [208].

Єдиним правом, яке закріплено як виключне у Всесвітній конвенції про авторське право, є право на переклад, яке в певних випадках може бути обмежене введенням примусової ліцензії.

Договір ВОІВ про авторське право у ст. ст. 6–8 встановлює право на розповсюдження, право на прокат, а також право на розповсюдження серед широкої публіки.

Імплементация норм вказаних вище міжнародних документів відбувається двома шляхами: одні держави імплементують усю сукупність норм щодо майнових прав у свої національні закони про авторські і суміжні права. Інші – норми Бернської конвенції та Угоди ТРІПС поміщують у загальні національні закони щодо авторського права, а норми Договору ВОІВ про авторське право знаходять своє відображення в окремих законах.

Україна, використовуючи перший підхід, у ЦК України та Законі про авторське право містить єдиний список майнових прав автора. Важливо зазначити, що вказаний список не є завершеним, що дозволяє в процесі розвитку суспільних відносин долучати до нього нові види майнових прав. Подібний підхід використовується Російською Федерацією, Білорусією, Казахстаном та іншими пострадянськими державами, що належать до романо–германської правової системи.

Інший підхід у регулюванні майнових прав використовується США та країнами Європейського Співтовариства. Так, крім основного закону у сфері авторського права, для забезпечення його в умовах розвитку інформаційного суспільства, приймається окремий нормативно–правовий акт. Для прикладу, Законодавство США містить федеральний закон про авторське право 1976 року та Закон про авторське право в цифровому тисячолітті 1998 року. Авторське право Франції регулюється Кодексом інтелектуальної власності Французької республіки та Закон

про авторське право та суміжні права в інформаційному суспільстві. На рівні європейського законодавства, на додачу до Директив, які регулюють окремі аспекти правової охорони авторського права, у 1995 році було прийнято Зелена книгу «Авторське право і суміжні права в інформаційному просторі». То ж активний розвиток інформаційного середовища вплинув безпосереднім чином на наявність та використання майнових авторських прав і зумовив необхідність швидкої реакції на зміни міжнародної спільноти, та не менш швидкої імплементації міжнародних норм у внутрішні законодавства країн.

Проаналізувавши вплив основних міжнародних конвенцій і договорів на формування національного законодавства України та країн різних правових систем, перейдемо до безпосереднього аналізу чинних національних джерел України та іноземних держав у сфері охорони авторського права.

Національне законодавство України у сфері авторського права формувалось під впливом багатьох факторів. Так, одним із них варто визнати вплив міжнародних актів, які були проаналізовані нами вище, а іншим – вплив законодавчих напрацювань, які були присутні у радянському минулому нашої держави. І хоча перший фактор значно переважав, та від іншого неможливо було позбавитись, оскільки створити правову систему «з нуля» за короткий проміжок часу виявилось просто неможливим.

Не маючи можливості викласти на сторінках нашого дослідження усі гносеологічні особливості кожного із законодавчих актів сфери авторського права України, вважаємо за необхідне охарактеризувати джерела, які є чинним на сьогоднішній день і лише коротко зупинитись на визначальних моментах того чи іншого акту.

Нагадаємо, що основним джерелом права України загалом та авторського права зокрема є нормативно–правовий акт. Систему нормативно–правових актів найбільш доцільніше аналізувати з позиції юридичної сили актів. У зв'язку з цим, нами буде представлено аналіз трьох рівнів законодавчих актів – конституційний, рівень законів та рівень підзаконних нормативно–правових актів.

Так, Конституція України, що була прийнята у 1996 році містить лише кілька статей, які стосуються охорони та захисту авторського права, проте такого конституційного регулювання є цілком достатньо. Так, ст. 54 Конституції гарантує громадянам України свободу будь-якої творчості — художньої, літературної, наукової і технічної, ст. 41 проголошує право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. У ст. 55 Конституція надає судовий захист правам і свободам людини і громадянина [133].

Із приводу конструкції вказаних вище конституційно-правових норм, то зауваження у нас викликає лише ст. 41. Так, із її змісту ми усвідомлюємо, що законодавець визнає інтелектуальну власність рівноцінною «матеріальній» власності і не надає перевагу жодній із них. Проте, тріада правомочностей із володіння, користування і розпорядження характерна виключно для цивільно-правового права власності, а у відношенні інтелектуальної власності модифікується у право використовувати самому, дозволяти чи забороняти використовувати комусь. У зв'язку з цим, нами наголошується на необхідності удосконалення ст. 41 Конституції України і викладення її у наступній редакції: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, використовувати, дозволяти та/або забороняти використовувати іншим результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності».

Варто зазначити, що конституційне регулювання відносин авторського права є стрижневою основою для формування спеціального законодавства у цій сфері. Для такого регулювання характерне визначення загальних принципів, які набудуть подальшого розвитку у нормах законів та підзаконних нормативно-правових актах. До того ж норми Конституції є нормами прямої дії, що зумовлює можливість їх безпосереднього використання у випадках суперечності або відсутності правового регулювання на нижчому рівні. Все це дає змогу стверджувати про якість та достатність конституційно-правового регулювання сфери авторського права.

Першим законодавчим актом, що визнав інтелектуальну власність як категорію на території незалежної України був Закон України «Про власність» від 7 лютого

1991 року [87]. Вказаним Законом результати інтелектуальної власності вперше були визнані об'єктами власності, що було найвизначальнішим кроком у формуванні подальшого розуміння і законодавчого забезпечення цієї сфери. І хоча на сьогоднішній день Закон втратив свою чинність, проте його фундаментальне значення для еволюції авторського права в Україні є незаперечною.

Формування спеціального законодавства у сфері авторського права розпочалось із прийняття Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року [85], що пройшов експертизу фахівців та отримав позитивну оцінку європейських експертів і Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

За змістом і трактуванням юридичних норм Закон про авторське право максимально наближений до Бернської конвенції. Однак, характерною його рисою є ринкова спрямованість. Вказана думка підтверджується тим, що Закон значно розширює права учасників авторсько–правових відносин і дає можливість вільно розпоряджатися правами, що їм належать. І, якщо з вказаного приводу порівнювати Бернську конвенцію та Закон, то необхідно визнати, що останній значно випередив Конвенцію, акцентуючи увагу на майнових правах суб'єктів. Зважаючи на те, що Україна входить до романо–германської правової системи, відповідно до традицій якої особливе значення надається визнанню за автором особистих немайнових права, закладення усіх аспектів ринкового механізму у законодавче забезпечення сфери авторського права створює враження про поступове розмивання меж різних правових систем. Вказана ситуація із правовим регулюванням виникла, на наш погляд тому, що суспільні відносини поставили матеріальні блага, що є джерелом прибутку автора, на перше місце не лише в Україні, а й багатьох інших країнах світу.

Так, наприклад, в європейському авторському праві, як стверджує М.І. Стреля, спостерігається тенденція до порушення традиційного принципу забезпечення паритету особистих інтересів творця охоронюваного об'єкта з інтересами суспільства і його трансформація за допомогою зсуву зазначеного паритету на користь комерційних користувачів [199, с. 5]. Із вказаного можемо дійти висновку, що Україна, за прикладом більшості європейських держав, переводить свої

орієнтири на економічний характер відносин. Варто відзначити, що серед країн романо–германської правової системи, як наприклад Франція, пріоритет надається особистим немайновим правам у порівнянні із майновими правами автора, проте Україна пішла за прикладом більшості країн ЄС і здійснила зміщення акцентів правової охорони у бік забезпечення майнових прав та інтересів автора.

Серед законів України, які присвячені різноманітним аспектам літературної, художньої, наукової творчої діяльності, слід назвати закони України "Про видавничу справу" від 5 червня 1997 р. [86], "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" від 16 листопада 1992 р. [89], "Про інформацію" від 2 жовтня 1992 р. [90], "Про науково–технічну інформацію" від 25 червня 1993 р. [93], "Про кінематографію" від 13 січня 1998 р. [91], "Про телебачення і радіомовлення" від 21 грудня 1993 р. [101], "Про рекламу" від 3 липня 1996 р. [98], "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" від 23 березня 2000 р. [99] та ряд інших. Усі вищезазначені закони є звичайними по відношенню до спеціального Закону про авторське право. На практиці це означає, що при невідповідності норм звичайного та спеціального законодавчого акту, необхідно застосовувати норми спеціального закону.

Одне із визначальних місць серед джерел авторського права посідає Цивільний кодекс України [216], книга IV якого присвячена праву інтелектуальної власності. Характерною особливістю Книги IV ЦК України є те, що вона враховує сучасний стан економіки, національні традиції і звичаї, також вона максимально наблизила систему охорони інтелектуальної власності до світових стандартів, зокрема, в ній знайшли відображення останні найновіші досягнення як світової, так і вітчизняної правової науки та врахований досвід правозастосовчої практики.

Підзаконні нормативно–правові акти мають найнижчу юридичну силу, проте їх роль не можна применшувати, адже вони деталізують норми вищої юридичної сили і вказують, як те чи інше право втілити у життя. Так, підзаконними актами у формі указів Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України визначено питання: державної економічної підтримки вітчизняних друкованих

засобів масової інформації; державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір; затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав; затвердження порядку застосування спеціальних заходів до суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність у сфері виробництва, експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування тощо. Відомчими нормативно–правовими актами врегульовано: порядок обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю; порядок контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць та інше.

Таким чином, із сказаного вище можна дійти висновку, що авторське право є сукупністю правових норм різної юридичної сили, які регулюють відносини, що виникають внаслідок створення і використання творів літератури, мистецтва й науки, а також захисту прав на вказані результати.

Якщо аналізувати джерела авторського права зарубіжних країн різних правових систем, то варто вказати, що основні міжнародні конвенції та угоди, що описувались нами вище, є частиною і їх національного законодавства. А превалювання тих чи інших джерел права залежить значною мірою від того, до якої правової системи належить держава. Наприклад, у країнах романо–германської правової системи переважають джерела у формі нормативно–правових актів, в країнах англо–американської правової системи – судові прецеденти, в релігійно–традиційній правовій системі – звичаї, а у соціалістичній правовій системі – нормативно–правові акти.

Зважаючи на те, що останніми роками Україна здійснює євроінтеграційні процеси, цікавим у відношенні дослідження джерел авторського права є аналіз законодавства країн ЄС, яких на сьогоднішній день є 28. Тим паче, серед країн ЄС присутні представниці різних правових систем – романо–германської та англо–американської.

Як зазначає один із дослідників правового регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі Р.Є. Еннан, «своєрідність джерел

права інтелектуальної власності ЄС обумовлена специфікою самого права ЄС. У зв'язку з цим основними джерелами права інтелектуальної власності ЄС є акти первинного права, вторинного (похідного від первинного) права ЄС, принципи права ЄС, судові прецеденти, міжнародно-правові договори» [76, с. 9].

До основних первинних джерел права інтелектуальної власності ЄС дослідник відносить Установчі договори, що окреслюють, на його думку, загальні напрями дій ЄС у сфері інтелектуальної власності. Загальні принципи права ЄС, при цьому, використовуються Судом ЄС у тому випадку, коли певні правові відносини не можуть бути врегульовані ані за допомогою установчих договорів, ані інших актів первинного та вторинного права, тобто, коли існує прогалина в правовому регулюванні відповідних відносин. Вторинними джерелами права ЄС вчений називає директиви та регламенти, які видаються органами ЄС на підставі установчих договорів (первинних джерел) і в порядку, ними визначеному. Зовнішній вплив на уніфікацію законодавства та засобів його реалізації обумовлює участь більшості країн-членів ЄС та ЄС в цілому в міжнародних договорах ВОІВ, інших багатосторонніх та регіональних угодах, зокрема, Угоді СОТ ТРІПС [76, с. 10]. Так, установчими є договори, на основі яких створені та функціонують організації Європейське співтовариство та Європейський Союз. До них належать: Договір про створення Європейського об'єднання вугілля та сталі 1951 року (Паризький договір); Договір про створення Європейського співтовариства з атомної енергії 1957 року (Договір про Євратом); Договір про створення Європейського співтовариства 1957 року (Римський договір); Договір про Європейський Союз 1992 року (Маастрихтський договір) та Лісабонський договір про внесення змін до Договору про Європейський Союз та Договору про заснування Європейського Співтовариства 2007 року (Лісабонський договір).

Серед вторинних джерел права ЄС можна назвати такі, як Директива Ради від 14 травня 1991 року про правову охорону комп'ютерних програм (91/250/ЄЕС), Директива Ради 93/98/ЄЕС від 29 жовтня 1993 року про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав, Регламент Ради (ЄС) № 1383/2003 від 22 липня 2003 року щодо митних дій стосовно товарів з підозрою на

порушення певних прав інтелектуальної власності та заходів, що мають вживатися стосовно товарів, які порушують такі права та багато інших. Основне, що приймаються такого роду вторинні джерела права ЄС на основі і в порядку, визначеному установчими договорами.

Тобто, право інтелектуальної власності ЄС Р.Є.Еннаном розглядається як сукупність норм права наднаціонального рівня, що регулюють відносини щодо виникнення, набуття, здійснення, охорони та захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності, і які є результатом уніфікації та гармонізації законодавства країн-членів ЄС у цій сфері.

З приводу нормативно-правового регулювання охорони та захисту авторського права, ним відстоюється позиція, що на формування системи авторсько-правової охорони творів, що склалася у країнах-членах ЄС, вплинула поступова еволюція регулювання відносин, які виникають у зв'язку із створенням та використанням результатів творчої діяльності. Важливим етапом стала уніфікація авторського права, яка була здійснена інституціями ЄС в останнє десятиліття ХХ ст. Таким чином, у процесі гармонізації у ЄС сформувалася нова для країн континентальної Європи авторська-правова концепція, яка фактично являє собою перехід від «особистісної» концепції авторського права (*droit d'auteur*) до концепції більш близької ідеї *copyright*, характерної для англо-американської системи. Ми цілком погоджуємося із думкою Р.Є. Еннана і вважаємо, що концепція *droit d'auteur* поступово видозмінюється, вбираючи щораз більше ознак, характерних для концепції *copyright*. Якщо вказана тенденція зберігатиметься і надалі, то це приведе до відсутності кардинальної різниці у врегулюванні охорони та захисту авторського права в країнах романо-германської та англо-американської правових системах.

Із приводу вказаних тенденцій Ю.М. Капіца зазначає, що охорона моральних прав автора ще не гармонізована в ЄС. Хоча розбіжності в охороні цих прав існують в державах-членах як у традиційному (аналоговому), так і в цифровому середовищі, проте ще не було свідчень того, що це могло б справити якийсь негативний вплив на належне функціонування внутрішнього ринку ЄС. Вчений стверджує про «відсутність явної потреби у гармонізації сфери охорони моральних прав автора в

межах ЄС тепер» [119, с. 116]. То ж, із його слів можемо дійти висновку, що відсутність потреби у гармонізації норм, що стосуються охорони особистих немайнових прав автора, підтверджує зміщення акцентів охорони у напрямку економічних інтересів правовласників.

Право інтелектуальної власності Японії є самостійною галуззю права, пов'язаною із цивільним правом лише завдяки міжгалузевим зв'язкам. Для авторського права цієї держави, як представниці змішаної правової системи (із елементами романо–германської та традиційно–релігійної правових систем), характерним є поділ комплексу прав автора на майнові та особисті немайнові права. Однак, власне авторським правом вважаються лише майнові права, тоді як немайнові в числі авторських правомочностей відсутні та іменуються особистими правами автора. До останніх за законом про авторське право Японії належать: право на обнародування, на авторське ім'я та на недоторканість твору [167]. Як і в країнах ЄС, у Японії спостерігається тенденція посилення захисту інтересів осіб, які здійснюють фінансування створення охороноздатних об'єктів авторського права, що не є характерним для традиційного права інтелектуальної власності, то ж і у випадку із національним законодавством Японії спостерігається зміщення акцентів правової охорони в бік забезпечення майнових прав право володільців.

Особливістю авторського права Сполучених Штатів Америки, як класичного прикладу англо–американської правової сім'ї є те, що воно формувалось із практики – судових рішень, які, втілюючись у правових нормах, ставали відправними положеннями правового регулювання зазначеної сфери, сформувавши систему дієвої охорони авторського права. Інститут авторського права США регулюється на федеральному рівні Законом (Актом) про авторське право 1976 року, який встановлює, що охороні підлягають твори оригінального характеру, зафіксовані будь–яким матеріальним носієм, та містить перелік об'єктів, які віднесено до поняття «твір». На формування законодавства США значною мірою вплинуло співробітництво у сфері охорони авторського права з іншими країнами. Так, у 1988 році США приєднались до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, в результаті чого, на думку В. Потехіної, відбулись

суттєві зміни в системі охорони авторського права США, його власники отримали надійну охорону [179, с. 154]. У грудні 1994 року США приєдналися до ГАТТ і Угоди TRIPS. У 1998 році набув чинності Закон про авторське право у сфері цифрових технологій, яким були введені в дію на території США Договори ВОІВ про авторське право та про виконання і фонограми.

Важливо відзначити, що відмінності у правовій системі присутні і серед окремих штатів держави. Так, правова система штату Луїзіана, заснована на цивільному праві з деякими елементами загального права. Луїзіана вирізняється серед 50 штатів США у зв'язку з тим, що її правова система заснована в першу чергу на французьких та іспанських кодифікаціях і на римському праві, на відміну від англійського загального права. Луїзіана, таким чином, наслідує систему більшості не англійських країн світу. Тому її правову систему можна охарактеризувати як таку, яка має коріння романо–германського права, але розвинулась у середовищі загального права. [221, с. 425] . Така ж ситуація спостерігається і у провінції Квебек у Канаді, оскільки на час входження її до Канади провінція вже мала розвинену судову та правову системи, правову традицію й відповідну правосвідомість населення. Що стосується безпосереднього впливу змішаної правової системи Луїзіани та Квебеку на сферу охорони та захисту авторських прав, то ці питання знаходяться у віданні федерації, а тому зазнають безпосереднього впливу англо–американської системи права. То ж і з вказаного можна зробити висновок, що змішування правових систем, які характерні у окремих складових держави – представниці англо–американської системи не здійснює безпосереднього впливу на сферу охорони авторського права.

Таким чином, попри велику схожість національного та американського нормативно–правового регулювання сфери авторського права, основна відмінність полягає у першооснові такого регулювання. Якщо для США норми авторського права викристалізовувались із матеріалів судової практики (у 49 штатах), а вже потім знаходили своє нормативне закріплення, то для України характерне прописування загальних засад правового регулювання, яке тільки з часом виявить певні прогалини та недоопрацювання на практиці.

Для країн релігійно–традиційної правової системи, таких як Монголія, Корея, Індонезія, Малайзія, Іран, Лівія, Судан та інші, характерний вплив звичаїв та вірувань на норми права, проте у питанні охорони та захисту авторських прав ці країни використовували досвід англо–американської та романо–германської правових систем.

Висновок до розділу 1.

Підводячи підсумок дослідженню міжнародного рівня охорони та захисту авторських прав та вплив основних міжнародних конвенцій і договорів на формування національного законодавства у цій сфері в Україні та країнах різних правових систем, нами виділено наступні його особливості:

1. Пріоритетне місце серед міжнародного законодавства у сфері авторського права займає Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, оскільки вона є найдавнішим і найшановнішим документом, який надає результатам творчої діяльності сильну та ефективну охорону.

2. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року, що прийнята як альтернативна Бернській конвенції, на сьогоднішній день практично втратила свою актуальність. Адже Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС), що є безумовно обов'язковою для країн–членів СОТ, взяла за основу положення саме Бернської конвенції і стала її продовженням для врегулювання ринку інтелектуальної власності.

3. Договір ВОІВ про авторське право відобразив основні тенденції охорони авторських прав у середовищі розвитку інформаційного суспільства. Він також став продовженням Бернської конвенції із спеціальним спрямуванням. Головним його завданням було пояснення можливості застосування норм Конвенції до нових інформаційно–орієнтованих суспільних відносин. Разом із Угодою ТРІПС Договір посприяв втраті актуальності Всесвітньої конвенції про авторське право.

4. Вплив міжнародного законодавства у сфері авторського права на побудову внутрішнього законодавства відбувається на постійній основі завдяки процесу імплементації. Дозвіл міжнародного авторського права на встановлення в національних законодавствах вищих стандартів охорони повноцінно державами використовується. Отож, на сьогоднішній день спостерігаємо повне забезпечення країнами мінімальних стандартів охорони авторського права, а у багатьох складових такої охорони значно – вищі стандарти.

РОЗДІЛ II

ЗМІСТ, ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У МІЖНАРОДНИХ ДЖЕРЕЛАХ, В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

2.1. Поняття і зміст захисту авторського права: теоретичні і практичні аспекти

Аналіз чинного законодавства України дозволяє стверджувати про відсутність легального визначення поняття «захист авторського права» і закріплення лише елементів такого захисту, з яких можливо викристалізувати необхідну дефініцію. Визначень, які надаються науковцями у галузі цивільного права, при цьому, спостерігається велика кількість. Проаналізувавши норми законодавства і, взявши до уваги думки вчених, нами буде здійснена спроба визначити поняття захисту авторського права і розкрити його зміст.

Особливий статус авторського права, як комплексного міжгалузевого інституту цивільного права, дозволяє у процесі здійснення захисту прав використовувати як загальний механізм захисту прав, так і механізм, що передбачений нормами спеціального законодавства у досліджуваній сфері. Це дає змогу говорити про наявність подвійної системи захисту авторських прав, що, безумовно, сприяє розширеним правомочностям суб'єкта захисту на практиці.

Першим елементом, який дає змогу сформулювати необхідне визначення, є право на захист. Важливо, що це право закріплене нормами Конституції України, а тому норми щодо такого права мають найвищу юридичну силу.

Так, ч. 4 ст. 55 Конституції України вказує: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [133]. Серед наданих Конституцією засобів захисту суб'єктивних прав і свобод людини і громадянина особливо важлива роль належить

суду. В залежності від характеру порушень захист може здійснюватись у порядку конституційного, цивільного, кримінального або адміністративного судочинства.

Зважаючи на те, що об'єктом нашого дослідження є цивільно–правовий захист авторського права, реалізацію вищезазначеного конституційного положення дослідимо у нормах цивільного та цивільного процесуального законодавства.

Цивільний кодекс України у ст. 15 вказує, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [216]. У ч. 1 ст. 16 ЦК України закріплено положення про те, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу, а в ч. 2 цієї статті визначено способи здійснення захисту цивільних справ та інтересів судом. Так, серед цивільно–правових способів захисту ЦК України називає: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [216].

Як бачимо, ст. ст. 15–16 ЦК України не містять офіційного визначення поняття способів захисту цивільних прав та інтересів, проте, за категорією їх призначення, вони можуть вважатися визначеним законом механізмом матеріально–правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться в дію за рішенням суду в разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення.

Статті 17–18 ЦК України стосуються захисту цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної

Республіки Крим або органами місцевого самоврядування, а також захисту цивільних прав нотаріусом.

Крім захисту, який може здійснюватися органами державної влади і в тому числі судом, ЦК України визнає право кожного на самозахист. Так, згідно ст. 19 «Особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства» [216].

Важливою з точки зору визначення права на захист є норма ст. 20 ЦК України, яка вказує, що право на захист особа здійснює на свій розсуд, а нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом.

Із вищевказаних норм вбачається, що особи мають право на захист своїх прав та інтересів способами, які вона може обирати самостійно, але які, при цьому, мають бути лише законними.

Нагадаймо, що усі права та інтереси, які охороняються нормами цивільного законодавства України, поділяються на майнові та особисті (немайнові). Детальний розгляд вказаних категорій прав для суб'єктів авторського права був нами представлений у підрозділі 1.3. нашого дослідження. Наголосимо лише на тому, що їх перелік встановлює Закон про авторське право.

Необхідною для дослідження поняття захисту авторських прав є цивільно-правова категорія «особа». З цього приводу слід зазначити, що під «особою» цивільне законодавство розуміє фізичну та юридичну особу (ст. 2 ЦК України). Та для звернення за захистом необхідно, щоб ця фізична або юридична особа набула статусу суб'єкта авторського права. Для набуття статусу первинного суб'єкта авторського права, тобто творця, необхідне створення твору як результату творчої

діяльності, який був би виражений у об'єктивній формі. Сфера дії Закону про авторське право поширюється на наступні категорії творів:

а) твори, незалежно від місця їх першого оприлюднення (або не оприлюднені, але знаходяться в об'єктивній формі на території України), авторами яких або особами, яким належить авторське право і (або) суміжні права на них, є фізичні особи, які є громадянами України або не є її громадянами, але мають постійне місце проживання на території України, або юридичні особи, які мають місцезнаходження на території України;

б) твори, вперше оприлюднені на території України або вперше оприлюднені за межами України, але після цього протягом 30 днів оприлюднені на території України;

в) передачі організацій мовлення, що мають місцезнаходження на території України і здійснюють передачі за допомогою передавачів, розташованих на території України;

г) твори архітектури і скульптури, які об'єктивно знаходяться на території України;

д) твори та об'єкти суміжних прав, які охороняються відповідно до міжнародних договорів України [85].

Статусу вторинного суб'єкта авторського права набувають фізичні або юридичні особи, до яких переходять майнові права за договором або в порядку спадкування (за законом чи заповітом).

У зв'язку із зазначеним, можна дійти висновку, що право на захист мають автори твору, їх спадкоємці та інші правонаступники. При цьому на захист особистих (немайнових прав) може претендувати лише творець результату творчої діяльності, а майнових – усі названі вище категорії суб'єктів авторського права. Необхідно зазначити, що відстоювати честь, гідність і ділову репутацію, що є особистими благами, можуть і спадкоємці автора, проте це є правом, що належить їм за законом, а не в порядку спадкування. І, як вказувалося нами раніше, після смерті автора особисті немайнові права перестають бути правами, оскільки відсутній суб'єкт, що ними володіє. То ж реалізацію спадкоємцями права на захист

честі, гідності та ділової репутації слід вважати забезпеченням юридичного обов'язку усіх членів суспільства з повагою відноситись до особистих немайнових благ, які раніше належали особі, чий твір використовується.

Варто відзначити, що право на захист може бути реалізовано виключно тоді, коли суб'єктивні авторські права є порушеними, невизнаними або оспорюваними, або ж існує загроза такого порушення. Так, загроза невизнання чи загроза оспорювання може існувати, проте жодною нормою чинного законодавства протиправним діянням не визнається.

Розглянемо детальніше нормативно–правове регулювання діянь, які вважаються порушеннями авторського права і є передумовою застосування права на захист.

Закон про авторське право у ст. 50 визначає перелік порушень авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту.

Аналіз ст. 50 Закону про авторське право дозволяє виявити певні невідповідності його нормам ЦК України. Так, нагадаймо, що ст. 19 ЦК України визначає можливість здійснення самозахисту усіма суб'єктами цивільно–правових відносин. Не становлять виняток і суб'єкти авторського права. То ж норма, сформульована наступним чином: «Порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є...» може створювати враження, що для вказаних далі порушень передбачений виключно судовий спосіб захисту. Таке звужене трактування виносить за межі захисту такий його спосіб як самозахист. Для вдосконалення норм законодавства про авторське право і для приведення його у відповідність до норм ЦК України, пропонуємо у першому абзаці ст. 50 Закону про авторське право слово «судового» вилучити. Це надасть можливість розширеного тлумачення захисту авторських прав і включення до нього усіх можливих форм та способів.

З приводу переліку порушень варто вказати, що він, на думку О.О. Штефан, є загальним і невичерпним. На її переконання, такий підхід законодавця, є абсолютно вірним, оскільки він обумовлений тим, що сучасний розвиток технологій значно

розширив діапазон можливих правопорушень у сфері реалізації результатів творчої, інтелектуальної діяльності, у тому числі й у сфері авторського права [230].

Ми із думкою О.О. Штефан можемо погодитися лише частково. Так, вказаний у ст. 50 Закону перелік порушень дійсно може бути визнано загальним, оскільки в ньому вживаються словосполучення «вчинення будь-якою особою дій...», «вчинення дій, що створюють загрозу порушення...», «будь-які дії для...». Тобто, законодавець визнає порушенням дії різного роду, які, при цьому, порушують або створюють загрозу порушення суб'єктивних прав правовласника. Щодо невичерпності вказаного переліку, то ми вважаємо таку характеристику невірною. Так, за правилами побудови юридичних норм про незавершеність переліку свідчать слова «Цей перелік не є вичерпним», «тощо». До того ж, невичерпність застосовується виключно до наявних прав чи способів їх реалізації, але аж ніяк не до випадків порушення. Отож, нами пропонується перелік порушень авторського права вважати загальним і вичерпним.

Порядок захисту авторського права і суміжних прав передбачений ст. 51 Закону про авторське право, в якому вказується, що «захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством» [85]. Саме вказана норма і є першоосновою до класифікації способів захисту, детальний аналіз яких буде нами проведено в окремому підрозділі даного дослідження.

Крім норм матеріального права, які визначають право на захист, існує велика кількість процесуальних норм, що призначені для реалізації матеріальних норм у життя. Так, кореспондують проаналізованим вище нормам ЦК України норми ст.ст. 3–4 ЦПК України, які вказують: «Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною. Здійснюючи правосуддя, суд захищає

права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України» [217].

Все вищезазначене дає змогу сформулювати особливості нормативно–правового регулювання захисту авторського права. Серед них слід вказати наступні:

- легального визначення поняття захисту авторського права не існує, а розуміння такого поняття складається із окремих елементів захисту;

- система захисту авторського права включає захист на основі законодавства про право інтелектуальної власності і загальних засад захисту прав, зокрема, цивільних. Специфіка цивільно–правового захисту права власності, як вірно зазначає О.В. Дзера, насамперед полягає у застосуванні таких юридичних механізмів (засобів чи способів), які забезпечують, як правило, усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобов'язаної особи [215, с. 215].

- цивільне законодавство України передбачає можливість звернення за захистом порушуваних, невизнаних або оспорюваних прав до органів державної влади, в том числі до суду, а також здійснення самозахисту;

- суб'єктами права на захист є будь–які особи (фізичні та юридичні), чиї права та інтереси порушені. Вичерпний перелік таких порушень встановлений у ст. 50 Закону про авторське;

- в залежності від характеру правопорушення, шкоди, яка завдана правоволодільцю і засобів, що обираються для захисту, формуються форми та способи захисту авторських прав, які будуть детально характеризуватись нами далі.

Аналіз наукових досліджень, що здійснювалися національними та іноземними вченими, дозволяє виявити велику кількість визначень поняття захисту авторських прав. Варто зазначити, що при визначенні вказаного поняття існує декілька підходів. Так, першим підходом можна визнати загальний підхід – як до захисту прав інтелектуальної власності. І.В. Венедіктова пропонує розуміти захист як систему правових засобів, які вживаються спеціально уповноваженими на це державними

органами (органи виконавчої влади, адміністративні органи, суди) для захисту суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності [32, с. 25].

Поняттю захисту авторських прав В.М. Крижна надає наступну дефініцію: «це передбачені законом заходи із їх визнання, припинення їх порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності» [187, с. 297]. В тих чи інших редакціях багато вчених підтримує аналогічну позицію, тобто під захистом розуміють не лише передбачені законом способи припинення їх порушення та застосування юридичної відповідальності до порушників, але й заходи з визнання авторських прав. А.П. Сергеев під захистом авторського права та суміжних прав розуміє сукупність заходів, спрямованих на відновлення або визнання авторського права і суміжних прав і захист інтересів їх правоволодільців при порушенні або оспоренні [195, с. 327]. На думку О.О. Панасюка, зміст такого підходу до визначення захисту є більш широким, тому його слід вважати спеціальним [169, с. 759].

Спільним для обох підходів є те, що під захистом розуміють систему певних засобів (заходів). У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження вказаної категорії.

Т.М. Підлубна під засобами захисту пропонує розуміти інструменти реалізації способів захисту [173, с. 7]. Способами захисту, на думку М.В. Селіванова, є закріплені як матеріально–правові вимоги, міри примусового впливу, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав (інтересів) та вплив на правопорушника [194]. Різниця у розумінні слів «засоби» та «заходи» захисту щодо вказаних вище визначень не спостерігається. Нами, при цьому, відстоюється позиція про доцільність вживання слова «заходи» як спеціально організований порядок використання інструментів реалізації способів захисту. Тобто, на нашу думку, «заходи захисту» ширше поняття від «засобів захисту» і співвідносяться ці поняття між собою як загальне і часткове. Вкладання якнайширшого розуміння у поняття захисту авторського права сприятиме створення належного теоретичного підґрунтя для практичної реалізації права на захист.

Для визначення юридичної природи захисту необхідно установити його

особливості. Так, Т.М. Підлубна вважає, що серед таких особливостей можна виділити: а) правозастосовчу діяльність, що здійснюється компетентним органом чи уповноваженою особою самостійно; б) механізм реалізації такої діяльності гарантується державою; в) метою такої діяльності є відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або інтересу; г) підставою застосування захисту цивільних прав та інтересів є їх порушення, невизнання чи оспорювання; д) обов'язкова наявність суб'єкта – особи, суб'єктивне цивільне право або інтерес якої порушено, не визнано чи оспорується; ж) диспозитивний характер захисту цивільних прав та інтересів [173, с. 8–9]. Ми погоджуємось із означеними особливостями юридичної природи захисту, висловленої Т.М. Підлубною, проте переконані в необхідності доповнення вищезгаданого списку особливістю – можливістю реалізації самостійно або через законне чи договірне представництво. Подібне доповнення, на нашу думку, допоможе цілісніше характеризувати захист як систему.

У зв'язку із зазначеним, під захистом авторського права пропонуємо розуміти передбачені законом заходи із їх визнання чи поновлення прав, припинення їх порушення, застосування впливу на правопорушників компетентним органом чи уповноваженою особою самостійно.

Практичні аспекти захисту авторських прав реалізуються через здійснення певних заходів. В межах так званої «юрисдикційної форми захисту», яка буде проаналізована нами далі, заходами захисту є подання позову до відповідного суду чи заяви до іншого державного органу влади. Самозахист є основою формування неюрисдикційної форми захисту і передбачає в практичному плані здійснення будь-яких заходів, що не заборонені законодавством.

Детального аналізу при дослідженні загальних засад захисту авторського права потребує питання прав, якими наділені правоволодільці, чиї права порушені, невизнані або оспорювані при зверненні до суду чи інших органів державної влади. Так, Закон про авторське право у ст. 52 встановлює, що суб'єкти авторського права 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 [85].

Як бачимо із наведеного вище, перелік прав, якими володіє суб'єкт в процесі захисту авторських прав, є доволі широким і включає не лише можливість подання позову до суду, а й інші дієві важелі впливу на порушника. Цікаво, що досліджений перелік слід визнати невичерпним, оскільки п. 3 дозволяє вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів. Тут цілком простежується вірна позиція законодавця про невичерпність переліку прав, тоді як перелік обмежень завжди є вичерпним. Детально кожне із прав і можливості їх практичної реалізації будуть проаналізовані нами далі. Важливо лише зазначити, що в порядку позовного провадження суб'єкт авторського права, чиї права порушені, набуває статусу позивача і зобов'язаний неухильно дотримуватись норм відповідного цивільного процесуального законодавства.

2.2. Форми захисту авторських прав

Перш ніж розпочати аналіз форм захисту авторських прав, необхідно визначитись, що ж являє собою форма захисту прав в цілому і у відношенні до авторського права зокрема.

О.В. Дзера під формою захисту розуміє комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів із захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів [215]. Сукупністю узгоджених між собою юридичних засобів захисту суб'єктивних прав та інтересів називає форму захисту І.В. Венедіктова [32, с. 25]. Формою захисту суб'єктивних прав В.В. Бутнев вважає комплекс внутрішньо впорядкованих організаційних заходів по захисту суб'єктивних прав, що протікають в рамках єдиного правового режиму [26, с. 17].

Як бачимо, кардинальних відмінностей у розумінні форми захисту прав серед цитованих вище науковців не спостерігається. Усі проаналізовані нами наукові доробки в ході написання цього дослідження вказують на практично однакове розуміння поняття форми захисту прав. Попри застосування різної форми вираження поняття, суть є тотожною. Тому, серед характерних ознак поняття форми захисту прав можна виділити:

- це є певні заходи, що об'єднані в комплекс;
- комплекс вказаних заходів має внутрішню узгодженість;
- спрямовуються заходи на захист суб'єктивних прав та інтересів;
- вказані заходи мають статус юридичних та/або організаційних;
- заходи захисту мають належати до єдиного правового режиму.

Під формою захисту авторських прав О. Бурлай пропонує розуміти комплекс організаційних заходів, спрямованих на захист прав і законних інтересів авторів, виконавців, виробників фонограм, відеограм, організацій мовлення, спадкоємців та інших правонаступників авторських прав [24]. Аналіз вказаного визначення дає змогу стверджувати про пристосування автором загального розуміння форми захисту прав до захисту прав та інтересів конкретних суб'єктів авторського права. Попри виявлені відмінності у складових тої чи іншої форми захисту, що висловлюються національними та іноземними науковцями, потреби у вдосконаленні визначення самого поняття форми захисту авторських прав немає.

Традиційним у правовій науці є поділ форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну [174, с. 759]. Основним критерієм поділу цих форм є суб'єкт, який здійснює дії щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав.

Юрисдикційна форма захисту прав передбачає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності або прав, що оспорується чи не визнаються. Зміст вказаної форми полягає у зверненні особи за захистом до державних або інших компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права і припинення правопорушення.

Важливо, що форми захисту можна розглядати у процесуальному та матеріальному аспектах. Так, на думку Т.М. Підлубної, форма захисту суб'єктивного цивільного права у матеріальному аспекті – це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів стосовно відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права і/або інтересу, що здійснюється уповноваженими органами або безпосередньо уповноваженою особою. Форма захисту суб'єктивного цивільного права у процесуальному аспекті – це способи здійснення процесуальних

дій, які виконуються за певними правилами у визначеному порядку тим чи іншим уповноваженим суб'єктом [173, с. 8]. Звісно, розглядати форми захисту в матеріальному та процесуальному аспектах можна виключно по відношенню до юрисдикційної форми, оскільки неюрисдикційна форма не має чітко встановленого процесуального порядку.

Юрисдикційна форма захисту прав поділяється на загальну і спеціальну форму здійснення передбачених законом засобів захисту. Відповідно до загальної форми, захист авторських прав здійснюється у судовому порядку. Спеціальною формою захисту авторських прав є адміністративний порядок захисту цих прав. Він застосовується лише у випадках, встановлених у законодавстві.

Практика застосування норм цивільного права та багатьох інших галузей права свідчить про використання обох форм захисту, проте ефективнішою все ж вважається юрисдикційна форма, особливо загальна, що здійснюється судами.

Неюрисдикційна форма захисту прав являє собою комплекс дій юридичних і фізичних осіб щодо захисту авторських прав, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. Основною формою неюрисдикційного захисту є самозахист, що проявляється в активних чи пасивних діях особи, спрямованих на запобігання чи припинення порушення власного суб'єктивного права, а також застосування негативних наслідків по відношенню до порушників без звернення до спеціальних суб'єктів.

Із приводу судового захисту авторських прав слід вказати, що можливість до його застосування передбачена конституційними нормами. Зокрема, ст. 55 Конституції України передбачено право кожної особи на судовий захист прав інтелектуальної власності [133].

Судовий розгляд справ про порушення авторських прав може здійснюватися судами загальної юрисдикції, господарськими та адміністративними судами. Належне визначення юрисдикції є першим кроком до ефективного захисту авторських прав. Для уникнення проблем із встановленням юрисдикції, Пленумом Верховного Суду України було видано Постанову «Про застосування судами норм

законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 р. № 5 [189].

Так, вказаною Постановою Пленум ВСУ роз'яснює, що при визначенні судової юрисдикції судам слід мати на увазі, що відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автором вважається фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. У зв'язку з цим усі спори щодо визнання авторства на твір належать розгляду в порядку цивільного судочинства, в тому числі в разі набуття юридичною особою права суб'єкта права інтелектуальної власності на твір, який створений у зв'язку з виконанням трудового договору (частина друга статті 429 ЦК України) або який створено за замовленням (частина друга статті 430 ЦК України).

При визначенні судової юрисдикції інших категорій справ щодо захисту авторського права і (або) суміжних прав судам слід виходити з положень статей 3 та 15 Цивільного процесуального кодексу України, статей 1 та 12 Господарського процесуального кодексу України. Зокрема, в порядку цивільного судочинства підлягає вирішенню спір за участю фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, якщо цей спір виник не у зв'язку зі здійсненням нею господарської діяльності [189].

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

Важливо відзначити, що перераховані в статті 16 ЦК України загальні способи захисту цивільних прав та інтересів поширюються на захист авторського права і (або) суміжних прав. Вказаний перелік не є вичерпним, оскільки в частині другій цієї ж статті зазначається, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [216].

Спеціальні способи захисту передбачені ст. 432 ЦК України та ст. 52 Закону про авторське право. Це, зокрема, відшкодування моральної шкоди; відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав; стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок

порушення; виплату компенсації; заборону опублікування творів; вимога від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження [85].

Вибір способу захисту порушеного права належить позивачу – суб'єкту авторського права. Згідно з положеннями ст. 52 Закону, у разі порушення авторського права і (або) суміжних прав, можливим є одночасне застосування кількох передбачених зазначеною статтею способів цивільно–правового захисту таких прав, у тому числі й у різних судових провадженнях [189].

Звертатись з позовами за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів до господарських судів можуть підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

При виникненні питання, чи може захист авторських прав здійснюватись адміністративними судами, слід зважати на наступні критерії віднесення спорів у сфері інтелектуальної власності до їх юрисдикції:

По–перше, спір має бути публічно–правовим, тобто виникати у сфері державного управління чи місцевого самоврядування тощо.

По–друге, доволі специфічними є вимоги до суб'єктів, що приймають участь у публічно–правових спорах у сфері інтелектуальної власності. Так, Кодекс адміністративного судочинства у п. 1 ст. 6 вказує, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси [126]. Тобто звертатись до адміністративного суду має право будь–яка фізична чи юридична особа, яка вважає, що її права, свободи та інтереси порушені, проте обов'язковим учасником публічно–правового спору є суб'єкт владних повноважень.

У публічно–правових спорах, що виникають у галузі захисту прав інтелектуальної власності таким суб'єктом владних повноважень, який виступає відповідачем, найчастіше є Державна служба інтелектуальної власності України або Антимонопольний комітет України. Та якщо у сфері захисту патентних прав Державна служба інтелектуальної власності України може стати відповідачем через відмову у видачі патенту, то особливих владних повноважень у сфері авторського права у неї немає. Це пояснюється тим, що авторське право виникає з моменту створення твору і не потребує виконання жодних формальностей. Тобто в Україні до процесу набуття авторських прав жодний суб'єкт владних повноважень відношення немає. Для порівняння, у країнах англо–американської правової сім'ї, зокрема США, Великобританії, Канаді, до моменту приєднання до Бернської конвенції вимагалася реєстрація і депонування рукописів, що напряду впливало на процес набуття прав. Цією вимогою проводилося чітке розмежування між правовими системами, адже країни романо–германської правової системи надавали права авторам без виконання подібних чи інших формальностей. Після приєднання до Бернської конвенція, яка передбачала принцип автоматичної правової охорони, країни англо–американської правової системи змушені були відмовитись від вимоги дотримання авторами формальностей для набуття прав інтелектуальної власності, проте залишили таку вимогу для забезпечення захисту авторських прав.

Реалізація права автора на реєстрацію авторського права чи договорів, що стосуються права автора на твір в Україні також не створює передумов до задіювання суб'єкта владних повноважень. Так, Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27.12.2001 р. № 1756 вказує, що під час розгляду заявки Державна служба не проводить експертизу твору і не встановлює факт виникнення авторства. Відхиленою вважається заявка про реєстрацію авторського права на твір, за якою Державною службою у визначений термін не одержано документ про сплату державного мита за видачу свідоцтва у розмірі та порядку, визначених законодавством, або копію документа, що підтверджує право на звільнення від сплати державного мита за видачу свідоцтва [177]. Із змісту наведеної статті

вбачається, що жодних інших причин для відмови, крім недержання документу про сплату державного мита, Державна служба інтелектуальної власності України не має. Інших публічно–правових відносин у сфері авторського права, в яких беруть участь органи державного управління чи місцевого самоврядування в Україні немає, що, як наслідок, відмежовує адміністративні суди від питання розгляду спорів щодо захисту авторських прав.

Спеціалізованих судів із захисту прав інтелектуальної власності, на зразок тих, що є в багатьох країнах романо–германської, англо–американської, соціалістичної та релігійно–традиційної правової систем, на сьогоднішній день в Україні немає. Потреба створення органів патентної юрисдикції вже давно обговорюється в юридичних колах, оскільки спори у сфері права інтелектуальної власності найчастіше поєднують приватно–правові та публічно–правові інтереси, що викликає проблеми із розмежуванням юрисдикції судових органів. На думку багатьох дослідників [65, 67, 79], вказане може бути змінено внаслідок запровадження в судову систему України ланки спеціалізованих судів у сфері інтелектуальної власності, так званих «патентних судів».

Ідея створення патентного суду обговорюється в Україні і на державному рівні. Так, у 2001 році Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» Кабінету Міністрів України давалось доручення вивчити питання щодо створення спеціалізованого патентного суду. Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки [168] також містить тезу про необхідність створення спеціалізованого суду. Проте, створення нової судової інстанції має не лише переваги, але і недоліки.

Для формування власної позиції з приводу необхідності та доцільності створення подібного роду судів, вважаємо за необхідне проаналізувати практику іноземних держав у цьому питанні і можливість застосування її в Україні.

Патентний суд Австрії, яка належить до країн романо–германської правової системи, об'єднує юристів та фахівців різних галузей знань. До компетенції цього суду віднесено вирішення спорів, що виникають в сфері промислової власності,

зокрема про визнання патентів на винаходи та інші об'єкти промислової власності недійсними [170, с. 228]. До функцій Федерального патентного суду Німеччини, яка також є представницею романо–германської правової системи, віднесено заслуховування апеляцій на рішення, ухвалені німецьким відомством по патентах та торгових знаках щодо реєстрації або відмови в реєстрації патентів або товарних знаків, а також розгляд позовів, пов'язаних із функціонуванням патентів. Крім того, в його юрисдикцію входить прийняття рішень про присудження примусових ліцензій. Важливо, що юрисдикція Федерального патентного суду не поширюється на справи, пов'язані із захистом авторських та суміжних прав. Тобто говорити про комплексність юрисдикції цього суду не доводиться [5, с. 55].

Великобританія, як представниця англо–американської правової системи, у цьому питанні відзначається наявністю дворівневої системи патентних судів: нижній рівень вказаної системи представлений Патентним судом графства, у якому суддя одноособово розглядає нескладні судові справи, верхній рівень представлений Патентним судом, що входить до складу Високого суду, в якому колегіально розглядаються більш серйозні позови [149]. Аналіз компетенції патентних судів Великобританії свідчить, що поширюється вона виключно на правовідносини щодо об'єктів промислової власності, а тому справи щодо захисту авторських прав ними не розглядаються.

У США в якості обов'язкової інстанції розгляду спорів, що стосуються рішень агентства США з патентів і товарних знаків, виступає апеляційна палата агентства, але її рішення можуть бути оскаржені в апеляційному суді США для загальнофедерального округу (United States Court of Appeals for the Federal Circuit), який не є спеціалізованим органом для розв'язання патентних суперечок [5, с. 60]. Так, розгляд скарг на рішення апеляційної палати агентства – основна складова його компетенції, але тим не менш, він також є, наприклад, апеляційною інстанцією для федеральних окружних судів загальної юрисдикції різних віддалених округів. Також заявник взагалі може не оскаржити рішення апеляційної палати агентства, а просто вимагати видачі патенту в суді загальної юрисдикції в рамках

загальногромадянської процедури за позовом до агентства на відмову у видачі патенту.

На міжнародному рівні питання доцільності створення спеціалізованих судів вивчалось ще у 2003 році Спеціальним консультативним Комітетом ВОІВ. В ході ґрунтового дослідження 85 країн світу, Комітетом було виділено 6 груп країн, які об'єднувалися за особливими ознаками наявності чи відсутності у їх судових системах окремої юрисдикції. Так, у першу групу ввійшли країни, в яких наявними є окремі спеціалізовані суди, що розглядають справи виключно щодо інтелектуальної власності (Тайланд, Великобританія, Турція). До другої групи віднесено країни, де в складі судів загальної юрисдикції створені спеціалізовані відділення щодо розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності (Австралія, Австрія, Данія, Китай, Франція, Гонконг, Іран, Ізраїль тощо). Третю групу формують країни, в яких діють апеляційні суди володіють виключною юрисдикцією у справах щодо інтелектуальної власності (Чілі, Фінляндія, Колумбія, Індія, Португалія, США тощо). До четвертої групи належать країни, судова система яких містить спеціальні відділення інтелектуальної власності в судах, що розглядають господарські спори (Австрія, Португалія, Іспанія, Ірландія, Швейцарія тощо). У п'яту групу ввійшли країни, де є спеціальні трибунали, що розглядають спори у сфері інтелектуальної власності (Китай, Австралія, Корея, Нова Зеландія, Сингапур, Великобританія). Шосту групу формують країни, які розглядають питання щодо створення спеціалізованих судів (Японія, Філіпіни, Сірія, В'єтнам, Україна тощо) [23, с. 29–30].

Як бачимо із наведених вище даних, жодних прив'язок у питанні створення спеціалізованих інстанцій до приналежності країни до певної правової системи не спостерігається. В кожній із представлених груп присутні країни як романо–германської, так і англо–американської, релігійно–традиційно та соціалістичної правових систем.

При формуванні власної позиції щодо доцільності чи недоцільності створення окремої спеціалізованої інстанції у судовій системі України, ми зважали на наступне:

- більшість спеціалізованих судів із досліджених призначена для вирішення питань, що стосуються об'єктів промислової власності, залишаючи поза компетенцією спори у сфері авторського права. Суди в Україні вирішують усі категорії спорів щодо невизнаних, оспорюваних чи порушених прав на усі без виключення об'єкти інтелектуальної власності. Створення патентного суду, до компетенції якого було б віднесено виключно сферу патентного права є невиправданим, оскільки значно більша кількість справ у судах на сьогодні стосуються порушення авторських і суміжних прав;

- запровадження нового органу патентної юрисдикції вимагає неабияких фінансових і матеріальних ресурсів з боку держави;

- компетенція щодо оскарження відмови у виданні патентів патентним відомством, що є основною у спеціалізованих судів іноземних країн, у національній правовій системі віднесено до повноважень Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України. Апеляційна палата є органом, що здійснює адміністративний спосіб захисту прав інтелектуальної власності. А це означає, що при проходженні усіх інстанцій вказаного адміністративного способу захисту, особа в будь-який час може звернутися за захистом свого права до судових органів влади. Це дає змогу говорити про комплексність та багатоаспектність захисту;

- судова система України передбачає наявність у суддів обов'язкової вищої юридичної освіти, тоді як брак технічних чи інших спеціальних знань можна компенсувати, застосовуючи працю спеціалістів чи експертів в процесі судового розгляду. Надання статусу судді особі, яка володіє спеціальними технічними знаннями, не маючи юридичних знань, суперечитиме духу функціонування судової системи в Україні. До того ж представники Апеляційної палати мають необхідні технічні знання для ефективного розгляду спору, не маючи при цьому статусу судді. Тому, особи, чії права порушені, завжди мають в Україні більше можливостей із обрання способів захисту своїх прав;

- відсутність спеціальних знань у суддів щодо особливостей права інтелектуальної власності – чи не єдина причина тривалого процесу обговорення необхідності створення патентного суду. З цього приводу варто зазначити, що її

вирішення почалось ще із 2001 року і доводить свою ефективність. Йдеться про запровадження спеціалізації суддів у господарських судах [111]. Для набуття вказаної спеціалізації, судді пройшли підвищення кваліфікації і здобули потрібні знання. Це зумовило значно ефективніший захист у господарських судах.

У зв'язку з вищезазначеним, нами висловлюється переконання, що створення спеціалізованої судової інстанції є непотрібним для України, а ті недоліки у судовому захисті, що є наявними сьогодні, можна усунути шляхом запровадження спеціалізації суддів у судах загальної юрисдикції та адміністративних судах, а також чіткішого розмежування компетенції судів.

В межах розгляду загальної юрисдикційної форми захисту авторських прав неможливо оминати увагою і той факт, що суб'єкти авторського права можуть звертатись за захистом своїх прав і до міжнародних судових установ. Так, стаття 55 Конституції України закріплює право особи на звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, якщо були використані всі національні засоби правового захисту [133]. На сьогоднішній день найбільш поширеними є випадки надання захисту порушеним правам особи Європейським судом з прав людини, який діє на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Стаття 34 зазначеної Конвенції встановлює: «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права» [130].

Спеціальним порядком захисту авторських прав і охоронюваних законом інтересів в межах юрисдикційної форми захисту вважається адміністративний порядок. Здійснюється він в органах державного управління, в органах Антимонопольного комітету України або в органах доходів і зборів (в частині забезпечення державної митної політики) .

Адміністративний порядок захисту застосовується як виняток із загального правила, тобто тільки в прямо передбаченому законом випадку. Засобом захисту в даному випадку є не позов, а скарга чи заява, порядок подання та розгляду яких передбачені нормами адміністративного законодавства.

Варто наголосити, що саме в рамках спеціальної юрисдикційної форми реалізується також кримінально–правовий захист авторських прав.

Нормативно–правове регулювання захисту авторських прав у адміністративному порядку здійснюється на основі Кодексу України про адміністративні правопорушення [127], Митного кодексу України [156] та спеціального законодавства у сфері авторського права.

Особливостям адміністративно–правового способу захисту авторських прав буде приділена певна увага у наступному підрозділі нашого дослідження, оскільки він є характерним для ряду країн усіх правових систем і без його застосування не можливо забезпечити повноцінний захист охоронюваних законом авторських прав, тому зараз вважаємо за необхідне лише охарактеризувати систему органів державної влади, яка забезпечує здійснення такого захисту та їх компетенцію.

Органами державної влади, що забезпечують реалізацію спеціальної неюрисдикційної форми захисту авторських прав є:

- органи внутрішніх справ;
- державні інспектори з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності України;
- органи Державної фіскальної служби України.

Органи Антимонопольного комітету України та Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України до захисту авторських прав відношення не мають, оскільки до їх компетенції входить лише захист прав на об'єкти промислової власності та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Про вчинення адміністративних правопорушень, передбачених статтями 51–2, 164–3 та 164–9 КУпАП органами внутрішніх справ на підставі ст. ст. 254 та 255 складається протокол.

Державні інспектори з питань інтелектуальної власності на основі тих же статей КУпАП складають протоколи при виявленні адміністративних правопорушень, передбачених статтями 51–2, 164–9 та 164–13.

Вказані протоколи надсилаються органу, що уповноважений розглядати справи про адміністративні правопорушення. Судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів, згідно ст. 221 КУпАП розглядають справи про адміністративні правопорушення і притягують винних до адміністративної відповідальності.

Органи Державної фіскальної служби України сприяють захисту прав інтелектуальної власності, застосовуючи заходи, які передбачені розділом XIV Митного кодексу України [156]. Так, ст. 398 МК України у п. 1–2 встановлено, що «Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, веде митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, на підставі заяв правовласників. Правовласник, який має підстави вважати, що під час переміщення товарів через митний кордон України порушуються чи можуть бути порушені його права на об'єкт права інтелектуальної власності, має право подати до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності шляхом внесення відповідних відомостей до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону» [156].

У разі якщо орган доходів і зборів на підставі даних митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, виявляє ознаки порушення прав інтелектуальної власності щодо товарів, пред'явлених до митного контролю та митного оформлення, їх митне оформлення призупиняється, а товари підлягають розміщенню на складі цього органу. У разі якщо протягом строків, зазначених у частині другій цієї статті, до органу доходів і зборів, що призупинив митне оформлення товарів, не буде подано ухвалу суду про заборону вчинення певних дій у справі про порушення прав інтелектуальної власності або відповідне рішення іншого уповноваженого державного органу, то за відсутності

ознак порушення митних правил товари, щодо яких було прийнято рішення про призупинення митного оформлення, підлягають митному оформленню в установленому порядку [156].

Аналіз вищевказаних норм дає змогу стверджувати, що органи Державної фіскальної служби України (у редакції норми – органи доходів і зборів) сприяють захисту прав інтелектуальної власності, допомагаючи правовласнику виграти час для звернення до інших органів юрисдикційної форми захисту.

Окрім сприяння захисту, органи доходів і зборів мають повноваження по відкриттю справ про порушення митних правил, зокрема стаття 476 МК України передбачає, що ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території товарів, призначених для виробничої або іншої підприємницької діяльності, з порушенням охоронюваних законом прав інтелектуальної власності – тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів, що переміщуються з порушенням права інтелектуальної власності [156].

Аналіз норм МК України, що наведені вище, дає змогу стверджувати, що спеціальна юрисдикційна форма захисту авторських прав, яка реалізується через адміністративні способи, являє собою не що інше, як певний підготовчий етап до судового захисту. Завдяки органам державної влади, суб'єкти авторського права мають можливість не лише зафіксувати факт порушення їх прав, а й отримати дієві важелі впливу на порушника в той час, коли позов до суду лише готується. У зв'язку із зазначеним, слід констатувати про надзвичайно важливу роль адміністративного захисту в процесі реалізації юрисдикційної форми, як такого, що сприяє вирішенню спорів у позасудовому порядку.

Другою, проте не менш важливою формою захисту авторських прав, є неюрисдикційна форма. Нагадаймо, що неюрисдикційна форма включає дії фізичних та юридичних осіб щодо захисту їх прав інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернень до державних чи інших компетентних органів (самозахист прав) [79, с. 36].

Нормативне закріплення неюрисдикційної форми захисту прав відбулось із прийняттям ЦК України через запровадження інституту самозахисту. Так, стаття 19 ЦК України передбачає, що особа має право на самозахист своїх прав від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [216].

У зв'язку із незначними часовими межами легального існування інституту самозахисту, в науці цивільного права спостерігається декілька підходів до розуміння суті вказаного інституту. А.С. Штефан вказує на наявність як мінімум трьох розумінь самозахисту: перше полягає у розумінні його як дій, спрямованих на захист від порушення своїх цивільних прав у договірних відносинах; друге – як вчинення правомочною особою дій фактичного порядку, спрямованих на охорону особистих немайнових чи майнових прав та інтересів цієї особи у позадоговірних відносинах; третє – як передбачені законом односторонні дії юридичного чи фактичного характеру, що застосовуються уповноваженим на їх здійснення суб'єктом та спрямовані на припинення дій, які порушують його майнові чи особисті права [227, с. 23]. У своєму дослідженні науковець висловлює думку, що ні закріплені чинним законодавством, ні вироблені наукою цивільного права підходи до визначення поняття самозахисту не дають повного та правильного уявлення про правову природу цієї форми захисту цивільних прав та, зокрема авторського права і суміжних прав.

Якщо проаналізувати нормативно–правове регулювання відносин у сфері самозахисту, то можна виділити наступні його особливості:

– абз. 1 п. 1 ст. 19 ЦК України встановлює, що особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань [216]. Законодавче забезпечення такого права є безумовно позитивним, проте формулювання, на нашу думку, є не зовсім вдалим. Так, якщо особа захищатиме

свої права, то до вказаних дій можна застосувати термін «самозахист». Та, як ми бачимо із норми законодавства, коло суб'єктів звернення до самозахисту є ширшим і до нього, крім особи, яка володіє своїми цивільними правами, включені також особи, що відстоюють права інших осіб. У зв'язку із цим, приставка «само» є невинуватою до другої категорії суб'єктів. Також ми вбачаємо, що захищатись в межах неюрисдикційної форми мають не лише права, а й охоронювані законом інтереси. У зв'язку із зазначеним вважаємо, що вказана норма може бути викладена у наступній редакції: особа має право на самозахист свого цивільного права та охоронюваного законом інтересу і захист права та інтересу іншої особи від порушень і протиправних посягань без звернень до органів державної влади чи інших уповноважених органів. Викладення означеної норми у вказаній редакції, на нашу думку, з граматичної точки зору буде вірним і внесе розуміння, що суб'єктів звернення за захистом в межах неюрисдикційної форми може бути більше ніж один;

- самозахистом ЦК України визнає застосування особою заходів протидії. Застосування словосполучення «заходи протидії» ми вважаємо невдалим, оскільки протидія фактично є дією, що спрямована проти іншої дії. Тому, щодо протиправних дій, які вже завершені, але порушили права та інтереси суб'єктів авторського права, вживання терміну «протидія» є недоцільною. В.В. Луцьом з цього приводу висловлюється твердження, що після закінчення правопорушення реалізація права на самозахист недопустима, бо вона виходить за межі дозволеного законом [166, с. 212]. Ми погоджуємося із висловленою думкою вченого. Поряд із тим, аналіз інших норм ЦК України, які стосуються змісту самозахисту, дає змогу стверджувати, що законодавець розуміє це поняття у широкому сенсі. Так, згідно п. 6 ст. 277 та п. 2 ст. 294 ЦК України встановлено, що суб'єкт авторського права, дії по порушенні прав якого вже завершені, мають можливість застосовувати дії по самозахисту. Ми переконані у необхідності запровадження такого ж широкого розуміння і до самого поняття самозахисту. Для цього законодавчий термін «засоби протидії» у легальному визначення самозахисту потрібно замінити на «комплекс діянь».

Таким чином, самозахистом пропонуємо визначити «застосування особою комплексу діянь, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства». При цьому, під діяннями необхідно розуміти як дії, так і бездіяльність суб'єкта. Відсутність дефініції щодо бездіяльності у цивільному праві також свідчить про необхідність її існування;

- П. 2. ст. 19 ЦК України вказує, що способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. З приводу вказаної норми хотілось би відзначити її логічність та правильність. До такої думки ми дійшли, зважаючи на наступне: по-перше, законодавець не робить спроб перерахування способів самозахисту, залишаючи це на розсуд суб'єкта, який звертається до такого захисту; по-друге, законодавець лише встановлює принципи застосовуваних способів самозахисту. Таке встановлення свободи дій для суб'єкта цілком сприяє повноцінній захисній функції права в межах неюрисдикційної форми захисту;

- абз. 2 п. 2 ст. 19 ЦК України встановлює, що способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Зазначена норма знову ж таки підтверджує широке тлумачення поняття самозахисту.

Все вищезазначене дозволяє робити висновок, що легальне тлумачення поняття самозахисту, потребує незначних поправок в напрямі засвічення розширеного його розуміння законодавцем.

З приводу можливості застосування самозахисту до відносин у сфері авторського права, то думки науковців з цього приводу різняться. Так, А.Г. Андрюшин вважає, що самозахист взагалі не може застосовуватися до правовідносин у сфері інтелектуальної власності: якщо розглядати самозахист як необхідну оборону та крайню необхідність, такі заходи до порушників авторського права та суміжних прав у рамках самозахисту вжити неможливо; якщо ж розглядати самозахист ширше та включити до нього вчинення всіх можливих дій, у галузі інтелектуальної власності все одно не буде місця для самозахисту, оскільки вчинення усіх можливих дій підпадатиме або під захист зі зверненням до

відповідних органів, або під вжиття певних запобіжних заходів [6, с. 165–167]. Ми з такою думкою не погоджуємося, оскільки вище нами було зроблено висновок про розширене тлумачення поняття самозахисту національним законодавцем. До того ж механізм запобіжних заходів вживається по відношенню до сфери інтелектуальної власності із значно іншим змістом, ніж це впливає із розуміння А.Г. Андрюшина.

Протилежну думку в науковій літературі висловлено А.С. Штефан, яка вказує, що у випадку порушення цих прав власнику прав та порушнику необхідно провести переговори та узгодити, як припинити порушення та забезпечити права автора чи власника суміжних прав – це також буде одним із способів самозахисту. Отже, самозахист авторського права та суміжних прав насправді може мати дуже широке застосування та бути ефективною й дієвою формою захисту прав [227, с. 28].

Подібної думки дотримується і О.О. Панасюк, яка розглядає самозахист як особливу форму захисту авторських прав. Вона не лише підтримує ідею можливості використання самозахисту для сфери авторсько–правових відносин, а й проводить класифікацію видів самозахисту (превентивні та оперативні) та описує практичні способи самозахисту [169, с. 760].

Ми підтримуємо позицію тих авторів, які розглядають самозахист як власне форму захисту авторських прав і охоронюваних законом інтересів. Наголошуємо саме на визнанні самозахисту формою захисту, оскільки існують певні наукові думки вчених щодо визнання його способом захисту прав. На відстоювання власної позиції приведемо наступні аргументи:

- способами захисту права є закріплені законом матеріально–правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника [50, с. 284];

- формою захисту права є комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів із захисту прав, певний організаційно–правовий порядок, спрямований на захист прав [215, с. 26];

- зважаючи на те, що самозахист означає фактично застосування особою певних способів захисту свого права, самозахист прав необхідно було б розглядати як

спосіб, який реалізується за допомогою способів захисту прав, що є доволі абсурдним;

- самозахист характеризується як особливий порядок вчинення комплексу діянь із захисту порушених прав та здійснюється через застосування власником права певних способів захисту, саме тому самозахист завжди буде формою, а не способом захисту прав.

Тобто все вищезазначене дозволяє стверджувати, що законодавець, через визначення поняття самозахисту асоціює його із неюрисдикційною формою захисту прав, тобто він не визнає його способом здійснення неюрисдикційної форми захисту, а власне надає самозахисту статусу неюрисдикційної форми захисту прав.

Аналіз форм захисту авторських прав дозволяє не зупинятись виключно на юрисдикційній та неюрисдикційній формі захисту, а й вказувати на наявність інших форм. Попри те, що традиційним у правовій науці є саме такий поділ, доводиться констатувати, що існує захист, який не можливо чітко віднести до тої чи іншої наявної форми. Зокрема, йдеться про захист, що здійснюється третейськими судами та медіаторами. І хоча багато науковців розцінюють їх виключно як посередників, ми вважаємо необхідним визначити чи є потреба кваліфікації захисту, який вони здійснюють, у правовій системі.

Для визначення статусу третейських судів та медіаторів, які часто приймають участь при захисті авторських прав, нами спочатку було вивчено та узагальнено усю доступну інформацію про теоретичні та практичні аспекти їх діяльності, а вже потім досліджено наявні класифікації форм захисту прав із дослідженням можливості поміщення їх в ту чи іншу класифікацію. Отож, коротко опишемо вказані вище складові.

Закон України «Про третейські суди» у ст. 2 встановлює, що третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин [102]. Зважаючи на те, що третейські суди компетентні вирішувати спори, що виникають із цивільних і господарських

правовідносин, робимо висновок, що вони цілком здатні охоплювати сферу авторського права. Ст. 6 вказаного закону встановлює винятки, на які не поширюється підвідомчість справ третейським судам. Серед них справ щодо авторсько–правових відносин, які не можуть розглядатися третейськими судами не названо, а це означає, що вони за згодою сторін можуть бути предметом судового розгляду третейськими судами.

Для звернення за вирішенням спору до третейського суду необхідна згода обох сторін конфлікту, яка оформляється третейською угодою або третейським застереженням у договорі. Рішення третейського суду приймається після дослідження усіх обставин справи третейським суддею, що одноособово розглядав справу, або більшістю голосів третейських суддів, які входять до складу третейського суду. Рішення оголошується у засіданні третейського суду. Сторони, які передали спір на вирішення третейського суду, зобов'язані добровільно виконати рішення третейського суду, без будь–яких зволікань чи застережень[102].

Для визначення правового статусу третейського суду нами, крім означеного закону, були проаналізовані норми Конституції України [133] та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [100]. Так, ст. 55 Конституції України встановлює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом [133]. П. 3 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вказує: «Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції» [100]. При цьому, суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів. Єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд України.

Як бачимо із наведених вище норм, третейський суд не входить у судову систему України, а тому захист, що здійснюється ним не можна віднести до судового захисту в межах загальної юрисдикційної форми. До спеціальної юрисдикційної форми також захист третейським судом віднести неможливо, оскільки на відміну від органів, що належать до юрисдикційної форми захисту, він не приймає рішень від імені держави. Тобто, третейські суди не підпадають під кваліфікацію їх як органів, що здійснюють юрисдикційну форму захисту.

Неюрисдикційна форма також настільки особлива, що підвести чітко під неї третейський суд неможливо, оскільки в рамках вказаної форми особа самостійно визначає комплекс своїх діянь, які допоможуть їй захистити свої права без звернення до органів влади і поза будь-яким регламентом. Із вказаної позиції вбачається, що регламент розгляду справ у третейських судах все ж таки існує, а тому це виключає можливість повноцінної кваліфікації третейських судів як органів неюрисдикційної форми захисту. Тобто маємо орган, який неможливо чітко вписати в жодну із означених форм захисту.

Із такою формою захисту авторських та інших цивільних прав як медіація, ситуація значно заплутаніша. Так, слово «медіація» походить від латинського слова «mediatio», що означає посередництво [197].

Медіація як поняття розглядається в якості добровільного та конфіденційного способу вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми [11, с. 158]. Перевага медіації полягає в тому, що замість рішення ззовні, сторони знаходять власне взаємовигідне вирішення конфлікту. Замість боротьби за правоту і застосування негативного впливу на іншу сторону, відбувається конструктивна робота над вирішенням конфлікту.

Серед країн, де не лише ефективно функціонує медіація, а й законодавчо закріплена, можна назвати таку країну англо-американської системи як Великобританія, таких представниць романо-германської правової системи як Австрія, Німеччина, Франція, Данія, Швеція, Нідерланди, Ірландія, Іспанія, Італія, Польща, Чехія, Норвегія, Фінляндія, серед традиційно-релігійної правової системи – Китай, Гонконг, Індія, Південна Корея та багато інших[12]. У вказаних країнах до 30% спорів вирішується в позасудовому або досудовому порядку. Варто вказати, що, як і у випадку наявності в судовій системі органів патентної юрисдикції, нормативне визначення та активне застосування медіації не залежить від приналежності країни до тої чи іншої правової системи.

В Україні статус медіаторів законодавчо не визначений, проте вже активно завойовує свою нішу у захисті прав, в тому числі і авторських. Медіація – це процес, під час якого зустрічаються разом дві чи більше сторони у присутності третьої – нейтральної – сторони (медіатора), яка сприяє досягненню сторонами взаємної згоди у вирішенні спору. При цьому фокус зосереджено на інтересах сторін, а не на правових позиціях та договірних правах. У випадку медіації конфліктуючі сторони самі знаходять рішення [12]. В результаті медіаційних процедур сторони укладають угоду, яка є взаємовигідною для обох сторін і має найбільше шансів бути добровільно виконаною. Тобто, медіатор не є стороною такої угоди, – він лише допомагає досягти сторонам консенсусу. У зв'язку із зазначеним, медіацію в жодному разі не можна відносити до юрисдикційної форми захисту і віднесення до неюрисдикційної також викликає зауваження, адже особа не самостійно здійснює захист своїх порушених прав, а завдяки зверненню до посередника, стає стороною угоди щодо вирішення конфлікту. Тому і чіткого підпорядкування неюрисдикційній формі захисту в медіаційних процедурах не вбачається.

Все вищезазначене свідчить, що медіація має шанс стати найефективнішою формою вирішення спорів, проте для цього потрібне як мінімум законодавче її визнання і врегулювання, а як максимум – популяризація альтернативних методів вирішення спорів. Визначення правового статусу медіаторів у нормах законодавства допоможе їм набути офіційного визнання і стати предметом подальших наукових досліджень для удосконалення захисту прав осіб в цілому.

Як було встановлено вище, захист, що здійснюється завдяки третейським судам та медіаторам не вписується у класичну класифікацію форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну. У зв'язку з цим постала необхідність відшукування таких класифікацій, де можна було знайти вказаним органам місце, або ж створення нових класифікацій.

Серед класифікацій, в яких можна віднайти місце медіації слід визнати запропоновану С.В. Курильовим класифікацію, за якою форми захисту цивільних прав та законних інтересів можна поділяти за характером зв'язку юрисдикційного органу зі стороною спору і при цьому виділити:

1) вирішення справи за допомогою юрисдикційного акту однієї із сторін спірних правовідносин;

2) вирішення справи за допомогою акту органу, що не є учасником спірних правовідносин, але пов'язаного з одним або обома учасниками спірного правовідношення певними правовими або організаційними зв'язками;

3) вирішення справи органом, що не є учасником спірних правовідносин і не пов'язаний з ними правовими і організаційними відносинами, крім процесуальних [146, с. 162].

За вказаною класифікацією третейські суди можна віднести до третьої групи форм захисту цивільних прав, а медіацію взагалі до жодної.

Є.О. Харитонов форми захисту цивільних прав класифікує залежно від природи юрисдикційного органу, що здійснює захист, виділяючи при цьому судову, адміністративну, нотаріальну, самозахисну і громадську [214, с. 183]. Громадська форма захисту розглядається ним як захист за допомогою інших громадських, державних та міжнародних інституцій та їх органів.

За наданою Є.О.Харитоновим класифікацією, ні третейський суд, ні медіація не попадає у вказаний перелік. Зазначене дає змогу стверджувати про необхідність запровадження нової класифікаційної характеристики, завдяки якій стане можливим встановлення місця досліджуваних органів захисту у системі правового захисту в цілому. Ми переконані, що такою класифікаційною характеристикою можна було б визнати «наявність, характер та юридичну силу прийнятих актів». За вказаною класифікаційною характеристикою пропонуємо розглядати наступні форми захисту прав:

1) судовий захист із прийняттям рішень від імені держави, що є обов'язковими до виконання;

2) захист адміністративними органами, рішення яких також мають офіційний державний статус;

Вказані вище форми пропонуємо об'єднувати під загальною назвою «офіційні».

3) захист третейськими судами, які приймають рішення від свого імені, але воно обов'язкове для сторін спору;

4) захист через медіацію, в результаті якого не приймається впливове рішення, а лише досягається результат – укладення угоди між сторонами про вирішення конфліктної ситуації.

Вказані 3) і 4) форми пропонуємо об'єднувати під назвою «альтернативні».

Таким чином, захист авторських прав може здійснюватися у юрисдикційній та неюрисдикційній формах. Існують можливості захисту, які чітко віднести до вказаних двох форм неможливо, тому існує необхідність вироблення нових класифікаційних характеристик, за допомогою яких є змога відшукати для них місце у правовій системі захисту. У зв'язку із зазначеним, нами пропонується запровадження нової класифікаційної характеристики «наявність, характер та юридична сила прийнятих актів» для розмежування усіх можливостей захисту. Пропонована класифікація, на нашу думку, зможе містити і усі ті форми захисту, які вже сьогодні визначені у правовій науці і ті, що використовуються поза офіційним визнанням.

2.3. Способи захисту авторських прав за вітчизняним і зарубіжним законодавством країн різних правових систем

Як було визначено у попередньому підрозділі нашого дослідження, під способами захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів слід розуміти правові прийоми, які передбачені договором або законом, за допомогою яких заінтересована особа, право якої порушено, невизнано чи оспорено, має змогу припинити його порушення, здійснити його відновлення і таким чином реалізувати надане їй суб'єктивне цивільне право на захист [228].

Класифікацій способів захисту прав у науковій літературі є доволі багато, проте що стосується захисту прав інтелектуальної власності та, зокрема, авторських прав, традиційною вважається класифікація, за якою в межах юрисдикційної форми захисту виділяють цивільно–правовий, адміністративно–правовий та кримінально–правовий способи захисту прав. Найбільше уваги нами буде приділено аналізу способів захисту саме у межах вказаної класифікації, оскільки іноземні джерела

[233, 234, 237] містять переважно інформацію щодо застосовуваних способів захисту у відповідності до неї.

Аналіз способів захисту авторських прав слід розпочати з того, що, на думку багатьох дослідників, саме цивільно–правовий спосіб є найбільш цивілізованим способом відшкодування збитків, завданих правопорушенням, а не покаранням порушника, як у інших способах.

Загалом, під цивільно–правовим захистом прав інтелектуальної власності розуміють передбачені законом матеріально–правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушених прав інтелектуальної власності, припинення правопорушення, а також майновий вплив на правопорушника. Поряд із цивільно–правовим захистом прав інтелектуальної власності у сучасній юридичній літературі вирізняють господарсько–правовий захист порушених прав інтелектуальної власності підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних), та громадян – суб'єктів підприємницької діяльності [65, с. 55].

Як зазначалося нами вище, спори, пов'язані із захистом авторських прав в Україні, розглядаються загальними та господарськими судами. Адміністративні суди, зважаючи на специфіку виникнення авторських прав, у їх захисті участі не приймають. Реалізація права на захист у суді розпочинається із подання позовної заяви особою, права якої порушено або іншою особою в інтересах прав суб'єкта авторського права.

Загальні цивільно–правові способи захисту прав встановлені п. 2 ст. 16 ЦК України. Серед них:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;

- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [216].

Важливо, що суд може захистити права інтелектуальної власності іншим цивільно–правовим способом, що встановлений договором чи законом.

У сфері авторського права можуть застосовуватися звичайні способи захисту прав, що встановлені нормами ЦК України, серед яких визнання права, визнання правочину недійсним, відшкодування збитків тощо, або ж спеціальні – передбачені нормами ст. 50 Закону про авторське право. Вибір способу захисту належить автору прав і залежить від характеру правопорушення.

При порушеннях будь–якою особою авторського права і (або) суміжних прав, передбачених ст. 50 Закону про авторське право, суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; 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; подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди тощо.

Згідно з положеннями ст. 52 Закону, як вказується у Постанові Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», у разі порушення авторського права і (або) суміжних прав можливим є одночасне застосування кількох передбачених зазначеною статтею способів цивільно–правового захисту таких прав, у тому числі й у різних судових провадженнях [189].

Проаналізуємо детальніше кожне із названих прав і співставимо їх із правами, якими наділені суб'єкти авторських прав за іноземним законодавством країн різних правових систем.

Так, п. а) ч. 1 ст. 52 Закону надає право суб'єктам вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Вказане право може бути реалізоване засобами самозахисту або ж пред'явленням позову до суду. Оскільки п. б) ч. 1 ст. 52 Закону містить практично аналогічну норму із вказівкою лише на те, що суб'єкт авторського права може 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, то можна дійти висновку, що в п. а) законодавець передбачає дії, що мають здійснюватися в рамках неюрисдикційної форми захисту прав.

В межах судового захисту суб'єкт авторського права може пред'явити позов про визнання його права, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою. Умовами подання вказаного позову про визнання права є: 1) наявність права у позивача; 2) оспорування права іншими особами; 3) наявність у позивача можливості довести своє право. Позивачем може бути автор чи його правонаступник незалежно від того, володіє він матеріальним об'єктом, в якому втілений твір чи ні. Відповідачем – особа, що заявляє чи не заявляє вимоги про свої права на об'єкт авторського права, але у кожному разі оспорує право позивача або не визнає за позивачем права на об'єкт авторського права. Змістом позову є вимога суб'єкта, чийі права оспоруються, про констатацію перед особами, які оспорують його право, наявності в нього права.

Для реалізації такого права як припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, необхідне існування триваючого порушення права. Тобто, якщо правопорушення вже відбулося, або воно є припиненим, то вимагати припинення дій немає сенсу.

П. в) ч. 1 ст. 52 Закону забезпечує можливість суб'єктам авторського права подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Стаття 23 ЦК України встановлює, що моральна шкода полягає, зокрема: в приниженні гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною

поведінкою щодо неї, а її відшкодування здійснюється грішми, іншим майном або в інший спосіб [216]. Роз'яснення, які необхідно враховувати судам при розгляді відповідних справ, викладені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" [178].

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 є одним із найважливіших прав, що належать суб'єктам авторського права, оскільки воно має матеріальний (компенсаційний зміст).

Для ефективною реалізації вказаного права необхідно, перш за все, з'ясувати, що ж законодавець розглядає під поняттям «упущена вигода». Так, відповідно до п. 2 частини другої ст. 22 ЦК України, упущеною вигодою є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Таким чином, у визначенні розміру збитків у частині упущеної вигоди необхідно виходити з показників, які звичайно характеризують доходи суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав. Тобто, якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право [216, с. 24].

Як вказувалось вище, суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право вимагати виплату компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу [85]. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» вказує, що при вирішенні відповідних спорів судам слід мати на увазі, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації, яка є адекватною порушенню, суд має

дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремих використанням об'єкта авторського права і (або) суміжних прав; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо. Розмір компенсації визначається судом виходячи з позовних вимог, однак не може бути меншим від 10 і не може перевищувати 50000 мінімальних заробітних плат, які встановлені законом на час ухвалення рішення у справі [187].

Дослідження наукових доробків авторів, які вивчали питання відшкодування майнової шкоди у сфері захисту авторських прав вказує на те, що правова природа компенсації є не повною мірою з'ясованою, а також на наявність невирішених доктринальних питань. О. О. Штефан вказує, що відмінність компенсації від відшкодування збитків полягає в тому, що при визначенні розміру компенсації масштаб спричиненої шкоди не є головним та основним критерієм: окрім власне розміру шкоди, значення мають характер заподіяної шкоди, наслідки та їх тривалість, ступінь вини заподіювача [231, с. 27]. Виплата компенсації у національному судочинстві застосовується тоді, коли неможливо в повному обсязі підрахувати заподіяні збитки чи упущену вигоду або визначити розмір отриманих порушником прав доходів. Науковець наголошує на тому, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» помилково виносить можливість стягнення доходу отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, за межі відшкодування упущеної вигоди.

Аналіз практики іноземних держав різних правових системи у правовому врегулюванні та застосуванні цивільно–правового способу захисту авторських прав дозволив виявити наступні його особливості:

Відшкодування збитків у вигляді компенсації в законодавстві про авторське право Греції, як представниці романо–германської правової системи, обраховується як подвійна виплата ліцензійних платежів. Так, ст. 65 (2) Закону 2121/1993 про

авторське право та суміжні права та питання культури вказує: «особа, яка з власного наміру або за недбалості порушує авторське право чи суміжні права іншої особи, повинна відшкодувати цій особі моральні збитки і сплатити відшкодування збитків у обсязі не меншому ніж подвійна сума, яка закріплена законодавчо чи така, що визначена усталеною практикою за користування, яке здійснював правопорушник без ліцензії» [113, с. 318]. Варто зазначити, що цитована норма законодавства Греції є нормою національного законодавства, яка досі використовується, незважаючи на імплементацію державою Директиви 2004/48 ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності [61], яка вказаної схеми виплати компенсації не містить. Втім, Директива і не забороняє застосування означеної схеми, а тому є ряд держав, які здійснили процедуру імплементації, проте продовжують використовувати її.

Ст. 97 ff Закону про авторське право Німеччини містить два положення, що стосуються відшкодування збитків. По–перше, визначається, що «будь–яка особа, яка здійснює правопорушення навмисно чи за недбалістю, зобов’язана компенсувати збитки постраждалій стороні. При визначенні обсягів збитків, доцільно враховувати прибуток, отриманий правопорушником. Інший варіант – розрахунок збитків на основі суми ліцензійних платежів, яку правопорушник мав би сплатити суб’єкту права, якби в нього була ліцензія. Також автори можуть вимагати компенсації за моральні збитки, коли це є прийнятним» [113, с. 321].

Регламент Великобританії з інтелектуальної власності 2006 року містить секцію 3 щодо відшкодування збитків і вказує, що «при призначенні відшкодування збитків – (а) доцільно врахувати всі аспекти, зокрема: I) негативні економічні наслідки, включаючи всі втрачені прибутки, яких зазнав позивач та будь–які незаконні прибутки, отримувані відповідачем; II) інші, крім економічних фактори, включаючи моральні збитки, спричинені позивачеві правопорушною поведінкою; чи (б) якщо доцільно, вони будуть винагороджені на основі роялті чи виплат, які необхідно було зробити, якби відповідач отримав ліцензію» [113, с. 334]. Правозастосовча практика у справах про відшкодування збитків у процесі застосування цивільно–правового способу захисту авторських прав країн різних правових систем буде проаналізована нами в останньому розділі нашого дослідження.

Виходячи із аналізу вказаних вище норм іноземного законодавства щодо відшкодування збитків, можна дійти висновку, що такі країни як Греція, Німеччина, Великобританія та інші оперують поняттями «втрачені прибутки», «збитки», «негативні економічні наслідки» тощо. Проте, компенсацію вони визнають виключно по відношенню до моральної шкоди, причому у випадку, якщо розмір завданих збитків порахувати складно, ними часто застосовується механізм розрахунку, який базується на основі ліцензійних платежів, якщо б ліцензія правопорушником була отримана. У зв'язку із зазначеним, нами вказується на можливість застосування європейського підходу до розрахунку збитків через врахування розміру платежів, які могли б бути отримані при ліцензійному використанні об'єкта авторського права, у процесі встановлення суми компенсації.

Новим для національного законодавства є право суб'єкта 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. Вказане право реалізується завдяки застосуванню і адміністративно–правового і цивільно–правового способу захисту, які і будуть проаналізоване нами далі.

П. е) ч. 1 ст. 52 Закону про авторське право встановлює право суб'єкта авторського права, чий права порушені, 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. Досліджуване право є яскравим прикладом того, як законодавчо прописується норма закону, а підзаконного нормативно–правового акту, який би був прийнятий на розвиток зазначеної норми, немає. Тобто порядку, який мав бути встановлений Кабінетом Міністрів України, і досі не розроблено. Вказана обставина впливає на те, що ефективної реалізації вказане право, на жаль, не має. Для вирішення цієї

негативної ситуації нами наголошується на необхідності якнайшвидшого прийняття відповідного підзаконного акту.

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 є правом, яке реалізується переважно у комплексі з іншими правами і фактично задовольняє особисті немайнові інтереси суб'єкта авторського права. Досліджуване право автора цілком відповідає усталеній практиці багатьох іноземних країн і, на нашу думку, формує у всіх членів суспільства вірного уявлення про необхідність дотримання авторських прав.

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 є правом, яке з'явилося у національному законодавстві про авторське право у зв'язку із приведенням його у відповідність до вимог Світової організації торгівлі. Зокрема, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS), яка є передумовою до вступу будь-якої держави до СОТ, встановлює таке право як один із елементів захисту прав інтелектуальної власності. Наше відношення до вказаної норми є доволі суперечним. З одного боку ми усвідомлюємо, що без існування її саме у такій редакції, говорити про повноцінну можливість розслідування усіх аспектів порушення прав інтелектуальної власності видається неможливим. Проте, з іншого боку, ми розуміємо вплив її на ментальність українських громадян. Йдеться про негативне відношення наших співвітчизників до викривання інформації про злочини інших осіб. Тут явно вбачається вплив США на формування аналізованої норми у міжнародному акті, яким є Угода TRIPS. І наша позиція у досліджуваному питанні зводиться до того, що якщо вже нормами міжнародного та національного законодавства закладна можливість подібної вимоги, то має бути застосований до громадян, що нададуть таку інформацію належний рівень захисту їх життя та здоров'я.

П. з), що вказує на можливість суб'єкта вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав свідчить про незавершеність списку можливостей у реалізації права особи на захист її авторських і суміжних прав. Це означає, що законодавець визначає у ст. 52 Закону по авторське право лише найбільш використовувані способи реалізації права на захист, але вказаний перелік далеко неповний.

Пункт 2 ст. 52 Закону про авторське право вказує на те, які рішення має право постановити суд. Серед них перелічені рішення та ухвали про:

а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;

б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

в) стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;

г) виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу;

д) заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і (або) суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав;

е) можливість вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження [85].

Повноцінно захистити авторські права виключно в межах цивільно-правового способу захисту на сьогоднішній день вже не видається можливим, пропри те, що його все ж слід визнати найефективнішим. Міжнародні акти у сфері авторського

права містять норми щодо адміністративно–правового та кримінально–правового захисту. Вказані норми знайшли свої відображення у нормах національного законодавства України. І виключно тому, що без аналізу вказаних способів не можливо уявити комплексного національного інституту захисту авторських прав і пропонувати можливі шляхи його удосконалення, ми вважаємо за необхідне представити результати проведеного дослідження і цих способів захисту.

Норми адміністративного права, що стосуються захисту авторських прав, містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення [127], Митному кодексі України [156], законах України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» [99] та «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» [94].

Адміністративно–правова відповідальність за правопорушення у сфері авторського права настає за:

- незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом (стаття 51–2 КУпАП);

- розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, упаковки яких не марковані контрольними марками або марковані контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок (стаття 164–9 КУпАП);

- порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва(стаття 164–13 КУпАП).

Ст. 164–3 КУпАП присвячена недобросовісній конкуренції, а тому відношення до сфери авторського права не має, хоча поряд із вищезазначеними статтями формує перелік правопорушень у сфері інтелектуальної власності.

Захист авторських прав на митному кордоні є відносно новим напрямком діяльності органів Державної фіскальної служби України, який спрямований на сприяння захисту прав інтелектуальної власності, а тому потребує належного правового визначення та оцінки. Розробка цього нового напрямку митної справи, на думку О.М. Тропіної, набуває особливого значення в умовах адаптації законодавства України до міжнародних норм і стандартів у галузі митної справи та економічного тиску США та інших країн на Україну з вимогою забезпечити належний рівень прав інтелектуальної власності [207, с. 229]. Запровадження діяльності органів доходів і зборів до державної системи захисту інтелектуальної власності надає правоволодільцям нові можливості для захисту порушених прав.

Суб'єкт авторського права як правовласник взагалі не розглядався у митному законодавстві як окремий суб'єкт, наділений певними правами та обов'язками при здійсненні митних процедур. Зміни, що відбулись у вказаному законодавстві в напрямку визнання цього суб'єкта і сприяння йому в захисті його прав інтелектуальної власності, вимагають постійного контролю над їх впровадженням з метою побудови системи, яка б відповідала міжнародним вимогам. Вказані вимоги можна звести до забезпечення наступних напрямків взаємодії правовласника із органами доходів і зборів:

- проведення реєстрації об'єктів авторського права в органах доходів і зборів;
- визначення критеріїв ризику порушення авторських права;
- присутність правовласника під час здійснення митних процедур та здійснення дій щодо доведення контрафактності товарів;

- фінансування витрат, пов'язаних із здійсненням спеціальних заходів щодо забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон України;

- налагодження співпраці в інформаційних відносинах;

- проведення навчання працівників органів доходів і зборів щодо виявлення ознак оригінального та контрафактного товару за участю представників правовласника.

Історію становлення відносин щодо забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності на митному кордоні України можна умовно поділити на три етапи:

- перший етап характеризувався законодавчим закріпленням заходів щодо призупинення митного контролю Митним кодексом України редакції 2002 року. Проте вказане призупинення могло здійснюватися виключно для контрафактних товарів, які мали ознаки товарів, зареєстрованих у Реєстрі. Дії митних органів за власною ініціативою *ex officio* не були передбачені;

- другий етап характеризувався прийняттям у 2006 році змін до Митного кодексу України, які посприяли вирішенню великої кількості невідповідностей із нормами Угоди TRIPS та нормами європейського законодавства;

- третій етап характеризувався прийняттям нового Митного кодексу України 13 березня 2012 року, який почав містити Розділ XIV «Сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України», що містить положення про сприяння захисту, які повною мірою відповідають вимогам Угоди TRIPS, а також передбачають забезпечення більш широкого контролю, ніж передбачено Угодою.

В рамках здійснення євроінтеграційних процесів Україною та зважаючи на те, що система митного контролю контрафактної продукції започаткована в ЄС із 1986 року і вже довела свою ефективність, а модель митного контролю ЄС була використана при підготовці розділу «спеціальні вимоги щодо заходів на кордоні» Угоди TRIPS, існує необхідність вивчення та узагальнення досвіду ЄС з метою

вироблення пропозицій щодо покращення митного законодавства України, адже це напряду вплине на можливість захисту авторських прав на митному кордоні.

Як відомо, значний обсяг продажу товарів з підробленими торговельними марками на території держав–членів призвів до прийняття в 1986 році Регламенту Ради (ЄЕС) № 3842/86 від 1 грудня 1986 року про заходи щодо запобігання випуску для вільного обігу контрафактних товарів. Регламент запровадив контроль за контрафактними товарами, які визначалися як товари, що без дозволу марковані торговельною маркою, ідентичною зареєстрованій у державах–членах або яка за суттєвими ознаками не відрізняється від зареєстрованої торговельної марки [118, с. 77].

У 1994 році Рада ЄС схвалила Регламент Ради (ЄС) № 3295/94 про заходи щодо заборони випуску у вільний обіг, експорт, реекспорт або встановлення режиму призупинення для контрафактних та піратських товарів, яким митні заходи були розповсюджені на товари, що є або містять копії, зроблені без дозволу особи, яка має авторське право та суміжні права, а також товари, які охороняються правом на промисловий зразок. Названі товари отримали визначення піратських товарів. Регламентом 1994 року було введено також можливість для митних органів дій *ex officio* – за власною ініціативою.

1999 рік ознаменувався прийняттям Регламенту № 241/1999, який вносив зміни до попереднього Регламенту 1994 року в частині розширення його дії на патенти або додаткові сертифікати захисту ліків та фітофармацевтичних речовин, розширення повноважень митних органів, полегшення митного захисту товарів з торговельною маркою Спільноти, а також введення спрощеного режиму звільнення для товарів, що порушують патенти, сертифікати або охоронні документи на промислові зразки [118, с. 78].

Порівняльна характеристика норм національного митного права та митного законодавства ЄС дозволяє стверджувати, що, в цілому, вони гармонізовані. Деякі невідповідності стосуються застосування митних заходів для упаковок; символів торговельної марки, представлених окремо від товарів; переліку документів, які мають подаватися для засвідчення того, що заявник має права інтелектуальної

власності; зобов'язань заявника повідомляти митний орган про закінчення строку чинності права інтелектуальної власності або визнання його права недійсним; надання у заяві про застосування митних заходів відомостей про детальні дані щодо оригінальних та контрафактні маршрути, що використовуються для доставки товарів в Україну, а також супровідних документів, інструкцій, гарантійних листів тощо. Проте, вважаємо на необхідне зазначити, що еволюція законодавчого забезпечення митних заходів, що сприяють захисту прав інтелектуальної власності, має здійснюватися не лише в напрямку гармонізації залишкових відмінностей, а й з урахуванням тенденцій майбутніх змін до законодавства ЄС, які вже сьогодні перебувають на порядку денному. Зокрема йдеться про запровадження контролю за транзитом вантажів, врегулювання перевезення малих партій товарів пасажирами, запровадження можливості передачі товарів до благодійних організацій замість знищення, вдосконалення процедури спрощеного знищення товарів, розвитку електронного подання заяв для здійснення митних заходів тощо.

Законодавство України, як і багатьох інших держав англо–американської та романо–германської правових систем, таких як Великобританія, Німеччина, США, Нідерланди тощо, поряд із засобами цивільно–правового захисту прав інтелектуальної власності, встановлює кримінальну відповідальність за їх порушення у випадках, коли правовласнику завдана матеріальна шкода у значному, великому або у особливо великому розмірах. Варто відзначити, що національне законодавство за одні і ті ж незаконні дії передбачає і адміністративну, і кримінальну відповідальність, проте на кваліфікацію протизаконних дій впливає розмір заподіяної правовласнику шкоди. Пояснюючи те, чому ми висвітлюємо питання кримінально–правового захисту авторських прав в межах даного дисертаційного дослідження, нами обстоюється позиція, що проаналізувати усі випадки порушення авторських прав, які є підставою для судового захисту, без звернення до адміністративно–правового та кримінально–правового способів є неможливим. Тому, в подальшому дослідимо ці способи юрисдикційної форми захисту.

Так, кримінальна відповідальність передбачається за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо – та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторських і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі [140]. КК України передбачає відповідальність також за незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізацію та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинені у значних або у великих розмірах.

Мінімальні вимоги кримінально–правового захисту прав інтелектуальної власності на міжнародному рівні визначені Угодою TRIPS, ст. 61 якої зобов'язує членів застосовувати кримінальні процедури та штрафи принаймні у випадках навмисної фальсифікації (контрафакції) торговельної марки або піратства у сфері авторського права у комерційних масштабах. Зокрема, угодою передбачається, що заходи покарання повинні включати ув'язнення та/або штрафи, достатні для того, щоб служити засобом стримування відповідно до рівня покарання, який застосовується для злочинів відповідної тяжкості. У відповідних випадках заходи повинні включати накладення арешту, конфіскацію та знищення товарів, що порушують право, та будь–яких матеріалів та обладнання, які значною мірою було використано при вчиненні порушення [208].

Покарання за передбачені ч. 1 ст. 176 КК України дії становить штраф від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення. Для порівняння розміру кримінальних санкцій за злочини у сфері авторського права нами були проаналізовані норми іноземних законодавств країн різних правових систем за подібні дії.

Так, серед аналізованих країн романо–германської правової системи нами було обрано Францію, Польщу та Болгарію.

Закон про авторське право і суміжні права в інформаційному суспільстві Франції, що набув чинності 03.08.2006 року передбачає за розробку, публікацію, популяризацію чи розповсюдження об'єктів в обхід технічних засобів захисту від копіювання записів ув'язнення строком до трьох років та штраф до 300000 євро [77, с. 22]. Для порівняння найбільша національна штрафна санкція становить на сьогоднішній день 17000 гривень.

Кримінальний кодекс Польщі, прийнятий 6 червня 1997 року за порушення авторських прав передбачає накладення штрафу та позбавлення волі строком до двох років. Окремо передбачається санкції за порушення прав на комп'ютерні програми – позбавлення волі від 3 місяців до 5 років, сума штрафу визначається у кількості добових ставок, що різняться від 10 до 360. Добова ставка дорівнює від 10.00 до 2000.00 ZL.

Кримінальний кодекс Болгарії у випадку порушення авторського права передбачає санкції у вигляді позбавлення волі на строк до 3 років та штраф від 1 до 3 млн. левів [68, с. 78].

Серед країн англо–американської правової системи нами аналізувалось законодавство США та Великобританії.

Так, покарання за порушення авторських прав у США містяться у розділі 18 ст. 2329 Зібрання законів США, згідно якої особа може бути засуджена до позбавлення волі строком до 1 року та/або на неї може бути накладено штраф на суму до 100000 дол. США [65].

Закон про авторське право Великобританії 1988 року передбачає, що особа, винна у порушенні передбаченому ст. 107 несе відповідальність: при засудженні в порядку сумарного провадження – позбавлення волі на строк не більше шести місяців, або штраф, який не перевищує встановлений законом мінімум, або обидва покарання; при засудженні за обвинувальним актом – позбавлення волі на строк не більше за два роки, чи штраф, чи обидва покарання [71, с. 19]. Важливо відзначити, що законодавством Великобританії передбачена кримінальна відповідальність

юридичних осіб за порушення авторського права, чого в практиці інших країн англо–американської правової системи не існує.

Усе вищезазначене дозволяє нам сформулювати особливості кримінально–правової відповідальності за порушення авторських прав у державах різних правових систем, які мають безпосередній вплив на визначення шляхів подальшого розвитку цілісної системи спеціального захисту авторських прав в Україні:

по–перше, кримінальне законодавство України, як і більшість країн романо–германської правової системи, на відміну від Великобританії як представниці англо–американської правової системи, не передбачає застосування санкцій проти юридичних осіб. Питання відповідальності таких осіб є сферою господарського законодавства та може розглядатися в рамках цивільного або адміністративного судочинства. Ми із питання застосування кримінальних санкцій до юридичних осіб, стоїмо на позиції недоцільності її запровадження у національних реаліях, оскільки це суперечитиме духу нашого законодавства в цілому і не вплине на стан боротьби із злочинністю у сфері авторського права;

по–друге, розмір національних штрафних санкцій є значно меншим від іноземних країн романо–германської та англо–американської правової систем, проте це, на нашу думку, цілком закономірно, зважаючи на нижчий рівень доходів громадян у досліджуваних країнах;

по–третє, в Україні, як і в таких країнах як Німеччина, Великобританія, Франція тощо не спостерігається варіювання рівня покарання через дослідження співвідношення його із рівнем піратства, а також ефективністю забезпечення прав завдяки роботі контролюючих органів та ефективністю судової системи. Нами вказується на необхідність збереження існуючої системи застосування покарань.

Висновок до розділу 2.

Аналізуючи зміст, форми та способи захисту авторського права у міжнародних джерелах, в законодавстві України та країн різних правових систем, нами було сформовано наступні висновки:

– легального визначення поняття захисту авторського права в Україні не існує, а розуміння такого поняття складається із окремих елементів захисту. Вкладання якнайширшого розуміння у поняття захисту авторського права сприятиме створення належного теоретичного підґрунтя для практичної реалізації права на захист;

- система захисту авторського права включає захист на основі законодавства про право інтелектуальної власності і загальних засад захисту прав, зокрема, цивільних. Специфіка цивільно–правового захисту права власності полягає у застосуванні таких юридичних механізмів (засобів чи способів), які забезпечують, як правило, усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобов'язаної особи;

- цивільне законодавство України передбачає можливість звернення за захистом порушуваних, невизнаних або оспорюваних прав до органів державної влади, в том числі до суду, а також здійснення самозахисту;

- суб'єктами права на захист є будь–які особи (фізичні та юридичні), чиї права та інтереси порушені. Вичерпний перелік таких порушень встановлений у ст. 50 Закону про авторське;

- в залежності від характеру правопорушення, шкоди, яка завдана праволодильцю і засобів, що обираються для захисту, формуються форми та способи захисту авторських прав;

- серед характерних ознак поняття форми захисту прав можна виділити наступні: це є певні заходи, що об'єднані в комплекс; комплекс вказаних заходів має внутрішню узгодженість; спрямовуються заходи на захист суб'єктивних прав та інтересів; вказані заходи мають статус юридичних та/або організаційних; Традиційним у правовій науці є поділ форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну. Основним критерієм поділу цих форм є суб'єкт, який здійснює дії щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав. Звісно, розглядати форми захисту в матеріальному та процесуальному аспектах можна виключно по відношенню до юрисдикційної форми, оскільки неюрисдикційна форма не має чітко встановленого процесуального порядку. Юрисдикційна форма захисту прав

поділяється на загальну і спеціальну форму здійснення передбачених законом засобів захисту. Заходи захисту мають належати до єдиного правового режиму.

РОЗДІЛ ІІІ

ОСОБЛИВОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В УКРАЇНІ І КРАЇНАХ РІЗНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

3.1. Захист авторських прав в Україні на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства

Сучасний етап розвитку інформаційного суспільства справляє на сферу авторського права подвійний вплив. З одного боку, у правовласників значно розширились можливості використання результатів творчої діяльності у цифровій формі, зокрема, через глобальну мережу Інтернет, а з іншого – збільшилась кількість та розширились можливості незаконного використання належних їм результатів. Вказане зумовило необхідність прийняття на міжнародному, регіональному та національному рівнях нормативно–правового регулювання положень щодо авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства.

Міжнародне нормативно–правове регулювання охорони та захисту авторських прав в інформаційну добу міститься в Договорі ВОІВ про авторське право та Угоді TRIPS. Детально норми вказаних міжнародних нормативно–правових актів вже аналізувались нами раніше, тому посилатись на них ми будемо виключно у співставленні із нормами національного законодавства України та країн різних правових систем. Регіональне законодавство ЄС щодо означеного питання, практика захисту та судові справи також буде аналізуватись нами окремо, а тому предметом нашої уваги буде реагування національного законодавства на розвиток інформаційного суспільства і втілення такого оновленого законодавства на практиці.

То ж, як вказувалося раніше, Україна належить до тих держав, в яких імплементація норм як Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, так і Договору ВОІВ про авторське право та Угоди ТРІПС, здійснювалася в Цивільний кодекс та Закон про авторське право комплексно, тобто без прийняття

окремого законодавчого акту, який би стосувався авторського права в інформаційному суспільстві. Такий стан речей, на нашу думку, є виправданим у національних реаліях, оскільки дає змогу використовувати усі загальні положення законодавства до творів, зафіксованих у цифровій формі, в тому числі в мережі Інтернет. Цим законодавець підтверджує однакове відношення до творів, в якій матеріальній формі вони не були б виражені. Однакові норми встановлені і щодо виключень та обмежень авторських прав з єдиним доповненням щодо випадків вільного використання комп'ютерних програм. То ж, комплексність і простота нормативного регулювання щодо обмежень авторських прав для користувачів і правласників є прийнятною і зрозумілою.

Нагадаємо, що законодавство щодо охорони та захисту авторського права в Україні під впливом Договору ВОІВ про авторське право зазнало наступних змін:

– відбулося внесення до переліку майнових прав право на подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором (пп. 9 п. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»);

– було встановлено розширене поняття «розповсюдження об'єктів авторського права і суміжних прав» та поняття «технічних засобів захисту» (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»);

– визнано порушенням будь-яких дій для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу (п. е ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»);

– визнано порушенням підроблення, зміну чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління (п. є ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»);

– визнано порушенням розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав

вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі (п. ж ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Виконання вимог Угоди ТРІПС, зокрема у частині забезпечення захисту прав, вимагало внесення у національне законодавство положень щодо: доказів; судових заборон; завданої шкоди та інших заходів усунення порушених прав; права інформації; відшкодування відповідачу та тимчасових заходів. Вступ України у 2008 році до Світової організації торгівлі підтверджує факт приведення національного законодавства у відповідність до вимог Угоди ТРІПС, а тому необхідно зазначити, що усі вище перелічені положення знайшли своє втілення у нормах національного законодавства.

Здійснення Україною євроінтеграційних процесів вказує на необхідність гармонізації положень щодо захисту авторських прав із відповідними положеннями законодавства ЄС. У подальшому нами буде охарактеризовано сучасний стан захисту авторських прав в Україні у порівнянні з Директивою 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності [61], проте аналіз національних проблем із захистом та перспектив їх вирішення буде розглядатися окремо в спеціальному підрозділі.

Особами, які мають право звертатися за захистом авторських прав за нормами національного законодавства є: автори творів, їх спадкоємці та особи, які набули права на твори відповідно до договору чи закону (суб'єкти авторського права); організації колективного управління правами та професійні організації, за якими визначено у встановленому порядку право на представництво суб'єктів авторського права. У випадку смерті автора та за відсутності уповноваженої ним особи, інші заінтересовані особи мають право звернутися до суду з позовом про охорону недоторканності твору (частина друга статті 439 ЦК). Порівняльно-правовий аналіз норм національного законодавства зі ст. 4 Директиви 2004/48/ЄС [61], в якій встановлено особи, які мають право вимагати застосування заходів, процедур та засобів, дає змогу стверджувати про більший національний перелік суб'єктів звернення за захистом. Професійні організації захисту, які вперше Директивою включені до переліку таких осіб, за нормами цивільного законодавства України,

завжди мали право звернення за захистом у випадках представництва або ж згідно статутних повноважень. Окремо серед суб'єктів звернення за захистом авторських прав слід визнати і видавця, який у випадку опублікування твору анонімно або під псевдонімом вважається представником автора. То ж можна сказати, що національні норми щодо визначення осіб, які мають право звертатися за захистом авторських прав, відповідають європейській практиці і, більше того, визнають суб'єктами ряд інших заінтересованих осіб, які захищатимуть недоторканість твору.

Презумпція авторства, яка втілена у нормах ст. 5 Директиви, визнається і ст. 435 ЦК України та ст. 11 Закону про авторське право. Вказана презумпція враховується судами при зобов'язанні позивача довести факт наявності в нього авторського права, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно–наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача [188]. Аналіз судової практики вирішення спорів щодо порушення авторських прав дозволив виявити, що судами України, для підтвердження факту наявності у позивача авторських прав, приймаються свідчення про реєстрацію авторського права, договори про опублікування творів, договори про передання виключних майнових прав чи певної частки майнових прав тощо.

У ст. 6 Директиви 2004/48/ЄС містяться норми щодо доказів. Так, на прохання сторони, яка надала докази для підтвердження своєї позиції, та зазначила, які саме докази перебувають у протилежної сторони, суд може постановити рішення про передачу протилежною стороною зазначених доказів. Вказана передача доказів має здійснюватись без шкоди для гарантій охорони конфіденційних даних. За тих же умов, у разі правопорушення, скоєного з комерційною метою, суд має змогу у відповідних випадках та на прохання однієї з сторін, постановляти рішення про передачу банківських, фінансових або комерційних документів, що перебувають у протилежної сторони. І у цьому випадку така передача має здійснюватись без шкоди для охорони конфіденційних даних [61]. Норми ЦПК України у ст. 137 визначають положення щодо витребування доказів [217], яке загалом відповідає нормам Директиви, проте для приведення їх у повну відповідність до вимог ЄС необхідно,

на нашу думку, внести до ЦПК України чіткий та завершений перелік випадків, за яких, при наданні позивачем доказів переслідування відповідачем комерційної мети та наявності клопотання позивача, суд може приймати рішення про витребування в якості доказів банківських, фінансових або комерційних документів. Аналогічна норма має бути поміщена і в ГПК України.

Важливою відмінністю норм ГПК України у відношенні витребування доказів є норма абз. 4 ст. 38, за якою Господарський суд може витребувати докази також до подання позову як запобіжний захід у порядку, встановленому статтями 43–1–43–10 цього Кодексу [48]. Подібна норма у ЦПК України відсутня, що вказує на доцільність її запровадження. Внесення вказаної зміни до ЦПК України приведе до відповідності аналогічних суспільних відносин, врегульованих цивільним процесуальним і господарським процесуальним законодавством.

Із проаналізованих вище норм ЦПК України і ГПК України можна дійти висновку про їх відповідність в цілому нормам Директиви, проте певні уточнення все ж необхідно запровадити. Ю.М. Капіца вказує на потребу прямого визначення в ЦПК та ГПК механізмів збереження конфіденційності таких доказів, оскільки закритий розгляд справи, який можна застосовувати у подібних випадках, є лише одним з необхідних засобів збереження конфіденційності доказів [120, с. 363]. Ми цілком підтримуємо думку вченого і вважаємо, що внесення уточнень з приводу встановлення переліку випадків, за яких суд матиме можливість витребувати банківські, фінансові та комерційні документи, разом із застосуванням закритого розгляду справи, сприятиме формуванню належного механізму збереження конфіденційності та уникнення зловживань з боку позивачів.

Стаття 7 Директиви встановлює правила щодо заходів із забезпечення доказів і передбачає, що навіть до початку процедури розгляду справи по суті, суди можуть на вимогу однієї з сторін, яка надала докази про порушення її права інтелектуальної власності або загрозу такого порушення, постановляти рішення про вжиття швидких та дієвих тимчасових заходів для збереження відповідних доказів. Тимчасові заходи мають застосовуватися без шкоди для охорони будь-якої конфіденційної інформації [61]. Важливо відзначити, що норми і ЦПК України і ГПК України встановлюють

таку можливість, зокрема, п. 3 ст. 133 ЦПК України містить норму, що за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити докази до пред'явлення нею позову [217], ст. 43¹ ГПК України вказує «Особа, яка має підстави побоюватись, що подача потрібних для неї доказів стане згодом неможливою або утрудненою, а також підстави вважати, що її права порушені або існує реальна загроза їх порушення, має право звернутися до господарського суду з заявою про вжиття, передбачених статтею 43–2 цього Кодексу, запобіжних заходів до подання позову» [48].

Правила щодо тимчасових та застережних заходів передбачені ст. 9 Директиви, яка встановлює, що: «Держави–члени забезпечують судовим органам можливість на прохання заявника:

а) ухвалити щодо передбачуваного правопорушника рішення про проміжну судову заборону, призначену запобігти будь–якому неминучому порушенню права інтелектуальної власності, або заборонити на певний час та, якщо таке передбачене національним законодавством та за примусової сплати штрафу, продовження гаданих порушень цього права, або обумовлювати продовження порушень наданням гарантій, призначених забезпечити компенсацію суб'єкту права; також рішення про судову заборону може ухвалюватися за тих самих умов, проти посередника, чиї послуги використовуються третьою особою для порушень права інтелектуальної власності;

б) постановляти рішення про конфіскацію або передачу товарів з підозрою на порушення права інтелектуальної власності, щоб запобігти їх розміщенню або обігу у комерційних каналах.

2. У разі правопорушень, скоєних у комерційному масштабі, держави–члени забезпечують судовим органам можливість постановляти рішення про запобіжний арешт рухомого і нерухомого майна гаданого правопорушника, у тому числі блокування його банківських рахунків та інших активів, якщо сторона, що зазнала шкоди, наводить переконливі обставини щодо загрози не отримати її компенсації» [61].

Приводячи національне законодавство у відповідність до вимог Угоди ТРІПС, до ЦПК України та ГПК України було внесено окремі розділи із назвами «Запобіжні

заходи», в яких містилися подібні правила. Проте, і зараз складним для розуміння є понятійний апарат у досліджуваному питанні. Так, Угода ТРІПС вимагає від держав-членів передбачити у національному законодавстві «Тимчасові заходи»; Директива 2004/48/ЄС – «Заходи із забезпечення доказів» та «Тимчасові та застережні заходи»; національне законодавство містило норми щодо «Запобіжних заходів». Розглянемо детальніше суть таких заходів, для того, що висловити власну точку зору з приводу вірності обрання термінології національним законодавством.

Угода ТРІПС в рамках «Тимчасових заходів» передбачає можливість прийняття судами рішень про запобігання порушень будь-якого права інтелектуальної власності та про збереження доказів щодо інкримінованого порушення [208]. Найближчою за змістом до тимчасових заходів у національному законодавстві була процедура забезпечення позову, проте, її можна було використовувати виключно після порушення справи. Забезпечення доказів можна було використовувати і до подання позову до суду, проте воно у національному законодавстві застосовувалося у конкретно визначених випадках. Тобто, ні забезпечення позову, ні забезпечення доказів в цілому не відображало суті тимчасових заходів у розумінні Угоди ТРІПС. Тому, національним законодавцем було прийнято рішення про введення до процесуальних кодексів окремих розділів під назвою «Запобіжні заходи». Впровадження нових норм у практику дозволило виявити певні прогалини і недосконалості у правовому їх регулюванні, а тому в подальшому із змісту ЦПК України було прибрано розділ «Запобіжні заходи», а натомість розширено статті із забезпечення позову. Також внесено доповнення щодо можливості вдаватись до збереження доказів ще до подання позовної заяви до суду. Таким чином, законодавець повернувся до того, що можна було зробити із самого початку – розширити і вдосконалити регулювання забезпечення позову і забезпечення доказів замість виділення окремого розділу. Важливо відзначити, що у ГПК України внесений розділ присутній і зараз.

Директива 2004/48/ЄС розширила положення про тимчасові заходи Угоди ТРІПС і регламентує окремо «Заходи з забезпечення доказів» та «Тимчасові та застережні заходи». Метою такого розширення було, мабуть, внесення конкретики у

розуміння тимчасових заходів, проте заходи із забезпечення доказів, а також тимчасові та застережні заходи за нормами Директиви перегукуються. А тому, чіткого розмежування так і не відбулося. Тому маємо на сьогоднішній день ситуацію із певним змішуванням понять забезпечення доказів та забезпечення позову як на міжнародному, так і на регіональному та національному рівнях. Значних проблем така ситуація не викликає на практиці, проте доводить необхідність нового наукового осмислення вказаних інститутів із позицій врахування потреби дій судових органів з термінового запобігання порушення права інтелектуальної власності.

Недоліком національного законодавства щодо регламентації заходів забезпечення позову є суперечність у встановленні строку подання позовної заяви. Так, статтею 53 Закону про авторське право встановлено 15–денний строк подання позовної заяви у разі вжиття заходів забезпечення позову до його пред'явлення, тоді як ч. 5 ст. 151 ЦК України передбачає необхідність подання позову протягом 3 днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову. Звісно, при колізії двох норм з одного й того ж питання діє спеціальна процесуальна норма, тобто частина п'ята статті 151 ЦПК України, яку прийнято пізніше, проте вказана суперечність має бути усунута із законодавства.

Застосування норм щодо забезпечення позову національними правовласниками спостерігається на практиці. Так, 28 лютого 2013 року суддя Подільського районного суду м. Києва прийняв ухвалу про забезпечення позову у справі № 758/2505/13–ц. Заходом забезпечення позову було накладення арешту на грошові кошти, що належали відповідачу – ТОВ «Видавництво «Центр учбової літератури» в межах суми 28 961,75 грн., що знаходяться на р/р №26002010145868 в ПАТ «ВТБ Банк», м. Київ. Суть справи полягала у тому, що під час провадження у Подільському районному суді м. Києва цивільної справи за позовом ОСОБА_1 до Товариства з обмеженою відповідальністю «Видавництво «Центр учбової літератури» про припинення дій, що порушують авторське право, та виплату грошової компенсації, позивачу стало відомо, що примірники Науково–практичного коментаря Господарського процесуального кодексу України ОСОБА_3

продовжують розповсюджуватись в мережі Інтернет через веб-сайт ІНФОРМАЦІЯ_2. Постачальником (продавцем) виступив відповідач – Товариство з обмеженою відповідальністю «Видавництво «Центр учбової літератури». Передумовою вжиття заходів із забезпечення позову було те, що позивач мав підстави побоюватись, що у разі невжиття заходів щодо забезпечення позову, виконання рішення суду може бути утрудненим чи неможливим.

Враховуючи ті обставини, що позов ОСОБА_1 носить зокрема і майновий характер, оскільки містить вимогу про стягнення 28 675 грн. компенсації за порушення авторського права, та, зважаючи на вірогідність незадовільного фінансового становища відповідача, що може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду, у разі задоволення позову, суд прийшов до висновку про можливість його забезпечення шляхом накладення арешту на грошові кошти ТОВ «Видавництво «Центр учбової літератури», які знаходяться на р/р №26002010145868 в ПАТ «ВТБ Банк», м. Київ, в межах суми 28 675 грн. компенсації та 286,75 грн. судового збору [78].

У ст. 8 Директиви 2004/48/ЄС встановлюється зобов'язання держав гарантувати у контексті процедур, пов'язаних з порушенням права інтелектуальної власності та у відповідь на виправдане та пропорційне прохання позивача, можливість для компетентних судових органів постановляти рішення про надання інформації щодо походження та каналів збуту товарів або послуг, які порушують право інтелектуальної власності, правопорушником або будь-якою іншою особою [61]. Вказаною статтею доповнюється ст. 47 Угоди ТРІПС через уточнення, до яких осіб застосовується право на отримання інформації, якого роду інформація має надаватись, а також зазначаються умови надання такої інформації.

ЦК України серед рішень, які може постановляти суд у процесу захисту права інтелектуальної власності, не визначає рішення про надання інформації, проте Закон про авторське право у пп. ж) п. 1 ст. 52 встановлює можливість суду приймати рішення або ухвалу про вимогу 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.

Що стосується правового регулювання виправних заходів, Директива передбачає наступне: «Без впливу на будь-яке відшкодування, призначене до виплати суб'єкту права з причини порушення та без будь-якого виду компенсації, суди можуть постановляти рішення, на прохання заявника, про вжиття адекватних заходів стосовно товарів, що порушують право інтелектуальної власності, та, у відповідних випадках, стосовно матеріалів та засобів, які головним чином використовувалися для створення або виготовлення таких товарів. Ці заходи включають: а) вилучення з комерційних каналів; б) остаточне видалення з комерційних каналів; с) знищення [61].

П.п. 3–4 ст. 432 ЦК України передбачають можливість суду постановити рішення, зокрема, про: 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 використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь [202]. Пленум Вищого господарського суду України у виданій ним Постанові «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» із приводу досліджуваного питання вказує, що «Якщо господарським судом приймається такого роду рішення, то у резолютивній частині рішення, а відповідно – і у виданому на його виконання наказі мають зазначатися як найменування такого роду товарів (матеріалів, знарядь), так і ті притаманні їм ознаки, (в тому числі за необхідності – індивідуальні), які дають можливість виокремити їх з числа інших однорідних виробів (товарів, предметів)» [188].

Аналіз матеріалів національної судової практики дає змогу стверджувати, що позовні вимоги щодо вилучення із цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, найчастіше заявляються позивачами в комплексі із іншими вимогами, наприклад,

відшкодування збитків, стягнення компенсації, відшкодування моральної шкоди тощо.

Про специфіку застосування судами України норм щодо можливості вимагати вилучення з цивільного обороту товарів із порушеннями прав інтелектуальної власності, свідчить рішення Господарського суду м. Києва у справі № 5011–59/14232–2012 від 07.05.13 р. Позивач у вказаній справі, окрім стягнення компенсації та відшкодування моральної шкоди, вимагав вилучення з продажу контрафактної книги. В ході розгляду справи судом було прийнято рішення про стягнення компенсації, а в іншій частині позовних вимог відмовлено. Що стосується вилучення із продажу контрафактної книги, суд наступним чином аргументував відмову у задоволенні: «Судом встановлено, що звертаючись з вимогою про вилучення з продажу контрафактної книги "ІНФОРМАЦІЯ_3/сост. ОСОБА_3" позивач жодним чином не вказує, у якого саме суб'єкта господарювання належить вилучати з продажу контрафактну книгу "ІНФОРМАЦІЯ_3/сост. ОСОБА_3" – у відповідачів та/або третіх осіб, а рівно не вказує докази на підтвердження наявності станом на час звернення з позовом до суду в розпорядженні цих осіб контрафактних книг "ІНФОРМАЦІЯ_3/сост. ОСОБА_3". Також позивач жодним чином не вказує і на обсяги до вилучення контрафактної книги "ІНФОРМАЦІЯ_3/сост. ОСОБА_3", а також не вказує місця знаходження у продажу вказаної контрафактної книги, яка належить до вилучення, тощо» [78]. Із зазначеного можемо дійти висновку, що судами цілком виправдано вимагається від позивачів вказувати конкретну, а не абстрактну особу, у володінні якої наявні товари, введені у цивільний оборот з порушенням прав інтелектуальної власності, а також обсяг контрафактних примірників, що підлягають вилученню та місце їх знаходження. За відсутності такої інформації, суд змушений відмовляти у цій частині позовних вимог.

Ст. 11 Директиви 2004/48/ЄС передбачається обов'язок Держав–членів забезпечити, що після того, як при встановленні порушення права інтелектуальної власності ухвалене судове рішення, судові органи можуть ухвалити стосовно правопорушника рішення про судову заборону для запобігання продовження зазначеного правопорушення. Якщо це передбачене національним законодавством,

невиконання рішення щодо судової заборони тягне за собою стягнення штрафу з метою забезпечення її виконання [61]. Подібної норми національне законодавство не містить, проте, норми про припинення дій, що порушують право, цілком можна застосовувати в якості альтернативної. Різниця буде лише у відсутності можливості стягнення штрафу із порушників.

У питанні правового регулювання альтернативних заходів, Директива вказує: Держави–члени можуть передбачати, що у відповідних випадках та на прохання особи, до якої може бути вжито заходів, передбачених у цій секції, компетентні судові органи можуть постановляти рішення про виплату грошової компенсації стороні, що зазнала шкоди, замість застосування заходів, наведених у цій секції, якщо дії зазначеної особи не були навмисними або недбайливими, коли вжиття зазначених заходів може спричинити непропорційну шкоду та коли виплата стороні, що зазнала шкоди, грошової компенсації уявляється достатнім відшкодуванням [64]. ЦК України у п. 5 ч. 2 ст. 432 встановлює можливість застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення [216]. Із аналізу вищевказаної національної норми вбачається певна відмінність у розумінні суті компенсації. Так, за європейською практикою компенсація застосовується у відповідних випадках та на прохання особи, до якої може бути вжито заходів, тобто пропонувати компенсацію замість інших видів відшкодувань має сам відповідач. У національній практиці активно застосовується механізм компенсації у випадках неможливості чіткого обрахування розміру збитків. Про останнє свідчить і Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», в якій зазначено, що «Компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права та/або суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а розмір

збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний» [177]. При чому, вимога про виплату компенсації походить від позивача, а не відповідача, що ще раз доводить значну відмінність у розумінні суті механізму компенсації європейських та національних законодавців.

Положення щодо відшкодування та судових витрат, які передбачені у нормах Директиви, у порівнянні із національним нормативно–правовим регулюванням, є схожими за своєю суттю, а тому не вимагають перегляду, змін чи доповнень.

Підводячи підсумок дослідженню захисту авторських прав в Україні, можна сказати, що національна система захисту в цілому відповідає європейській практиці, втіленій в Директиві 2004/48/ЄС. Порівняння національної системи захисту саме із цим нормативно–правовим актом здійснювалося нами у зв'язку із провідною роллю Директиви в уніфікації цивільно–правових способів захисту прав інтелектуальної власності у Європі, яка об'єднує одночасно країни англо–американської та романо–германської правової систем. Уточнення та доповнення, які могли б привести до повної відповідності систем захисту, не відіграють визначальної ролі для національної практики, проте здатні вплинути на подальшу еволюцію законодавства України про захист прав інтелектуальної власності.

3.2. Особливості захисту авторських прав у країнах різних правових систем в умовах генезису інформаційного суспільства

Аналіз законодавства країн різних правових систем у сфері захисту авторських прав в умовах наукового і технічного прогресу варто розпочати із дослідження європейського регіонального нормативно–правового акту, який здійснив значний вплив на їх формування, незалежно від приналежності країни до тої чи іншої системи. Йдеться про Директиву 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві, яка мала на меті адаптувати законодавство у галузі авторського права та суміжних прав з метою його відповідності технологічним здобуткам, а також залучити до права Спільноти основні міжнародні положення, закріплені в Договорах ВОІВ про авторське право та

про виконання і фонограми [60]. Прийняття вказаної Директиви було визнано багатьма експертами основоположним кроком для досягнення пріоритетних цілей, що були закріплені у Лісабонській стратегії Ради ЄС – підготовки і переходу до конкурентоспроможної, динамічної економіки в ЄС, що базується на знаннях.

Передумовою прийняття Директиви стало те, що без гармонізації на рівні Співтовариства законодавча діяльність на національному рівні, яка вже розпочалася в ряді держав–членів у відповідь на виклики розвитку технологій, могла призвести до виникнення значних відмінностей у захисті та, тим самим, обмежити вільний рух послуг і товарів, які містять або базуються на інтелектуальній власності, що обумовлювало б подальшу фрагментацію внутрішнього ринку та правову неузгодженість. Наслідки таких відмінностей у законодавстві могли набути дедалі більшого негативного значення внаслідок подальшого розвитку інформаційного суспільства, а також стати на заваді економіці щодо обсягів виробництва для нових товарів та послуг, які виготовляють на надаються із застосуванням об'єктів авторського права та суміжних прав.

Аналіз Директиви 2001/29/ЄС дає змогу встановити, що нею гармонізуються положення щодо права відтворення, повідомлення та поширення. Значна кількість норм стосуються визначення обмежень у застосуванні вказаних прав, захисту технологічних заходів та інформації щодо управління правами. Тобто, Директива визначила матеріальні основи для регулювання авторського права в умовах розвитку інформаційного суспільства, тоді як процесуальні основи втілення таких норм у життя знайшли своє відображення у Директиві 2004/48 про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності [61]. Розглянемо детальніше вимоги Директиви 2001/29/ЄС і в подальшому простежимо її вплив на національні законодавства окремих європейських держав – представниць різних правових систем. З'ясувавши зміст матеріальних норм і стану гармонізації, розглянемо і особливості правозастосування у сфері захисту авторських прав в окремих країнах різних правових систем.

Право на відтворення передбачено ст. 2 Директиви і визначається як виключне право дозволяти або забороняти пряме чи непряме, тимчасове чи постійне

відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі повністю чи частково для: авторів на їхні твори; виконавців на запис їх виконань; виробників фонограм на їх фонограми; виробників перших записів фільмів на оригінал та копії їх записів фільмів; організацій мовлення на записи їх передач [60].

Право на публічне сповіщення встановлюється Директивою як виключне право авторам дозволяти або забороняти будь-яке публічне сповіщення своїх творів дротовими чи бездротовими засобами, у тому числі надання доступу для загального відома публіки до своїх творів таким чином, що будь-яка особа могла мати доступ до них з місця та в момент, обраних нею.

У статті 4 Директиви містяться норми щодо права на розповсюдження, яке розглядається як виключне право автора дозволяти або забороняти будь-яку форму розповсюдження серед публіки як способом продажу, так і будь-яким іншим способом оригіналів своїх творів або їхніх копій. Право на розповсюдження вичерпується, якщо відбувся перший продаж або інша передача права власності на об'єкт суб'єктом права або з його згоди.

Виключні права автора та суб'єктів суміжних прав на відтворення та розповсюдження мають ряд виключень та обмежень. Так, виключення з права на відтворення Директивою поділяються на обов'язкові та факультативні. Обов'язкове виключення впроваджується щодо певних дій з тимчасового відтворення, які є складовою і суттєвою частиною технологічного процесу, та єдина мета яких полягає у тому, щоб робити можливим правомірне використання чи передачу через мережу між третіми сторонами, які не мають наміру отримати безпосередню чи опосередковану економічну вигоду. Факультативні виключення права на відтворення стосуються відтворень: на папері або іншому аналогічному носії, у яких використовується фотографічна техніка будь-якого виду або інший процес з аналогічними наслідками, за винятком партитур; на будь-якому носії, виконаних фізичною особою для приватного користування та для мети, що не є безпосередньо чи опосередковано комерційною; здійснених бібліотеками, освітніми закладами або музеями, доступними для загалу, або архівами, які не мають наміру отримати безпосередню чи опосередковану економічну або комерційну вигоду; коли йдеться

про короткочасні записи творів, здійснені організаціями мовлення своїми засобами та для власних передач, може дозволятися збереження таких записів в офіційних архівах на підставі їхнього виключно документального характеру; відтворень передач, здійснених соціальними закладами без комерційної мети, такими як лікарні або місця позбавлення волі. Важливо, що у випадках виключень, які стосуються репрографічного відтворення, відтворення для приватного використання та відтворення передач, здійснених соціальними закладами, суб'єкти прав отримують справедливу компенсацію.

Захист технологічних заходів спрямований Директивою на вимогу від Держав-членів ЄС запровадити адекватний правовий захист виготовлення, імпортування, розповсюдження, продажу, оренди, реклами з метою продажу або оренди, чи володіння з комерційною метою будь-якого пристрою, товару чи компонента, чи надання послуг, метою яких є обхід будь-якого ефективного технологічного заходу.

Зобов'язання щодо інформації з управління правами передбачене ст. 7 Директиви, яка вказує, що „Держави-члени передбачають адекватний правовий захист проти всіх осіб, які свідомо здійснюють без дозволу будь-які з нижченаведених дій: усунення або зміну будь-якої інформації з електронного управління правами, розповсюдження, імпортування для розповсюдження, передачу в ефір, сповіщення або надання доступу для загального відома публіки творів або інших захищених об'єктів, відповідно до положень цієї Директиви або глави III Директиви 96/9/ЄС, у яких усунено або змінено без дозволу інформацію з електронного управління правами [60].

Важливим нововведенням Директиви є положення про можливість застосування судової заборони проти посередників. Так, п. 3 ст. 8 Директиви передбачає, що „Держави-члени забезпечують суб'єктам прав умови для вимагання судової заборони проти посередників, чийми послугами користується третя особа для порушення авторського права або суміжних прав” [60]. Вказаною нормою Директива розширює коло потенційних відповідачів у справах про порушення авторських прав.

Із приводу актуальності положень Директиви, Ю.М. Капіца зазначає: «вона особливо помітна на прикладі побудови системи дозволених вимог і обмежень з наданих прав, що декларативно передбачалося ще в Угоді з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності. При цьому, зміни, що внесено Директивою до права на відтворення, розповсюдження, доведення до загального відома публіки, удосконалюють відповідні положення договорів ВОІВ, які не змогли чітко визначитися з авторським правом, зокрема, на відтворення у цифровій формі» [108, с. 9]. Слушною, на наш погляд, є думка професора Іоанніса Іглезакіса, який зазначає, що „Директива пропонує правовласникам в Європейському союзі вищий рівень захисту їх прав, ніж той, що закріплений в міжнародних угодах, сторонами в яких є Держави–члени ЄС” [103]. Свою думку він пояснює тим, що у Директиві і право на відтворення твору є більш широким за своїм обсягом, ніж те, що закріплено за автором в міжнародних документах; і право надання дозволу на доступ до твору поширюється на організації мовлення та виробників оригіналів фільмів, чим кардинально відрізняється від положень міжнародних договорів; і з приводу виключень та обмежень Директива визначає велику їх кількість, багато з яких відсутні в міжнародних інструментах. Також, положення Директиви щодо захисту технологічних заходів є значно ширші за ті, що закріплені в угодах ВОІВ.

Для відстеження впливу Директиви на національні законодавства і формулювання висновку щодо досягнення поставленої документом мети, проаналізуємо норми, які стосуються захисту авторських прав в інформаційному суспільстві окремих країн різних правових систем. Зокрема, серед країн романо–германської правової системи проаналізуємо досвід правової охорони та захисту авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства Німеччини та Франції, а серед країн англо–американської правової системи – Великобританії. Дослідження ж впливу розвитку інформаційного суспільства на охорону та захист авторських прав у країнах релігійно–традиційної та соціалістичної правових систем, а також англо–американської та романо–германської правових систем держав, що не є членами ЄС буде подано нами далі без прив’язки до регіонального акту.

Закон Німеччини «Про регулювання авторських прав в інформаційному суспільстві» (у першій редакції) набув чинності 10 вересня 2003 року і покликаний був привести німецьке законодавство у відповідність до оновленого міжнародного законодавства у сфері авторського права, а також до Директиви 2001/29/ЄС.

Серед важливих нововведень німецького закону слід назвати:

- встановлення нового права надання публіці доступу до творів таким чином, що представники публіки можуть одержати до них доступ щодо місця й часу за своїм індивідуальним вибором (§19 а). Вказане право враховується і в положеннях стосовно обмежень і виключень, тобто можна стверджувати про окреслення законодавцем сфери його застосування;

- запровадження обов'язкового вилучення на благо тимчасових дій з відтворення, що є перехідними чи випадковими і є невід'ємною та суттєво необхідною частиною технологічного процесу, і єдина мета яких полягає в тому, щоби надати можливість передати в мережі між третіми сторонами силами посередника, або правомірного використання твору чи іншого змісту, та які не мають самостійного економічного значення (§ 44а);

- регламентування можливості відтворення охоронюваного матеріалу в інтересах осіб з порушеннями фізичного чи розумового розвитку, проте якщо відтворення здійснюється у великій кількості копій, то правовласники мають право на відповідну компенсацію (§ 45а);

- встановлення особливого обмеження права надання публіці. Йдеться про спеціальний дозвіл на використання опублікованого матеріалу чітко встановленим категоріям осіб у викладацьких та науково–дослідних цілях (§ 52 (1));

- передбачення у § 53 умови дозволеного відтворення для приватного використання й інших особистих форм використання;

- запровадження норм щодо заборони обходу технологічного захисту (§ 95а);

- встановлення правової охорони інформації про управління правами (§ 95с)

[238].

Серед норм німецького закону, які вже існували раніше, проте зазнали оновлень слід назвати:

– норми щодо правомірності виготовлення іншими особами приватних копій (§ 53 (1)). Зміни стосувалися виключно допустимості он–лайнового надання цифрових копій за умови не стягнення відповідної плати;

– норми щодо допустимості створення копій охоронюваних об'єктів для приватного архіву.

Важливо відзначити, що 2 січня 2008 року набула чинності нова редакція Закону Німеччини «Про регулювання авторського права в інформаційному суспільстві». В оновленому законі у § 53 (1) уточнили, що приватні копії заборонені, якщо для розмноження застосовано «джерело, вироблене або опубліковане в очевидно протиправний спосіб» [238]. Як вказує із приводу такого законодавчого уточнення доктор Забіне Нус, «ця новація спрямована проти файлообмінників та покликана звести *filesharing* до мінімуму. Важливою метою було також створити «усвідомлення протиправності» несанкціонованого розмноження даних» [82]. Аналіз німецьких джерел дозволяє стверджувати, що на сьогоднішній день у державі обговорюється необхідність подальшого реформування законодавства у сфері охорони та захисту авторського права через внесення уточнення про обмеження приватної копії копіями лише з оригіналу, а також про заборону виготовлення приватної копії третіми особами.

Яскравим прикладом аналізу законодавчого дозволу приватного копіювання може бути справа про Інтернет–відеомагнітофон, яка розглядалася Федеральним Верховним Судом Німеччини. Так, телевізійна компанія RTL подала позов проти провайдера послуг за порушення авторського права, який запропонував на своєму веб–сайті особистий відеомагнітофон (PVR) для запису програм телебачення. Користувач послуг міг вибрати спеціальні програми, які потім зберігаються на файлі користувача бази даних послуг. Користувач в подальшому міг завантажувати збережену програму. Відповідач з приводу позову заперечував, посилаючись на те, що він діяв у якості третьої особи, уповноваженої користувачем, а тому мав право вимагати захисту приватного копіювання. Розглядаючи справу по суті, судом було встановлено, що посилається відповідач на право приватного копіювання безпідставно, оскільки його дії були спрямовані на отримання прибутку [206, с.

340]. Таким чином, Федеральним Верховним Судом Німеччини було прийняте рішення, яке цілком відповідає нормам законодавства щодо застосування виключення про можливість приватного копіювання із обов'язковим дотриманням умови відсутності комерційної мети у діях третьої особи, яка діє як спеціальний уповноважений.

У Франції для регулювання авторських прав в інформаційному суспільстві було прийнято два спеціальні закони – «Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l'Information» (серпень 2006 року) («DADVSI») [241] та «Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet» («HADOPI») (липень 2009 року) [248]. Перший із названих законів стосується авторського права суміжних прав в інформаційному суспільстві, а другий – Вищій інстанції для захисту авторського права і розповсюдження матеріалів по Інтернету.

Детальний аналіз Закону «DADVSI» показав, що найважливішим його нововведенням є запровадження «технічних засобів захисту», призначених для протидії або обмеження використання творів в Інтернеті без дозволу авторів і правовласників. Нормами закону практика нелегального скачування і поширення контенту, що охороняється авторським правом через пірингові сітки, розглядається як порушення і підпадає під санкції в рамках процедури «поетапної відповідальності» (*reponse graduee*) із незначними штрафами: від 38 до 150 євро. Проте, Конституційна рада перекваліфікувала ці порушення як контрафакцію і дозволила застосовувати більш жорсткі міри відповідальності аж до тюремного ув'язнення строком до трьох років та штрафу до 300 тисяч євро.

Законом також регулюється сфера приватного копіювання, тобто, встановлюється право для всіх користувачів здійснювати копіювання, запис, і резервне копіювання виключно для особистого використання та роботи. Тобто, це дає змогу стверджувати про залучення до французького законодавства лише обов'язкового виключення, передбаченого Директивою 2001/48/ЄС. Факультативні ж виключення не знайшли свого відображення у нормах закону.

Наступний закон, який стосувався захисту авторських прав, був прийнятий у Франції 12 липня 2009 року. Варто зазначити, що підписанням вказаного закону

завершився процес легалізації Єлисейських домовленостей, над розробкою яких працював Дені Олівенн, призначений тодішнім Міністром культури і комунікацій Крістін Альбанель [36]. Група розробника домовленостей провела велику кількість консультацій з метою вдосконалення існуючого механізму боротьби із піратською практикою. Результатом їх роботи було збереження в новому законі принципу, який зобов'язує користувача слідкувати за безпечністю свого доступу до Інтернету, закладеного ще у законі DADVSI, а також пов'язаної з цим процедури «поетапної відповідальності», яка була передана у відання нового незалежного державного органу – HADOPI.

Новелою закону стало правило, на основі якого після триразового попередження слідувало примусове відключення користувачів від мережі Інтернет на строк від 3 місяців до 1 року, а після цього відкриття кримінальної справи проти порушника. Санкції передбачали штраф у розмірі 300 тис. євро або тюремне ув'язнення до двох років. Саме зазначене правило нового закону викликало неабиякий резонанс у суспільстві і появу великої кількості його противників. Внаслідок цього, Конституційна рада Франції 10 червня 2009 року визнала своїм рішенням закон HADOPI як такий, що суперечить нормам Конституції через порушення фундаментальних прав людини на свободу вираження і доступу до інформації, а також введення непропорційно суворих покарань.

Враховуючи зазначений стан речей, у кінці жовтня 2009 року уряд представив новий законопроект – HADOPI 2, в якому передбачалось, що рішення про застосування санкції про відключення від Інтернету буде прийматися не в адміністративному, а в судовому порядку. Розмір санкцій у оновленому законі не змінився, до того ж, посилилася відповідальність провайдерів за не відключення порушників до 5 тис. євро штрафу.

Еволюція французького законодавства на прийнятті закону HADOPI 2 не завершилася, оскільки громадськість висловлювала вочевидь негативне відношення до посилення кримінальної відповідальності за порушення в сфері авторського права в Інтернеті. Це змусило урядовців шукати шляхів лібералізації законодавства. Результатом таких пошуків можна назвати Постанову Уряду про відміну санкції у

вигляді відключення доступу до Інтернету у випадку нелегального скачування контенту, яка була опублікована 10 липня 2013 року в «Офіційній газеті Французької Республіки». Таким чином, пройшло пом'якшення дії механізму «поетапної відповідальності», зокрема його останнього етапу – процесуального переслідування. Станом на сьогоднішній день, у випадку притягнення до відповідальності порушника закону, суди Франції не в змозі, поряд із призначенням санкцій у вигляді штрафів, виносити рішення про призупинення доступу до Інтернету.

Законодавство Великобританії відреагувало на необхідність захисту авторських прав в Інтернет–середовищі прийняттям у 2010 році Закону «Про цифрову економіку» (Digital Economy Act 2010, DEA) [243]. Окрім питань переходу країни на цифрове телебачення, видання відеоігор, видачі ліцензії та радіотрансляції, він регулює також порядок впливу на порушників авторських прав в мережі Інтернет, встановлюючи визначені повноваження правовласників, обов'язки провайдерів, відповідальність операторів сайтів і користувачів. Він передбачає доволі серйозні наслідки і для звичайних відвідувачів Інтернету, закріплюючи право власників авторських прав у окремих випадках досягати відключень користувачів від глобальної мережі [84].

Аналіз регулювання відносин авторського права в Великобританії дозволяє стверджувати про подвійний вплив на нього: з одного боку, перебування держави у складі Європейського Співтовариства вимагала від законодавців гармонізації із Директивою 2001/29/ЄС і обов'язкові елементи є гармонізованими, а з іншого – приналежність країни до англо–американської правової системи передбачала необхідність вивчення та застосування досвіду США у зазначеній сфері, що також спостерігається у нормах Закону «Про цифрову економіку». То ж можна дійти висновку, що законодавство Великобританії про авторське право в інформаційному суспільстві містить в собі елементи впливу обох правових систем, досвід впровадження таких уніфікованих норм дозволить в подальшому виявити проблеми, присутні в кожній із систем і впливати на оновлення міжнародного законодавства.

США, як представниця англо–американської правової системи, найшвидше серед держав відреагувала на необхідність охорони і захисту авторських прав в умовах інформаційного суспільства, і ще у 1998 році було прийнято Закон США про авторське право у цифрове тисячоліття (Digital Millennium Copyright Act) [244]. Вказаний закон містить п'ять титулів, які стосуються реалізації договорів ВОІВ, обмеження відповідальності за порушення авторських прав в Інтернеті, виключень в сфері авторських прав при техобслуговуванні або ремонті комп'ютерів, інших положень, а також охорони визначених оригінальних зразків. Особливістю Закону DMCA є те, що він формулює не прямо встановлені виключні авторські правомочності, а заборону на спеціально перераховані види дій, які кваліфікуються як порушення авторського права. Ці заборони стосуються обходу технічних засобів захисту творів та положень про інформацію щодо авторського права [47, с. 40]. Нагадаємо, що штат Луїзіана піддався впливу двох правових систем – романо–германської та англо–американської, проте сфера охорони і захисту авторського права, в тому числі в умовах розвитку інформаційного суспільства визначається на федеральному рівні. Це дає змогу стверджувати про рівномірність впливу норм закону DMCA на усі штати і спостереження «чистого впливу» англо–американської правової системи на систему права США.

Законодавство РФ, як представниці романо–германської правової системи, містить Федеральний закон від 2 липня 2013 року № 187–ФЗ «Про внесення змін до законодавчих актів Російської Федерації щодо питань захисту інтелектуальних прав в інформаційно–телекомунікаційних системах», відомий як «Антипіратський закон». Вказаний закон прийнятий для встановлення законодавчої можливості блокування сайтів, які містять неліцензійний контент, на вимогу правовласника. Правда, можливість блокування сайтів може бути реалізована правовласниками виключно щодо фільмів (в тому числі кінофільмів та телефільмів). Нормами закону передбачено, що якщо після попередження власники сайту не видалять спірний матеріал, то весь ресурс буде блокуватися. Важливо зазначити, що процедура блокування сайту є не санкцією за порушення авторських прав, а заходом забезпечення, який дає можливість захищати права правовласників до моменту

подання позову до суду. Як і інші забезпечувальні заходи, процедура має здійснюватись за ініціативою правовласника, а у випадку неподання позову чи вирішення спору не на користь правовласника, вказаний захід скасовується, а власнику сайту відшкодовуються збитки. Важливою відмінністю визначених законом попереджувальних заходів є відсутність обов'язку вносити правовласником кошти для забезпечення відшкодування збитків у вказаних вище випадках. Саме така вимога багатьох законодавств часто є перешкодою до вживання забезпечувальних заходів правовласником, оскільки він не завжди має змогу внести потрібні кошти. То ж, виходячи із зазначеного, можна стверджувати, що Російська Федерація врахувала європейські тенденції невдоволення споживачами наявністю відповідальності звичайних користувачів за нелегальний контент і застосуванням відключення від мережі як санкції, а тому у своєму законодавстві передбачила відповідальність лише провайдерів, які на своїх ресурсах поміщають матеріали із порушенням авторських та суміжних прав. Розумним кроком є визнання блокування сайтів забезпечувальним заходом, проте, на наше переконання, захищати потрібно усі категорії правовласників, а не лише представників кіноіндустрії.

Підводячи підсумок дослідженню особливостей захисту авторських прав у країнах різних правових систем в умовах наукового і технічного прогресу інформаційного суспільства, можна стверджувати наступне:

– досліджені нами законодавства країн різних правових систем містять окремі закони, які стосуються авторських прав в інформаційному суспільстві. При цьому, країни ЄС, як представниці романо–германської, так і англо–американської правової систем, гармонізують своє законодавство в першу чергу із Директивою 2001/29/ЄС, яка прийнята для встановлення однакового рівня відповідності національних законодавств держав–членів Договором ВОІВ, тоді як США прийняли закон, що напряму гармонізує американське законодавство із міжнародним. Російська Федерація, приймаючи окремий законодавчий акт, врахувала останні тенденції захисту авторського права, а тому встановила відповідальність лише для провайдерів, які із комерційною метою на своїх ресурсах поміщають об'єкти авторського права без згоди правовласників.

– Директива 2001/29/ЄС здійснила великий внесок у справу гармонізації національних європейських законодавств, проте не в усіх аспектах. Стосовно прав на відтворення та публічне сповіщення гармонізацію слід визнати прийнятною, тоді як із питаннями обмежень та виключень гармонізації не досягнуто взагалі. Викладення положень Директиви щодо обмежень і виключень у широкому сенсі, змусило держави діяти доволі стримано та обережно, а тому, ними залишено за собою практично повна свобода дій щодо їх законодавчого встановлення. Вказана ситуація сприяла появі певної «мозаїки» виключень із прав, а тому єдиних правил побудови ринку інтелектуальних продуктів в ЄС так і не досягнуто.

– законодавчі акти щодо регулювання відносин авторського права в інформаційному суспільстві ряду іноземних держав різних правових систем, які нами досліджувались, є доволі різними за своїм характером. Так, одні стосуються виключно матеріальних норм, які наділяють правовласника певними правами та обов'язками, встановлюють межі таких прав та перелік дій, які визнаються порушеннями встановлених прав (країни романо–германської правової системи), тоді як інші – містять норми як матеріального, так і процесуального характеру (країни англо–американської правової системи та романо–германської системи, що не є членами ЄС).

– активний розвиток цифрових технологій та розповсюдження доступу до мережі Інтернет сприяє необхідності перегляду системи охорони інтелектуальної власності, адже досягти справедливого балансу між правами та інтересами різних категорій суб'єктів права та користувачів захищених об'єктів стає все важче. Так, спостерігається наявність двох протилежних тенденцій: з одного боку в багатьох країнах активізувалася боротьба із несанкціонованим контентом об'єктів авторського права та суміжних прав в Інтернет, що посилює захист прав правовласників, а з іншого – намітилася тенденція сприяння громадськості у доступі до інтелектуальних здобутків. То ж актуальним на сьогоднішній день завданням є забезпечення справедливого балансу інтересів суб'єктів авторського права із правами усіх членів суспільства в умовах інформаційного суспільства.

3.3. Проблеми і перспективи захисту авторських прав в Україні та у країнах різних правових систем

Законодавство України надає правовласникам доволі широкий спектр правових форм, способів та методів захисту порушених авторських прав, і лише правозастосовна практика дозволяє виявити певні недоопрацювання і проблеми у реалізації окремих норм на практиці. Вивчення досвіду іноземних держав у сфері захисту авторських прав має сприяти не лише усвідомленню розуміння тих чи інших норм, а й формувати бачення на подальшу їх еволюцію.

Так, національні проблеми із захистом авторських прав можна умовно поділити на два блоки: перший стосуватиметься виключно суперечностей та недоліків національного законодавства, які не дозволяють впровадити той чи інший елемент системи захисту на практиці; другий – невідповідностей у розумінні національним та іноземним законодавцем окремого елемента чи механізму захисту в цілому. Виявлення проблем іноземних країн у сфері захисту авторського права буде здійснюватись в межах єдиного блоку і покликане буде сприяти уникненню подібних помилок у національній практиці.

Перший блок проблем із захистом міститиме огляд і пропозиції щодо вирішення наступних питань:

- недосконалість правового регулювання забезпечення позову як загроза для використання тимчасових заходів;

- відсутність законодавчого регулювання порядку усунення товарів із обігу, які поміщені або введені в обіг із порушенням прав інтелектуальної власності як загроза для використання виправних заходів.

До другого блоку відносимо:

- необхідність вдосконалення правового регулювання технічних засобів захисту авторських прав;

- підміну понять у розумінні механізму компенсації, а також визначення її розміру.

Відповідно до норм п. 4 ст. 151 ЦПК України, за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності. До заяви про забезпечення позову додаються документи та інші докази, які підтверджують, що саме ця особа є суб'єктом відповідного права інтелектуальної власності і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову [217].

Із редакції вказаної вище норми вбачається, що, на відміну від іноземного законодавства, заходи із забезпечення позову не мають спеціального суб'єкта, а мають загальний характер і можуть бути застосовані не лише до порушників права інтелектуальної власності.

Серед недоліків наведеної норми слід, на нашу думку, визнати наступні: 1) У нормі вказується, що до заяви про забезпечення позову додаються документи та інші докази, які підтверджують, що саме ця особа є суб'єктом відповідного права інтелектуальної власності і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову. Формулювання вказаної норми, на нашу думку, є надто загальним. Адже суб'єктом права інтелектуальної власності можуть бути як безпосередньо автори, так і їх правонаступники, а також ліцензіати за всіма видами ліцензії. Прирівнювати їх у правовому статусі аж ніяк не можна. У зв'язку з цим, нами пропонується внести зміни до п. 4 ст. 151 ЦПК України і викласти норму в наступній редакції: «До заяви про забезпечення позову додаються документи та інші докази, які підтверджують, що саме ця особа є власником відповідного права інтелектуальної власності або ліцензіатом на умовах виключної ліцензії і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову».

2) у п. 5. ст. 151 ЦПК України вказується, що у разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви, заявник повинен подати відповідну позовну заяву протягом трьох днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову [217]. Вказана норма також, на нашу думку, обмежує права позивача і не дає можливості підготовки позову. Так, у попередній редакції ЦПК України норма, що стосувалась подання позову після подання заяви про вжиття запобіжних заходів, передбачала строк 10 днів. Європейська практика також передбачає 10–15 днів [181,

с. 268]. У зв'язку з цим нами вказується на необхідність внесення відповідних змін до п. 5 ст. 151 ЦПК України із зміною строку подання позовної заяви із 3 до 10 днів.

3) Ст. 153 ЦПК України встановлює порядок розгляду заяви про забезпечення позову та виконання ухвали про забезпечення позову і вказує:

1. Заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, в день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі.

2. Заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подання.

У разі обґрунтованої вимоги заявника, заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається лише за його участю без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходи забезпечення позову.

З приводу останньої норми ми вважаємо, що забезпечення позову саме по собі являє собою акт недопущення чи зупинення правопорушення до моменту подання позовної заяви і, звісно, ці дії мають проводитись без попередження правопорушника. Вимагати від заявника додаткової обґрунтованої вимоги не повідомляти особу щодо якої будуть вживатися заходи забезпечення позову, протирічить самому розумінню і духу досліджуваних заходів.

Зауваження викликають також строки розгляду заяви – не пізніше 2-х днів з дня її подання. Ці два дні на розгляд заяви можуть назавжди змінити хід справи. У Франції, для прикладу, застосовується абсолютно виправданий на нашу думку підхід – заява розглядається негайно і виноситься головою суду рішення, проект якого заздалегідь має бути підготовлений адвокатом заявника [183]. Звісно, передбачати для заявника обов'язкову наявність адвоката не видається можливим у національних умовах, проте, можна застосувати уніфіковані строки розгляду заяви – в межах двох днів, якщо проекту ухвали про вжиття заходів забезпечення позову заявником не підготовлено і негайно – якщо такий проект існує і його можна лише доопрацювати.

4) Відповідно до п. 3–4 ст. 153 ЦПК України, суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, подану до подання позовної заяви, може вимагати від заявника

подати додаткові документи та інші докази, що підтверджують необхідність забезпечення позову. Суд, допускаючи забезпечення позову, може вимагати від позивача забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову, яка вноситься на депозитний рахунок суду. Розмір застави визначається судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути більшим за розмір ціни позову [217].

Остання норма також викликає певні зауваження. Так, розмір застави, якщо забезпечення позову здійснюється після подання позовної заяви, ще можна адекватно визначити, приміром, за позовними вимогами. А якщо заява подається до подання позову, то це, на нашу думку, зробити практично не можливо. Для прикладу, якщо йдеться про притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за порушення авторських прав, суттєвим є розмір збитків, завданих правовласнику порушенням його прав. І найбільш адекватним їх відображенням для суду буде висновок судового експерта про розмір заподіяної шкоди. Якщо ж для встановлення розміру застави необхідним буде проведення таких довгих процедур як судова експертиза, то і про доцільність подання заяви про забезпечення позову говорити вже не приходиться.

Однією із основних проблем, що обговорювались у наукових колах стосовно механізму внесення застави у процесі вжиття запобіжних заходів, була проблема відсутності депозитних рахунків у судах, куди мали б вноситись відповідні суми. Станом і на сьогоднішній день таких рахунків у судів не існує, а тому і виконати на практиці норму процесуального законодавства неможливо. У зв'язку із зазначеним нами вказується на нагальну необхідність вироблення механізму відкриття депозитних рахунків судами і проведення операцій за цими рахунками, що вирішило б проблему із внесенням застави.

5) У п. 6. ст. 154 ЦПК України визначаються умови, коли заходи забезпечення позову припиняють діяти. Так, якщо у задоволенні позову було відмовлено, провадження у справі закрито або заяву залишено без розгляду, вжиті заходи забезпечення позову застосовуються до набрання судовим рішенням законної сили. Проте суд може одночасно з ухваленням судового рішення, або після цього,

постановити ухвалу про скасування заходів забезпечення позову. Заходи забезпечення позову, вжиті судом до подання позовної заяви, скасовуються судом також у разі: неподання заявником відповідної позовної заяви; повернення позовної заяви; відмови у відкритті провадження у справі.

При аналізі змісту цієї статті не можна дати однозначної відповіді на те, як бути в разі постановлення судом ухвали про вживання заходів забезпечення позову, коли ще не була подана позовна заява, а сторони досягли згоди, або якщо особа, до якої вжиті заходи забезпечення позову, припинила самостійно дії, якими порушувались права заявника. Також ця стаття не містить вказівки на те, що запобіжні заходи повинні припинитися в разі скасування в апеляційному порядку ухвали про вживання запобіжних заходів. Тому вбачається за необхідне розширити зміст ст. 154 ЦПК за допомогою відповідних положень.

Наступною у першому блоці проблем із захистом авторського права була названа проблема відсутності законодавчого регулювання порядку усунення товарів із обігу, які поміщені або введені в обіг із порушенням прав інтелектуальної власності.

Так, доволі новою є можливість прийняття судових рішень щодо вилучення з цивільного обігу товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг з порушенням права інтелектуальної власності, передбачена п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України. Закон про авторське право у ч. 2 п. 4 ст. 52 вказує, що за рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України [85]. Втїлити зазначену норму у життя стосовно знищення контрафактних примірників твору та відчуження матеріалів і обладнання є доволі складно, адже окремого підзаконного нормативно-правового акту із зазначених питань не прийнято, а наявна Постанова Кабінету Міністрів

України «Про затвердження Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої влади» від 11 липня 2002 року жодним чином не згадує процесу знищення контрафактної продукції чи відчуження матеріалів і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників. Вбачається, що застосування звичайного порядку відчуження, визначеного вказаною Постановою, може сприяти подальшим порушенням права інтелектуальної власності новими власниками таких речей. Це зумовлює необхідність вироблення окремого порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду, із можливим застосуванням новітньої європейської практики передання у власність конфіскованих товарів благодійним організаціям замість їх знищення.

У другому блоці проблем із захистом авторських прав через неузгодженість у розумінні національним та іноземним законодавцем окремого елемента чи механізму захисту в цілому, нами було виділено необхідність вдосконалення правового регулювання технічних засобів захисту авторських прав.

Нагадаємо, що Закон про авторське право серед порушень, які дають можливість застосування судового захисту у п. е) ст. 50 визнає будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу [85]. То ж, як бачимо, норма щодо обходу технічних засобів захисту лише іменує ряд дій, вчинення яких тягне за собою для порушника несприятливі наслідки, визначення ж обходу як категорії у національному законодавстві відсутнє. Проте, саме таке законодавче визначення могло б сприяти кращому розумінню суті досліджуваного правопорушення.

Так, деякими дослідниками вказується, що обходом технічних засобів захисту є фактичне зняття блокування, здійсненого особою, якій належить авторське право [115, с. 33]. Дослідження норм ЄС вказує на прийняття законодавцем підходу, за яким обходом технічних засобів захисту є безпосередня нейтралізація останніх за допомогою використання спеціальних програм, пристроїв тощо. У зв'язку із таким розумінням, у практиці США та ЄС прийнято розмежовувати дії по обходу

технічних засобів захисту та дії щодо виготовлення або розповсюдження таких засобів. Вказане розмежування, насамперед, пов'язане з диференціацією юридичних наслідків за їх вчинення. Так, у §1201 Закону США «Про захист авторських прав у цифровому тисячолітті» забороняє дії з обходу лише тих технічних засобів захисту, які обмежують або унеможливають несанкціонований доступ до творів. Дії з обходу технічних засобів захисту, спрямовані на копіювання об'єкта авторського права, не вважаються правопорушенням. При цьому, виготовлення, розповсюдження та ввезення на митну територію країни і тих технічних засобів захисту, які обмежують чи унеможливають доступ до творів, і тих, що спрямовані на копіювання – забороняється [228].

Практика ФРН у цьому відношенні також є цікавою для вивчення. Так, Закон ФРН «Про авторське право» не визнає порушенням дії із виготовлення і розповсюдження пристроїв обходу технічних засобів захисту, якщо такі дії були вчинені в особистих цілях, тобто спостерігається застосування можливостей вільного використання і тих творів, які захищаються технічними засобами. Крім того, норми німецького законодавства про авторське право передбачають обов'язок автора, який застосовує технічні засоби захисту, забезпечити користувачів необхідними засобами для використання твору у спосіб, передбачений договором або законом. Баланс інтересів правовласника і членів суспільства по відношенню до творів, захищених технічними засобами, на нашу думку, саме за таких обставин забезпечено німецьким законодавцем.

Національне законодавство, на жаль, досліджуваного розмежування не проводить, а тому будь-які дії із свідомого обходу технічних засобів захисту кваліфікуватимуться як правопорушення. Це зумовлює нерівнозначне відношення до творів (захищених та незахищених технічними засобами) з позиції можливостей їх законного використання. У зв'язку з цим, нами пропонується внести певні уточнення у норми Закону України «Про авторське право і суміжні права» і порушенням визнавати будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження та ввезення з метою розповсюдження засобів для такого обходу. Тобто, діяльність із

виготовлення, розповсюдження та ввезення з метою розповсюдження, що у будь-якому випадку переслідує комерційну мету, вважати окремим порушенням авторського права. При цьому, застосування засобів такого обходу не вважати порушенням. Вказане надасть можливість застосування засобів обходу для так званого вільного використання, а у випадку незаконного використання твору – порушення все одно буде присутнє. Тобто, це приведе до уникнення подвійної кваліфікації в одних діях порушника, що спостерігається на сьогоднішній день.

Застосування механізму компенсації за порушення авторських прав у національній практиці захисту авторських прав викликає чи не найбільше зауважень, адже підміна понять є надто очевидною.

Директива 2004/48/ЄС у ст. 13 передбачає, що Держави-члени можуть передбачати ухвалення компетентними судовими органами рішення, на прохання сторони, що зазнала шкоди, про сплату правопорушником, який знав, або з розумних причин мав знати, що в його діях є правопорушення, суб'єкту права компенсації, адекватної фактичній шкоді, яка була завдана внаслідок правопорушення. При встановленні відшкодування судові органи:

- а) враховують всі належні аспекти, такі як негативні економічні наслідки, спричинені стороні, що зазнала шкоди, у тому числі втрату прибутків, будь-які неправомірні доходи, отримані правопорушником та, у відповідних випадках, інші фактори крім економічних, такі як моральна шкода, спричинена порушенням суб'єкта права; або
- б) як альтернатива щодо положень пункту (а), судові органи можуть, у відповідних випадках, встановлювати компенсацію шкоди як фіксовану суму, що визначається на підставі хоча б розміру роялті або зборів, які мав би сплатити правопорушник, якби він запитав дозволу на використання прав інтелектуальної власності, про які йдеться [61].

Національний механізм виплати компенсації передбачений п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України як застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та

інших обставин, що мають істотне значення [216]. Розширення вказаної норми міститься у спеціальному законодавчому акті, яким є Закон про авторське право, що встановлює право суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав 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 [85]. При цьому, суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Аналіз вищевказаних норм дозволяє встановити наступні особливості компенсації:

- Вона є альтернативною по відношенню до відшкодування збитків та стягнення доходу;

- Вибір компенсації як способу відшкодування шкоди є прерогативою позивача, тоді як в європейській практиці вона належить відповідачу;

- Законодавством встановлено мінімальний та максимальний розмір такої компенсації, безпосереднє визначення якого покладається на суд.

З приводу визначення розміру компенсації, пунктом 51.3. постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 №12 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності" встановлено, що господарським судам необхідно виходити з конкретних обставин справи і загальних засад цивільного законодавства, встановлених статтею 3 ЦК України, зокрема, справедливості, добросовісності та розумності. Розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог у залежності від характеру порушення, ступеня вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується: тривалість порушення та його обсяг (одно– або багаторазове використання об'єкта авторського права); передбачуваний розмір збитків потерпілої особи; розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; наявність раніше вчинених відповідачем порушень виключного права даного позивача; можливість відновлення попереднього стану та

необхідні для цього зусилля тощо. Відповідні мотиви визначення розміру компенсації мають бути наведені в судовому рішенні.

Із наведеного вище випливає, що судами України не мають враховуватися дані щодо розміру платежів, які міг би отримувати правовласник, якщо б використання його результату творчої діяльності було законним. На противагу цьому, у практиці країн романо–германської правової системи, такої як Німеччина, та у практиці країн англо–американської правової системи, таких як США, Канада, Великобританія регулярно стягуються із порушників авторських прав 100% нарахувань на звичайні тарифи. Наприклад, Закон Греції про авторське право, суміжні права та питання культури у ст. 65 (2) встановлює, що «особа, яка з власного наміру або за недбалості порушує авторське право чи суміжні права іншої особи, повинна відшкодувати цій особі моральні збитки і сплатити відшкодування збитків у обсязі не меншому ніж подвійна сума, яка закріплена законодавчо чи така, що визначена усталеною практикою за користування, яке здійснював правопорушник без ліцензії» [250].

У країнах соціалістичної правової системи, таких як наприклад Китай, існують свої особливості правового регулювання компенсації як механізму відшкодування шкоди. Так, чинний Закон КНР «Про авторське право» передбачає цивільну відповідальність за порушення авторських прав, у тому числі в мережі Інтернет. Ст. ст. 48, 49 Закону передбачають, що порушник авторського права повинен виплатити суб'єкту авторського права компенсацію за спричинену шкоду. При цьому, компенсація виплачується залежно від суми завданих збитків. Якщо збитки піддаються підрахунку, компенсація виплачується, виходячи з отриманих незаконних доходів порушника. У випадку, якщо збитки або нелегальні доходи порушника не можливо визначити, судовими органами призначається компенсація в розмірі до 500 000 юанів (приблизно 81 200 дол.) [163]. Із цього можемо дійти висновку, що і в країнах соціалістичної правової системи компенсація залежить від суми завданих правовласнику збитків.

Ставлення національних вчених до механізму компенсації є доволі різними: одні з них цілком підтримують такий вид відшкодування завданої шкоди і вказують на потребу у запровадженні його щодо усіх об'єктів права інтелектуальної власності

[111, с. 371; 68, с. 20], тоді як інші визнають компенсацію явищем нестандартним та атиповим, оскільки при застосуванні такої компенсації досягнення балансу інтересів є досить ускладненим [208, с. 27; 30, с. 6]. Останні пояснюють свою позицію тим, що на підставі тлумачення Європейського суду з прав людини, компенсація кваліфікується як інститут, що відноситься до кримінального, а не до цивільного права. У зв'язку з таким розумінням, європейські суди відмовляються у визнанні та виконанні рішень про виплату компенсацій за порушення авторського права. Також у юридичній літературі авторами висловлюється обережна позиція щодо необхідності скасування залежності присудження виплати компенсації від мети отримання порушником прибутку, проте, у них виникають побоювання, що реалізація такої пропозиції позбавить логіки інституту компенсації та приведе до численних зловживань з боку авторів та інших правовласників, які заявлятимуть вимогу про виплату компенсації в усіх випадках порушення їхніх прав, навіть при незначних порушеннях [208, с. 28]. Аналіз матеріалів судової практики доводить, що численні зловживання уже присутні.

Так, при дослідженні матеріалів розгляду господарськими судами справ про порушення авторських прав за період з 01.01.2010 року по 01.01.2015 року, нами встановлено, що рішення про виплату компенсації приймалось у 154 випадках, тоді як про відшкодування збитків – лише 85. Із 1204 цивільних справ про порушення авторських прав, рішення по 484 були прийняті про виплату компенсації [78]. Лише у 2014 році більшість справ щодо порушення авторських прав були розпочаті за позовами ТОВ "Маша і Медведь" через незаконне використання зображення персонажів із одноіменного мультиплікаційного фільму. Не обтяжуючи себе зобов'язанням доводити розмір збитків і, заявляючи у кожному із позовів різну суму компенсації, представники ТОВ усвідомлювали, що суди змушені приймати рішення про виплату принаймні мінімального розміру компенсації, встановленого законодавством, а станом на сьогоднішній день він становить 12800 грн. То ж, незважаючи на дійсні збитки правовласника, завдяки застосуванню механізму компенсації, ТОВ по усіх судах України «збирає» рішення про призначення компенсації.

Вказане вище переконує, що компенсація як механізм відшкодування шкоди, завданої порушенням прав інтелектуальної власності не забезпечує принципів справедливості, добросовісності та розумності. У зв'язку з цим, нами висловлюється позиція про необхідність законодавчого вдосконалення інституту компенсації, зокрема, встановити можливість відповідача змінити обраний позивачем спосіб відшкодування із компенсації на, скажімо, відшкодування збитків. Також пропонуємо законодавчо визначити розмір компенсації у вигляді подвійного розміру платежів, які міг би отримати правовласник у випадку законного використання належного йому об'єкту.

Серед сучасних проблем із захистом авторських прав в іноземних країнах, зокрема європейських краях—представницях романо—германської правової системи, слід визнати прийняття суперечливих рішень судів, одні з яких застосовують норми національного законодавства, а інші – імплементовані норми Директиви 2004/48/ЄС.

Так, показовим прикладом є прийняття судами першої інстанції ФРН суперечливих одне одному рішень щодо застосування нового права на інформацію в процесі захисту авторських прав. Визначально, що обидві справи стосувались порушення авторського права через використання мереж поширення файлів в Інтернет, а тому дають нагоду проаналізувати проблеми із захистом авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства. Закон Німеччини про авторське право (який імплементує Директиву) у ст. 101 забезпечує можливість суб'єктам права вимагати розкриття інформації щодо третіх сторін у випадках, коли порушення було очевидним, та якщо його було вчинено з комерційною метою. Обсяг поняття «комерційна мета» є законодавчо невизначеним, а тому рішення відрізнялись через відмінне тлумачення цього поняття.

У першому випадку до регіонального суду міста Франкенталя звернувся позивач – суб'єкт прав на комп'ютерні ігри, відповідачем був провайдер Інтернет-доступу. Позивач вимагав від провайдера надати інформацію щодо персональних даних трьох Інтернет-користувачів, з IP-адреси яких поширювався тор рент-файл версії даної комп'ютерної гри для інших користувачів. Позивач наполягав, що

користувачі діяли в комерційному масштабі, беручи до уваги такі докази: вони пропонували іншим користувачам завантажити файл гри, який був багатотомним і те, що ця гра щойно вийшла у продаж. Суд постановив, що правопорушники не діяли з комерційною метою, оскільки, за практикою у кримінальних справах, правопорушники не перевищили встановлений поріг – пропонування 3000 музичних творів або інших файлів, ринкова вартість яких перевищує 3000 Євро. Крім того, дії правопорушників не були продумані і обмірковані, не були тривалі і безперервні та не мали за мету отримання прибутку.

Регіональний суд Кельна у іншій справі постановив, що пропонування нового музичного альбому єдиним фалом в мережі поширення файлів через короткий проміжок часу після релізу альбому підвищив рівень порушення авторських прав до комерційного рівня [104, с. 320].

Апеляційні суди щодо обох справ прийняли рішення, що порушення прав на комерційному рівні встановлюється тоді, коли великий за обсягом файл стає доступним невизначеній кількості третіх осіб через Інтернет. То ж, з вказаного вище можна дійти висновку про необхідність чіткої законодавчої вказівки на те, що вважається комерційним використанням і цим перевершує масштаб особистого використання продукції.

Існують у іноземній судовій практиці проблеми із визначенням правомочності розповсюдження твору. Так, Федеральний Верховний Суд Німеччини розглядав питання, чи вчинив відповідач – пошукова система Google, яка запропонувала для шукачів у межах її бази даних невеличкі відтворення картин, які були завантажені в Інтернет власником прав, порушення авторського права, роблячи ці роботи доступними в режимі он–лайн для громадськості. Суд підтвердив, що оператор пошукової системи зробив відтворення, які він пропонував в режимі он–лайн для громадськості за допомогою своєї системи пошуку. Однак, Суд відхилив припущення про порушення авторського права. Навіть при тому, що власник прав не надав ліцензії або дозвіл операторові Google, була згода на використання захищених робіт, які були завантажені власником прав. Крім декларації згоди, яка базується на зобов'язанні, є можливість, що незаконність використання буде

виключена, якщо буде проста згода власника прав [197, с. 339]. Тобто, у своєму рішенні Федеральний Верховний Суд фактично розтлумачив норму щодо права на розповсюдження і вказав, що власник прав, який розмістив контент в Інтернет, не захищаючи його проти ймовірного використання системами пошуку, погоджується на відтворення й створення он–лайну доступного для громадськості через попередній перегляд зображень.

Для національної практики корисним є дослідження судових справ і рішень, що приймаються судами країн різних правових систем, оскільки розуміння суті тих чи інших норм приходить через відповідну кількість застосувань, яких у національних реаліях є недостатньо.

Висновок до розділу 3.

Досліджуючи особливості та перспективи захисту авторських прав в Україні і країнах різних правових систем, нами було сформовано та обґрунтовано наступні висновки:

Україна належить до тих держав, в яких імплементація норм як Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, так і Договору ВОІВ про авторське право та Угоди ТРІПС, здійснювалася в Цивільний кодекс та Закон про авторське право комплексно, тобто без прийняття окремого законодавчого акту, який би стосувався авторського права в інформаційному суспільстві. Такий стан речей, на нашу думку, є виправданим у національних реаліях, оскільки дає змогу використовувати усі загальні положення законодавства до творів, зафіксованих у цифровій формі, в тому числі в мережі Інтернет. Цим законодавець підтверджує однакове відношення до творів, в якій матеріальній формі вони не були б виражені. Однакові норми встановлені і щодо виключень та обмежень авторських прав з єдиним доповненням щодо випадків вільного використання комп'ютерних програм. То ж, комплексність і простота нормативного регулювання щодо обмежень авторських прав для користувачів і правовласників є прийнятною і зрозумілою.

Здійснення Україною євроінтеграційних процесів вказує на необхідність гармонізації положень щодо захисту авторських прав із відповідними положеннями законодавства ЄС. Тому характеристика сучасного стану захисту авторських прав в Україні здійснювалася у порівнянні з Директивою 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності.

На сьогоднішній день існує ситуація певного змішування понять забезпечення доказів та забезпечення позову у процесі захисту авторських прав як на міжнародному, так і на регіональному та національному рівнях. Значних проблем така ситуація не викликає на практиці, проте доводить необхідність нового наукового осмислення вказаних інститутів із позицій врахування потреби дій судових органів з термінового запобігання порушення права інтелектуальної власності.

Активний розвиток цифрових технологій та розповсюдження доступу до мережі Інтернет сприяє необхідності перегляду системи охорони інтелектуальної власності, адже досягти справедливого балансу між правами та інтересами різних категорій суб'єктів права та користувачів захищених об'єктів стає все важче. Так, спостерігається наявність двох протилежних тенденцій: з одного боку в багатьох країнах активізувалася боротьба із несанкціонованим контентом об'єктів авторського права та суміжних прав в Інтернет, що посилює захист прав правовласників, а з іншого – намітилася тенденція сприяння громадськості у доступі до інтелектуальних здобутків.

ВИСНОВКИ

Науково–теоретичний і практичний аналіз цивільно–правового захисту авторських прав Україні та країнах різних правових систем дає підстави для висновків, формулювання окремих положень і пропозицій.

При дослідженні доктринальних розробок у сфері цивільно–правової охорони та захисту авторських прав, нами було прийнято рішення характеризувати їх в межах двох періодів – до здобуття Україною незалежності і після нього. Такий розподіл пояснювався докорінною зміною правового режиму об'єктів авторського права, змісту суб'єктивних прав праволодільців та їх захисту, що мала місце у другому періоді. Дослідження періоду незалежності держави нами було представлено у вигляді двох напрямів: перший – в цілому присвячених охороні прав інтелектуальної власності, а другий – в якому висвітлювалися питання охорони та захисту авторських прав. Окрему увагу було приділено дослідженню доктринальних розробок вчених–компаративістів, які працювали над питаннями різних правових систем.

Вивчення генези авторського права в Україні та країнах різних правових систем дозволило нам виявити розбіжності поглядів вчених на момент зародження авторського права. Нами з цього приводу був зроблений висновок про те, що зародження окремих елементів інституту авторського права відбулось ще за часів Стародавніх Греції та Риму, проте поштовхом до юридичного закріплення норм щодо охорони авторських творів стало винайдення друкарського верстату. Втім, основною передумовою до становлення вказаної правової охорони стало не винайдення верстату як таке, а створення можливості використання твору відособлено від автора, тобто відбулося зародження особливого авторського права – права на відтворення.

Подальше дослідження історії авторського права стосувалось епохи Середньовіччя, під час якої для забезпечення охорони авторського права використовувались так звані «привілеї», що видавалися монархом особисто автору. Нами був здійснений аналіз привілеїв з юридичної точки зору і виділено їх

особливості. Основний висновок із проведеного аналізу наступний – охорона авторських прав, для якої характерне визнання та захист особистих немайнових прав, що існувала у період Стародавніх Греції та Риму, а потім і в епоху Середньовіччя через застосування механізму привілеїв набула рис спрямованості на захист майнових прав. Охорона привілеями переважно стосувалася захисту прав книговидавців та книготорговців, при цьому права автора і надалі залишались недостатньо захищеними. Зважаючи на незадовільний стан речей із охороною прав власне творців творів, система привілеїв з року в рік зазнавала все більшої критики і згодом була скасована. Це скасування ознаменувало фактично народження авторського права у тому вигляді, яке ми маємо сьогодні. Наступним був здійснений аналіз «Статуту королеви Анни» 1710 р. як нормативного акту, що був першим в історії законом про авторське право, який встановлював особисте право автора на охорону опублікованого твору.

При дослідженні історії виникнення авторського права, нами було проаналізовано серед країн англо–американської правової системи історію Англії та США, серед країн романо–германської правової системи – Франції, Німеччини, Іспанії, Данії, Норвегії, Італії, України та Росії, серед країн релігійно–традиційної правової системи – історію Індії, а серед країн соціалістичної правової системи – Китаю. Вказаний аналіз дозволив нам сформулювати висновок, що саме принцип автоматичної охорони, втілений першочергово у норми французького законодавства, став основою розмежування поняття виникнення авторського права у різних правових системах. Різні тлумачення моменту виникнення авторського права у нормах англійського та французького законодавства поклали основу до формування двох його концепцій – концепції звичайного права «droit moral» та концепції права «copyright».

Розуміння сутності авторського права, як вказують результати нашого дослідження, також концептуально відрізняються у країнах різних правових систем. Зокрема, країни англо–американської правової системи, такі як США, Великобританія та Канада, розглядають авторське право як форму власності, яку створює автор і може використовувати з комерційною метою, як і будь–яку іншу

форму власності. В свою чергу, країни романо–германської системи права, такі як Німеччина, Франція, Іспанія, Данія, Норвегія, Італія, авторське право розглядають як власність, що ґрунтуючись на філософських концепціях, є втіленням особистості автора та потребує такої ж надійної охорони, як і майновий потенціал твору. Нами було зроблено висновок, що саме в підході до авторського права як категорії, що має подвійний характер, який згодом привів до розвитку особистих немайнових прав у світовій юридичній практиці, полягає основна відмінність між англо–американською та романо–германською правовими системами.

Дослідження розуміння сутності авторського права у Індії дозволило стверджувати, що хоча ця країна належить до релігійно–традиційної системи права, все ж на сферу авторського права вплинули концепції, погляди та законодавчі норми представників англо–американської правової системи. Здійснюючи аналіз системи права Китаю, нами було встановлено, що її до 1911 року можна було відносити до релігійно–традиційної системи, із 1911 до 1949 років – до змішаної із переважанням романо–германської правової системи, а після 1949 року – до соціалістичної правової системи. Під час другого етапу розвитку відбулася якісна зміна законодавства Китаю, що знайшла своє вираження в систематизації та кодифікації основних галузей права за зразком країн романо–германської правової системи і це в подальшому вплинуло на закладення основ охорони і захисту авторських прав у державі. Із цього ми дійшли висновку про переважний вплив країн романо–германської та англо–американської правових систем на еволюцію авторського права у світовому масштабі. Країни релігійно–традиційної та соціалістичної правових систем все ж будували свої системи охорони та захисту авторських прав за їх зразком.

Подальше дослідження генези авторського права стосувалось міжнародного періоду, що був розпочатий в середині ХІХ століття.

Аналіз суб'єктивного авторського права, його змісту та меж дозволило нам виявити, що в ряді країн англо–американської правової системи, таких як Великобританія, США, Австралія, Канада, існує досить вузький підхід до питання немайнових прав автора. Наприклад, в США охороні підлягає доволі обмежений

перелік особистих немайнових прав і діє положення про те, що, хоча правоволодільці немайнових прав не можуть їх передавати, вони цілком можуть на абсолютно законних підставах погодитися їх не відстоювати. При цьому, в джерелах права країн романо–германської правової системи втілене розширене розуміння і тлумачення немайнових прав автора із передбаченими механізмами їх захисту.

Порівняльно–правовий аналіз норм національного законодавства із зарубіжним у питанні регулювання особистих немайнових прав автора привів нас до висновку про необхідність позитивного регулювання в чинному законодавстві права на оприлюднення та права на відкликання. Досліджуючи доктринальні розробки національних вчених у питаннях особистих немайнових прав автора, нами обґрунтовується недоцільність розширення складу таких прав автора правом на титулізацію та сакрарезацію, як це пропонують окремі автори.

Характеристика національного законодавства у питанні регулювання майнових відносин суб'єктів авторського права дала нам змогу стверджувати про абсолютну його відповідність вимогам Бернської конвенції, а у багатьох випадках значно детальніше і ґрунтовніше виписування норм щодо того чи іншого майнового права. Обмеження авторських прав, які відомі законодавству держав усіх правових систем і прямо допускаються міжнародними конвенціями, нами пропонується визнавати поділеними на три категорії: за часом дії майнових прав; за територією їх дії; за можливістю вільного використання творів, що включатиме випадки безкоштовного і оплатного вільного використання.

Аналіз джерел авторського права на міжнародному рівні нами розпочато із Бернської конвенції. Ретроактивності правової охорони, що передбачена нормами Бернської конвенції також була приділена значна увага і на прикладі США, України та Російської Федерації доводилось існування різних тлумачень норм ст. 18 Конвенції і, у зв'язку з цим, встановлення різного правового режиму для творів, які в країні походження все ще охороняються, а в країні, де витребується охорона вже ні. При дослідженні питання захисту авторських прав нормами Бернської конвенції нами констатується, що її норми передбачають необхідність встановлення хоча б мінімального рівня охорони авторського права в країнах–членах, а питання

забезпечення захисту порушених, оспорюваних чи не визнаних прав залишається на розсуд і правову регламентацію країни.

При здійсненні аналізу норм Всесвітньої конвенції про авторське право нами було виділено спільні та відмінні її риси із Бернською конвенцією і обґрунтовано чому повноцінно мета Всесвітньої конвенції так і не була досягнута.

Проводячи дослідження Угоди TRIPS, нами першочергово встановлено взаємозв'язок її із Бернською та Всесвітньою конвенцією, у подальшому проаналізовано причини кардинально різних ставлень до неї. Детальному розгляду підлягали передбачені Угодою TRIPS право на розповсюдження, право на прокат твору та право на доведення до загального відома.

Договір ВОІВ у дослідженні був охарактеризований нами як такий, що призначений адаптувати міжнародні норми авторського права до цифрових технологій, особливо в глобальних цифрових мережах, подібних до Інтернет. Саме у зв'язку з цим, він не містить жодних нових принципів чи особливостей правової охорони, а лише деталізує можливість застосування норм Бернської конвенції до умов розповсюдження цифрових технологій і використання об'єктів авторського права у них.

При розгляді впливу Бернської конвенції, Всесвітньої конвенції про авторське право, Угоди ТРІПС та Договору ВОІВ про авторське право на формування та еволюцію національного законодавства та законодавства країн різних правових систем, дослідженню підлягали: умови правової охорони; об'єкти авторсько-правової охорони; категорії правоволодільців; строки правової охорони та зміст авторських прав.

Аналіз національного законодавства щодо умов правової охорони творів дав змогу сформулювати висновок про повну відповідність його нормам Бернської конвенції. Дослідження джерел авторського права США щодо умов правової охорони, і зокрема питання дотримання формальностей, дозволило нам зрозуміти обставини довгого неприєднання держави до Бернської конвенції, адже саме в цьому питанні значний відрізок часу існувала відмінність між країнами різних правових систем. Так, Бернська конвенція встановлювала принцип автоматичної

охорони і він дотримувався і передбачався національними законодавствами країн романо–германської правової системи, тоді як законодавством США передбачались як умови набуття правової охорони процес реєстрації та депонування. До ратифікації США Бернської конвенції дотримання формальностей як умова набуття прав також розмежовувала країни різних правових систем. Після такої ратифікації ці формальності у країнах англо–американської правової системи були відмінені для набуття правової охорони, але все ще присутні для захисту.

Дослідження об'єктів охорони у національному законодавстві сприяло обґрунтуванню висновку про встановлення в Україні вищих стандартів охорони, ніж ті, що передбачені нормами міжнародного законодавства. Подібний аналіз об'єктів охорони в іноземних країнах різних правових систем дозволив нам виявити і їх закономірності. Із приводу неохоронюваних об'єктів авторського права встановлено, що національний законодавець переніс норму щодо неохоронюваних об'єктів із Бернської конвенції у національний закон, а вибір щодо результатів інтелектуальної діяльності, з приводу яких мало бути прийняте самостійне рішення зроблений не на користь такої правової охорони. Подібне дослідження іноземних країн різних правових систем привело нас до висновку, що не підпадають під правову охорону, під доволі різною формою викладення, офіційні тексти та їх переклади, повідомлення як звичайна прес–інформація, ідеї, процедури, принципи чи системи, а також результати, що не відзначаються творчим характером. І у цьому питанні знову ж таки не має значення, до якої правової системи відноситься держава.

У питанні категорії правоволодільців нами було досліджено поняття «Первинного суб'єкта авторського права» як автора твору, як фізичну особу, яка своєю творчою працею створила твір. В подальшому зазначається, що у сучасному праві окремих країн англо–американської правової системи спостерігається неприйняття зазначеної вище аксіоми і первинними суб'єктами авторського права визнаються особи, які до безпосереднього створення твору відношення не мають. Аналіз норм Бернської конвенції із цього питання доводить відсутність чіткого розподілу категорій правоволодільців, чим не лише нівелюється дихотомія між

романо–германською та англо–американською правовими системами, а породжується неоднозначний вплив на національні законодавства. Обґрунтовується, що Бернська конвенція підтримує вказану юридичну фікцію і допускає визнання у певних випадках первинними суб'єктами авторського права юридичних осіб. Вивчення практики країн релігійно–традиційної та соціалістичної правових систем, такі як Індія та Китай, не зважаючи на те, що вони будували своє законодавство про авторське право за зразком романо–германської системи, у питанні категорії правоволодільців мають більшу схожість із країнами англо–американської правової системи. То ж юридична фікція, яка міститься у п. 2 ст. 15 Бернської конвенції знаходить своє відображення і у країнах, які будували своє законодавство на базі романо–германської правової системи, проте зараз є представниками інших правових систем.

Основними тенденціями визначення строку охорони майнових авторських прав є встановлення у країнах різних правових систем більш високих стандартів, ніж містить Бернська конвенція, у зв'язку з чим в суспільне надбання твори поступають значно пізніше.

Аналіз впливу міжнародних актів на національні законодавства щодо змісту авторського права дозволив констатувати, що на сьогоднішній день серед країн–членів Бернського Союзу спостерігається різне відношення до особистих прав. Так, одні з них перевершують мінімальні конвенційні стандарти, інші ж навпаки – доволі обмежено трактують обсяг цих прав. До першої групи країн можна віднести представників романо–германської правової системи, до другої – англо–американської. В ході дослідження зроблений висновок про лише формальне включення системи особистих немайнових прав до змісту авторських правомочностей у країнах англо–американської правової системи. Попри зовнішню відповідність законодавств усіх держав–членів Бернській конвенції щодо встановлення особистих прав автора, реалізація вказаних прав на практиці у різних країнах суттєво різниться.

Існування різних підходів констатується у регулюванні майнових прав правоволодільців в умовах розвитку інформаційного суспільства країнами різних

правових систем. Так, крім основного закону у сфері авторського права, для забезпечення його в умовах розвитку інформаційного суспільства, в одному випадку приймається окремий нормативно–правовий акт, а іншому випадку – вносяться зміни до основного закону. І у першому, і у другому випадку присутня практика країн різних правових систем, то ж це дозволяє стверджувати про відсутність впливу приналежності держави до конкретної правової системи на вирішення питання комплексного чи окремого регламентування захисту майнових прав автора із впливом розвитку інформаційного суспільства.

Досліджуючи національне конституційно–правове регулювання відносин права інтелектуальної власності, нами вказується, що тріада правомочностей із володіння, користування і розпорядження характерна виключно для цивільно–правового права власності, а у відношенні інтелектуальної власності модифікується у право використовувати самому, дозволяти чи забороняти використовувати комусь. У зв'язку з цим, нами наголошується на необхідності удосконалення ст. 41 Конституції України і викладення її у наступній редакції: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, використовувати, дозволяти та/або забороняти використовувати іншим результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності».

Проведений аналіз поняття захисту авторського права дозволив нам стверджувати про відсутність легального його визначення. У зв'язку з цим, під захистом авторського права пропонується розуміти передбачені законом заходи із їх визнання чи поновлення прав, припинення їх порушення, застосування впливу на правопорушників компетентним органом чи уповноваженою особою самостійно. Система захисту авторського права включає захист на основі законодавства про право інтелектуальної власності і загальних засад захисту прав, зокрема, цивільних. Цивільне законодавство України передбачає можливість звернення за захистом порушуваних, невизнаних або оспорюваних прав до органів державної влади, в том числі до суду, а також здійснення самозахисту. Суб'єктами права на захист є будь–які особи, чії права та інтереси порушені. Вичерпний і, на нашу думку, завершений перелік таких порушень встановлений у ст. 50 Закону про авторське право. В

залежності від характеру правопорушення, шкоди, яка завдана правоволодільцю і засобів, що обираються для захисту, формуються форми та способи захисту авторських прав.

Грунтовне дослідження наукового доробку вчених вказує на практично однакове розуміння поняття форми захисту прав, характерні ознаки якої нам вдалося виділити.

Окремої уваги у рамках проведеного дослідження було приділено питанню доцільності створення спеціалізованих судів із захисту прав інтелектуальної власності. Інформація про результати вивчення цього питання Спеціальним консультативним Комітетом ВОІВ серед 85 країн світу дозволила встановити, що жодних прив'язок у питанні створення спеціалізованих інстанцій до приналежності країни до певної правової системи не спостерігається. Із означеного питання нами висловлюється переконання, що створення спеціалізованої судової інстанції є непотрібним для України, а ті недоліки у судовому захисті, що є наявними сьогодні, можна усунути шляхом запровадження спеціалізації суддів у судах загальної юрисдикції та адміністративних судах, а також чіткішого розмежування компетенції судів.

Проаналізувавши нормативно–правове регулювання відносин у сфері самозахисту, нами було виділено його особливості та запропоновано визнавати самозахист формою захисту, оскільки існують певні наукові думки вчених щодо визнання його способом захисту прав.

В ході дослідження констатується, що традиційним у правовій науці є поділ форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну, проте існує захист, який не можливо чітко віднести до першої чи другої форми. Зокрема, йдеться про захист, що здійснюється третейськими судами та медіаторами. То ж у зв'язку з цим, нами пропонується запровадження нової кваліфікаційної характеристики, за якою форми захисту прав поділятимуться на «офіційні» та «альтернативні».

Серед країн, де не лише ефективно функціонує медіація, а й законодавчо закріплена, нами аналізувались така країна англо–американської системи як Великобританія, представниці романо–германської правової системи – Австрія,

Німеччина, Франція, Данія, Швеція, Нідерланди, Ірландія, Іспанія, Італія, Польща, Чехія, Норвегія, Фінляндія, країни релігійно–традиційної правової системи – Китай, Гонконг, Індія, Південна Корея. Результати аналізу показали, що у вказаних країнах до 30% спорів вирішується в позасудовому або досудовому порядку. Як і у випадку наявності в судовій системі органів патентної юрисдикції, нормативне визначення та активне застосування медіації не залежить від приналежності країни до тої чи іншої правової системи.

Дослідження способів захисту авторських прав за вітчизняним і зарубіжним законодавством країн різних правових систем дозволило сформувати нам їх особливості. Виключно тому, що без аналізу адміністративно–правового та кримінально–правового способів не можливо уявити комплексного національного інституту захисту авторських прав і пропонувати можливі шляхи його удосконалення, ми вважали за необхідне представити результати дослідження і цих способів захисту авторських прав в межах даного дослідження. Так, нами характеризувалась кримінально–правова відповідальність за порушення авторських прав в іноземних країнах із її співставленням з національною, а також і з впливом приналежності країни до певної правової системи. В ході дослідження констатується, що компенсація, яка є способом відшкодування шкоди в національній системі цивільно–правового захисту авторських прав, у ряді іноземних країн розглядається виключно як елемент кримінально–правового способу захисту прав. То ж доцільність аналізу усіх наявних способів захисту було вкрай необхідним.

Досліджуючи особливості та перспективи захисту авторських прав в Україні і країнах різних правових систем нами було прийнято рішення, що здійснення Україною євроінтеграційних процесів вказує на необхідність гармонізації положень щодо захисту авторських прав із відповідними положеннями законодавства ЄС. У подальшому характеристика сучасного стану захисту авторських прав в Україні здійснювалась у порівнянні з Директивою 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності.

У матеріалах дослідження вказується, що національні норми щодо визначення осіб, які мають право звертатися за захистом авторських прав, відповідають європейській практиці і, більше того, визнають суб'єктами ряд інших заінтересованих осіб, які захищатимуть недоторканість твору. Норми ЦПК України щодо витребування доказів загалом відповідають нормам Директиви, проте для приведення їх у повну відповідність до вимог ЄС необхідно внести до ЦПК України чіткий та завершений перелік випадків, за яких, при наданні позивачем доказів переслідування відповідачем комерційної мети та наявності клопотання позивача, суд може приймати рішення про витребування в якості доказів банківських, фінансових або комерційних документів. Серед недоліків національного законодавства щодо регламентації заходів забезпечення позову нами називається суперечність у встановленні строку подання позовної заяви. Положення щодо відшкодування та судових витрат, які передбачені у нормах Директиви, у порівнянні із національним нормативно-правовим регулюванням, є схожими за своєю суттю, а тому не вимагають перегляду, змін чи доповнень.

З'ясовуючи особливості захисту авторських прав у країнах різних правових систем в умовах наукового і технічного прогресу інформаційного суспільства, нами була визначена роль Директиви 2001/29/ЄС на формування законодавства країн романо-германської та англо-американської правової системи, що є членами ЄС, а також охарактеризовано сучасний стан захисту авторських прав в країнах інших правових систем.

Так, проведений аналіз німецьких джерел дозволив стверджувати, що на сьогоднішній день у державі обговорюється необхідність подальшого реформування законодавства у сфері охорони та захисту авторського права через внесення уточнення про обмеження приватної копії копіями лише з оригіналу, а також про заборону виготовлення приватної копії третіми особами.

Найважливішим нововведенням французького Закону «DADVSI» є запровадження «технічних засобів захисту», призначених для протидії або обмеження використання творів в Інтернеті без дозволу авторів і правовласників. Нормами закону практика нелегального скачування і поширення контенту, що

охороняється авторським правом через пірингові сітки, розглядається як порушення і підпадає під санкції в рамках процедури «поетапної відповідальності». Наступним законом HADOPI зберігався принцип, який зобов'язує користувача слідкувати за безпечністю свого доступу до Інтернету, а також пов'язаної з цим процедури «поетапної відповідальності», яка була передана у відання нового незалежного державного органу. Загалом стверджується про поступове проходження пом'якшення дії механізму «поетапної відповідальності».

Аналіз законодавства Великобританії дозволяє стверджувати про подвійний вплив на нього: з одного боку, перебування держави у складі Європейського Співтовариства вимагала від законодавців гармонізації із Директивою 2001/29/ЄС і обов'язкові елементи є гармонізованими, а з іншого – приналежність країни до англо–американської правової системи передбачала необхідність вивчення та застосування досвіду США у зазначеній сфері, що також спостерігається у нормах Закону «Про цифрову економіку». То ж нами був зроблений висновок, що законодавство Великобританії про авторське право в інформаційному суспільстві містить в собі елементи впливу обох правових систем, досвід впровадження таких уніфікованих норм дозволить в подальшому виявити проблеми, присутні в кожній із систем і впливати на оновлення міжнародного законодавства.

Досліджуючи національне законодавство США про захист авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства, нами не лише здійснений загальний аналіз, а й особлива увага приділена питанню його впливу на правові відносини у штаті Луїзіана. Вказується, що правова система штату піддавалася впливу двох правових систем – романо–германської та англо–американської, проте сфера охорони і захисту авторського права, в тому числі в умовах розвитку інформаційного суспільства визначається на федеральному рівні. Це дає змогу стверджувати про рівномірність впливу норм закону DMCA на усі штати і спостереження «чистого впливу» англо–американської правової системи на систему права США.

Вивчення досвіду Російської Федерації привело до формування висновку про врахування державою європейських тенденцій невдоволення споживачами

наявністю відповідальності звичайних користувачів за нелегальний контент і застосуванням відключення від мережі як санкцій лише провайдерів. Розумним кроком, на нашу думку, є визнання блокування сайтів забезпечувальним заходом, проте, захист потрібно поширити нормами законодавства на усі категорії правовласників, а не лише представників кіноіндустрії.

Загальним висновком є те, що Директива 2001/29/ЄС здійснила великий внесок у справу гармонізації національних європейських законодавств, проте не в усіх аспектах. Стосовно прав на відтворення та публічне сповіщення гармонізацію слід визнати прийнятною, тоді як із питаннями обмежень та виключень гармонізації не досягнуто взагалі. Викладення положень Директиви щодо обмежень і виключень у широкому сенсі, змусило держави діяти доволі стримано та обережно, а тому, ними залишено за собою практично повна свобода дій щодо їх законодавчого встановлення. Вказана ситуація сприяла появі певної «мозаїки» виключень із прав, а тому єдиних правил побудови ринку інтелектуальних продуктів в ЄС так і не досягнуто.

Проведений аналіз джерел авторського права в іноземних країнах дозволив на охарактеризувати їх як доволі різних за характером, адже одні стосуються виключно матеріальних норм, які наділяють правовласника певними правами та обов'язками, встановлюють межі таких прав та перелік дій, що визнаються порушеннями встановлених прав (країни романо–германської правової системи), тоді як інші – містять норми як матеріального, так і процесуального характеру (країни англо–американської правової системи та романо–германської системи, що не є членами ЄС).

Результати дослідження проблем і перспектив захисту авторських прав в Україні та світі було представлено поділеними на два блоки: перший стосувався виключно суперечностей та недоліків національного законодавства, які не дозволяють впровадити той чи інший елемент системи захисту на практиці; другий – невідповідностей у розумінні національним та іноземним законодавцем окремого елемента чи механізму захисту в цілому.

Перший блок проблем із захистом містив огляд і пропозиції щодо вирішення наступних питань: недосконалість правового регулювання забезпечення позову як загроза для використання тимчасових заходів; відсутність законодавчого регулювання порядку усунення товарів із обігу, які поміщені або введені в обіг із порушенням прав інтелектуальної власності як загроза для використання виправних заходів. Другий – необхідність вдосконалення правового регулювання технічних засобів захисту авторських прав та підміну понять у розумінні механізму компенсації, а також визначення її розміру.

Для вдосконалення механізму забезпечення позову, нами пропонувалася внести зміни до п. 4 ст. 151 ЦПК України. Для зняття обмежень прав позивачів, вказувалося на необхідність внесення змін до п. 5 ст. 151 ЦПК України із зміною строку подання позовної заяви із 3 до 10 днів. Обґрунтовувалося доцільність у питанні розгляду судом заяви щодо забезпечення позову застосувати уніфіковані строки розгляду заяви – в межах двох днів, якщо проекту ухвали про вжиття заходів забезпечення позову заявником не підготовлено і негайно – якщо такий проект існує і його можна лише доопрацювати. Також вказувалося на нагальну необхідність вироблення механізму відкриття депозитних рахунків судами і проведення операцій за цими рахунками, що вирішило б проблему із внесенням застави.

Наступною у першому блоці проблем із захистом авторського права була названа проблема відсутності законодавчого регулювання порядку усунення товарів із обігу, які поміщені або введені в обіг із порушенням прав інтелектуальної власності і вказувалося на необхідність вироблення окремого порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду, із можливим застосуванням новітньої європейської практики передання у власність конфіскованих товарів благодійним організаціям замість їх знищення.

Завдяки вивченню та узагальненню досвіду США та країн ЄС прийнято рішення про необхідність розмежування дій по обходу технічних засобів захисту та дій щодо виготовлення або розповсюдження таких засобів і в національній практиці. Національне законодавство, на жаль, досліджуваного розмежування не проводить, а тому будь-які дії із свідомого обходу технічних засобів захисту

кваліфікуватимуться як правопорушення. У зв'язку з цим, нами пропонується внести певні уточнення у норми Закону про авторське право, що приведе до уникнення подвійної кваліфікації в одних діях порушника, що спостерігається на сьогоднішній день.

Особлива увага в дослідженні була приділена питанню застосування механізму компенсації за порушення авторських прав. Окрім того, що нами були сформовані особливості компенсації, також обґрунтована була позиція необхідності законодавчого вдосконалення інституту компенсації, а зокрема, встановлення можливості відповідача зміни обраного позивачем способу відшкодування із компенсації на, скажімо, відшкодування збитків. Також пропонувалося законодавчо визначити розмір компенсації у вигляді подвійного розміру платежів, які міг би отримати правовласник у випадку законного використання належного йому об'єкту.

Серед сучасних проблем із захистом авторських прав в іноземних країнах, зокрема європейських країнах—представницях романо—германської правової системи, нами було окреслено прийняття суперечливих рішень судів, одні з яких застосовували норми національного законодавства, а інші – імплементовані норми Директиви 2004/48/ЄС. Звідси було зроблено висновок про наявність певного конфлікту «нового» та «старого» порядку захисту авторських прав в практиці європейських держав. Для України вивчення цього досвіду ми вважали за потрібне, оскільки майбутня інтеграція нашої держави в ЄС неминуче приведе до аналогічних проблем. То ж дослідження питання охорони та захисту авторських прав в Україні та країнах різних правових систем дозволило сформулювати законотворчі та правозастосовчі проблеми сучасності і намітити шляхи їх вирішення у подальшому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абдреева Н. Общие положения об авторском праве Японии [Электронный ресурс] / Н.Абдреева. – Режим доступа : <http://www.zakon.kz/100541-obshhie-polozhenija-ob-avtorskom-prave.html>
2. Авторське право в міжнародно-правовому аспекті / Уклад. А.М. Євков – Х., 2010.– 126 с.
3. Авторське право і суміжні права в Європі. Copyright and related rights in Europe: [монографія] / Капіца Ю. М., Ступак С. К., Жувачка О. В. ; Центр інтелект. власності та передачі технологій НАН України. – Київ : Логос, 2012. – 690 с.
4. Ананьева Е. В. Международные конвенции в области авторского права и смежных прав / Е.В. Ананьева // Современное право. – 2001. – № 4. – С. 11–14.
5. Андрущук Г.. Спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності як стимул економічного розвитку / Г. Андрущук // Інтелектуальна власність. – 2008. – № 1. – С. 53 – 61.
6. Андрушин А.Г. Интеллектуальная собственность и гражданско-правовые способы ее защиты: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Астраханский государственный университет. – Волгоград, 2006.
7. Арданов О. Ідентифікація в Інтернеті легального та нелегального контенту, що містить об'єкти авторського права і суміжних прав / О. Арданов // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 12.
8. Арістотель. Метафізика [Електронний ресурс] / Арістотель. – Режим доступа : <http://www.philosophy.ru/library/aristotle/metaphisic/metaphisic.html>.
9. Бааджи Н.П. Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав: автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03 / Н.П. Бааджи; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 19 с.
10. Басомбрио И. Уругвайский раунд и интеллектуальная собственность / И. Басомбрио // Бюллетень по авторскому праву. – 1992. – №2/3. – С. 14.
11. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О.В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158 – 173.

12. Березанська В. Медіація як вихід із глухого кута конфлікту / В. Березанська // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.intelvlas.com.ua/actual/2010/1102/>
13. Березанська В. Щодо вирішення судових спорів без призначення судових експертиз / В. Березанська // Інтелектуальна власність. – 2011. – № 6. – С. 65.
14. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // Основи інтелектуальної власності. – К.: Вид. дім Ін Юре, 1999. – С. 356.
15. Близнац И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: учебник / под. ред. И.А. Близнаца. М.: Проспект, 2013. – 416 с.
16. Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. Москва, 1973 г.
17. Богш А. Всемирная конвенция об авторском праве / Международные конвенции об авторском праве. Комментарий / А. Богш. М.: Прогресс. 1982. С. 181–334.
18. Бойченко А. Захист авторського права та суміжних прав в Інтернеті / А. Бойченко // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 7.
19. Бойченко А. Сучасні моделі законодавчого врегулювання діяльності Інтернет–провайдерів / А. Бойченко // Інтелектуальна власність. – 2013. – № 1, 2, 3.
20. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права / С.В. Бондаренко. – К. Інст–т інтелектуальної власності і права, 2008. – 288 с.
21. Бондаренко С., Коротаєва Ю. Досвід Угорщини у галузі дотримання і захисту авторських прав / С. Бондаренко, Ю. Коротаєва // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 1. – С. 3.
22. Бочарова Н. Державно–приватне партнерство у сфері захисту прав інтелектуальної власності: сучасний досвід Швейцарії / Н. Бочарова // Інтелектуальна власність. – 2011. – № 10. – С. 32.
23. Бочарова Н. Специализированные суды по вопросам интеллектуальной собственности : аргументы «pro» и «contra» в современных международных дискуссиях / Н. Бочарова // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2007. –

№ 6. – С. 19–34.

24. Бурлай О. Аналіз практики розгляду судами цивільних справ щодо захисту прав інтелектуальної власності / О. Бурлай // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 6–7.

25. Бурлаков С. Ю. Другие объекты права интеллектуальной собственности // в Кн.: Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др. ; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой : Право, 2015. – С. 618-647.

26. Бурлаков С. Ю. Розділ 2. «Гармонізація цивільного законодавства України та ЄС про захист майнових (виключних) авторських прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності у галузі науки, літератури та мистецтва» // В кн.: Методологічні засади охорони та захисту майнових прав осіб в Україні та ЄС: Монографія / За заг. ред. О.Д. Крупчана. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2008. – С. 21 – 95.

27. Бурлаков С. Ю. (у співавторстві з Денисовою Р.О., Спасибо-Фатеевою І.В.) Науково-практичний коментар до ст.429 Цивільного кодексу України «Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору» // В кн.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т.6: Право інтелектуальної власності / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – С.58-68.

28. Буров О.Ю., Петренко С.А. Захист інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві / О.Ю. Буров, С.А. Петренко // Питання інтелектуальної власності /Збірник наукових праць. Випуск четвертий. – К.: ПП «Авокадо», 2006. – 456 с.

29. Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В. В. Бутнев //Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 9–17.

30. Валле В. Спадок Джеймса I та королеви Анни: охорона інтелектуальної

власності у часі й просторі / В. Валле. – Київ: ДУХ І ЛІТЕРА, 2010. – 216 с.

31. Варул П.А. О защите субъективных гражданских прав / П.А. Варул // Тезисы докладов республиканской конференции “Роль права в деле повышения благосостояния советских граждан в свете решений XXVII съезда КПСС”. Том 1. — Тарту, — 1987. — С. 120– 122.

32. Васецький В.Ю. Доктрина прав людини в романо–германській правовій системі: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.Ю. Васецький ; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. — К., 2006. — 20 с.

33. Ващинець І.І. Цивільно–правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.І. Ващинець; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2006. — 20 с.

34. Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее / Под ред. Б.Д. Панкина. – М.: Юрид. лит., 1979. – 232 с.

35. Венедіктова І.В. Цивільно–правовий захист та охорона авторського права / І.В. Венедіктова, О.В. Розгон // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 24–29.

36. Верба І.І. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник / І.І. Верба, В.О. Коваль; за ред. С.В. Чікін. – 2–ге вид., перероб. і доп. – К.: НТУУ «КПІ», 2013. – 262 с.

37. Вишневецкий Л.М., Иванов Б.И., Левин Л.Г. Формула приоритета. Возникновение и развитие авторского и патентного права. – Ленинград: Наука, 1990. – 205 с.

38. Владимірова Н. Деякі питання захисту прав інтелектуальної власності у суспільстві та Інтернет–просторі / Н. Владимірова // Інтелектуальна власність. – 2013. – № 5.

39. Вовк Г.С. Французское законодательство по авторському праву Культура в современном мире. — 2013. — № 4. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://infoculture.rsl.ru>

40. Войцеховська А. Особисті авторські права та їх охорона за польським законом про авторське право і суміжні права / А. Войцеховська // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 2.
41. Волков С.С. Нові підходи до визначення та охорони інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. С. Волков; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2011. — 19 с.
42. Волощук А.М. Діяльність органів внутрішніх справ щодо протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності: монографія / А. М. Волощук, Х.П. Ярмакі, О.О. Чернишова. – Одеса: ОДУВС, 2013. – 176с.
43. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р.: Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика, — Наук–практ. вид: У 4–х т. / За заг. ред. О. Д. Святоцького. — Т. 1: Право інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. — С. 243—262.
44. Гавриленко О. Основні положення авторського права США (частина 1) / О. Гавриленко // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 4.
45. Гаврилов Э.П. Международные конвенции об авторском праве (комментарии) . Москва, 1982 г.
46. Глобальна торгова система: розвиток інститутів, правил, інструментів СОТ: Монографія/ За ред. Т.М. Циганкової. – К.: КНЕУ, 2003. – 660 с.
47. Глотов С. Застосовність законодавства про авторське право до творів у цифровій формі / С. Глотов // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 6.
48. Глотов С.О. До питання про вичерпання авторського права. Вичерпання авторського права у цифровому середовищі / С.О. Глотов // Питання інтелектуальної власності /Збірник наукових праць. Випуск четвертий. – К.: ПП «Авокадо», 2006. – 456 с.
49. Говер И. Европейское сообщество и страны Восточной Европы: проблемы охраны интеллектуальной собственности // Советское государство и право. – 1991. – № 4. – С. 131–134.

50. Горян Е.В., Горян К.В. Імплементация договорів Світової Організації Інтелектуальної Власності у сфері Інтернету в національне законодавство (досвід США) // Інформація і право. – 2012. – № 1 (4). – С. 40.
51. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56.
52. Гражданский кодекс Российской Федерации от 24 ноября 2006 года — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // http://www.internet-law.ru/law/kodeks/gk_4_70.htm#a1259
53. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы): моногр./ Е. И. Харитоновна. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Одесса: Феникс, 2012. – 413 с.
54. Гражданское право. Учебник. Часть I. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Издание третье, переработанное и дополненное. – М.: Проспект, 1998.
55. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972. — С. 156.
56. Григоренко А. Збирання доказової бази при порушенні права інтелектуальної власності в мережі Інтернет / А. Григоренко // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 7.
57. Гумега О. Захист прав інтелектуальної власності в судовому порядку / О. Гумега // Інтелектуальна власність. – 2011. – № 10. – С. 29.
58. Гуменюк О., Арданов О. Плагіат та інші актуальні проблеми реалізації авторського права у діяльності засобів масової інформації / О. Гуменюк, О. Арданов // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 5.
59. Давиденко Т. Необхідність правової охорони об'єктів авторського права і суміжних прав в цифровому середовищі / Т. Давиденко // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 4.
60. Дарбінян С. Корпоративні війни копірайту / С. Дарбінян // Інтелектуальна власність. – 2013. – № 8.
61. Денисова Р. О. Сучасна роль Бернської конвенції в міжнародній охороні

авторських прав / Р.О. Денисова // Проблеми законності. – Вип. 76: Респ. міжвід. наук. зб. – Х.: НЮАУ, 2005. – С. 51–55.

62. Денисюк М. Інтелектуальна власність та Інтернет: нові можливості чи нові проблеми? / М. Денисюк // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 6.

63. Дж. Бронкерз, Д.В.Ф. Веркад, Н.М. МакНеліса. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности – меры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности. // The Tacis Programme – Intellectual Property Presented by the Delegation of the European Commission in Russia, December 2001. – 49 с.

64. Директива Європейського парламенту та Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1453>

65. ДИРЕКТИВА Європейського парламенту та Ради 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 року про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.minjust.gov.ua/file/31341

66. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико–правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Г.В. Довгань. – Львів, 2008. – 222 с.

67. Довгерт А.С. Международная охрана авторских прав и развивающиеся страны. Автореферат. Киев. 1982 г.

68. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р. // Інтелектуальна власність. – 2001. – № 2. – С. 81–85.

69. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. – К.: «К.І.С.», 2007.– 448 с.

70. Доровских Ю.М. Азбука авторского права. – М: Юрид. лит., 1982. – 104 с.

71. Дорошенко О., Березанська В. Межі компетенції судового експерта у цивільному процесі з розгляду спорів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності / О. Дорошенко, В. Березанська // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 2.

72. Дроб'язко В. Цивільна відповідальність в Україні за контрафакцію і піратство у сфері авторського права і суміжних прав / В. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності . – 2013. – № 1. – С. 16–24.

73. Дроб'язко Р. Щодо відповідності законодавства України положенням ст. 18 Бернської конвенції / Р. Дроб'язко // Право України. – 2000. – № 9. – С. 84–86.

74. Дроб'язко В. Закон Німеччини про регулювання авторських прав в інформаційному суспільстві / В. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності» . – 2014. – №1. – С. 3–6.

75. Дроб'язко В. Кримінально–правова відповідальність за порушення авторських і суміжних прав у зарубіжних країнах / В. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності . – 2013. – № 5. – С. 16–24.

76. Дроб'язко В. С, Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник — К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.

77. Дроб'язко В. Становлення системи правової охорони авторського права і суміжних прав в Україні / В. Дроб'язко // Інтелектуальна власність. – 2008. – № 8.

78. Дроб'язко В.С. Правове регулювання авторського права і суміжних прав у Європейському Союзі / В. С. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності» . – 2009. – №1. – С. 3–13.

79. Еннан Р. Проблеми захисту авторських прав в мережі Інтернет / Р. Еннан // Теорія і практика інтелектуальної власності . – 2012. – № 4. – С. 70–77.

80. Еннан Р.Є. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Р.Є. Еннан; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2010. — 20 с.

81. Еннан Р.Є. Цивільно–правова відповідальність за порушення та цивільно–правовий захист прав інтелектуальної власності (інтелектуальних прав) за законодавством Російської федерації / Р. Є. Еннан // Матеріали Міжнародної

конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзу в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 15–16 червня 2011 р.).

82. Єдиний державний реєстр судових рішень. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua

83. Жаров В. О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності. Навчальний посібник. — К.: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності», 2003. — 64 с.

84. Жувака О.В. Строки охорони авторського права і суміжних прав: історія, стан та перспективи розвитку / О.В. Жувака // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзу в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 30 червня–1 липня 2010 р.).— С. 79–88.

85. Жуков В. Колізії в системі законодавства України з інтелектуальної власності: причини їх виникнення / В. Жуков // Інтелектуальна власність. — 2014. — № 5.

86. Забіне Нус. Боротьба навколо копірайту: суперечка про інтелектуальну власність. Переклад з німецької Олексія Ведрова // <http://commons.com.ua/borotba-navkolo-kopirajtu-superechk/>

87. Загальна теорія держави і права / За редакцією проф. М. В. Цвіка, доц. В. Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина. — Харків: «Право», 2002. — 432 с.

88. Закон Великобританії «О цифровой экономике» (Digital Economy Act 2010). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lexdigital.ru/2012/033/>

89. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 14. — Ст. 64.

90. Закон України "Про видавничу справу" від 5 червня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 32. — Ст.206.

91. Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991 — № 20 — Ст.249. Закон втратив чинність на підставі

Закону № 997–V від 27.04.2007 // Відомості Верховної Ради. – 2007. – № 33. – Ст.440.

92. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р. [Нова редакція] //Офіційний вісник України. – 2001. – № 32. – Ст. 1450.

93. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

94. Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 48, ст.650.

95. Закон України "Про кінематографію" від 13 січня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, N 22, ст.114.

96. Закон України "Про міжнародні договори України" від 29.06.2004 № 1906–IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 50, ст.540

97. Закон України "Про науково–технічну інформацію" від 25 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 33, ст.345.

98. Закон України "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування" від 17 січня 2002 року № 2953–III //Офіційний вісник України – 2002. – № 7. – Ст. 276.

99. Закон України "Про правонаступництво України" від 12.09.1991 р. № 1543–XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 46, ст.617.

100. Закон України "Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 р., зміненого 1979 р.)" від 31 травня 1995 р. //Відомості Верховної Ради України. –1995. – № 21. –Ст. 155.

101. Закон України "Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право" від 20.09.2001 р. № 2733–III. //Офіційний вісник України. – 2001. – № 41. – Ст. 1836.

102. Закон України "Про рекламу" від 3 липня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 39, ст. 181.

103. Закон України "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" від 23 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 24, ст.183

104. Закон України "Про судоустрій та статус суддів" від 07.07.2010 № 2453–VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 41–42, № 43, № 44–45, ст.529.

105. Закон України "Про телебачення і радіомовлення" від 21 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 10, ст. 43.

106. Закон України "Про третейські суди" від 11.05.2004 № 1701–IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 35, ст.412.

107. Законодавство Європейського союзу та держав–членів Європейського союзу у сфері інтелектуальної власності/ О.П. Орлюк, Г.О.Андрощук, А.М. Горнісевич, Т.Ю.Федорова /За заг. ред. О.П. Орлюк. – К.: НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит – Поліграф. 2010. – 262 с.

108. Законодавство Німеччини, Франції та Японії про авторське право і суміжні права пер. з англ. та склад. Л. І. Подшибіхіна. — М. : ИНИЦ "ПАТЕНТ", 2013. — 106 с.

109. Захист прав інтелектуальної власності в контексті вступу до СОТ [Текст]: навч. посібник / Ю. М. Капіца [и др.] ; ред. В. Т. Пятницький ; Українсько–Європейський консультативний центр. – К. : UEPLAS, К.І.С., УАЗТ, 2001. – 80 с.

110. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування //Кол. авторів: Дроб'язко В.С., Міндрул А.В., Орлюк О.П., Тверезенко О.О., Штефан О.О., та інші; за заг.ред. д.ю.н. О.П. Орлюк. – К.: ТОВ "Лазурит – Поліграф", 2009. – 242 с.

111. Захист прав інтелектуальної власності. Досвід Сполучених Штатів Америки. Зб. док., мат., статей./За заг. ред. Святоцького О.Д., Київ, 2003, с.124.

112. Іванова В., Чікін С. Щодо достовірності доказів порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет / В. Іванова, С. Чікін // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 12.

113. Іванченко Є.П. Історія зародження та розвитку інституту авторського

права в світовій юридичній практиці / Є.П. Іванченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 7 (93). – С. 121–126.

114. Іващенко В. Законодавче забезпечення охорони авторських прав на українських землях у кінці XIX – на початку XX ст. / В. Іващенко // Теорія і практика інтелектуальної власності» . – 2013. – № 6. – С. 83–87.

115. Інформаційно–аналітичні матеріали до парламентських слухань „Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування. – К., 2007. – 80с.

116. Іоанніс Іглезакіс. Охорона авторського права в інформаційному суспільстві в Європейському Союзі: ініціативи та результати / І. Іглезакіс // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 2011 р.).

117. Іоанніс Іглезакіс. Цивільно–правові засоби захисту права інтелектуальної власності у державах–членах ЄС: законодавство та судова практика / І. Іглезакіс // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 2010 р.).

118. Каміл Ідріс. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання / Каміл Ідріс; пер. з англ. Укрпатент, 2006. – 372с.

119. Капіца Ю. Підходи до порівняння права інтелектуальної власності ЄС та України у сфері інтелектуальної власності / Ю. Капіца // Інтелектуальна власність. – 2007. – № 3.

120. Капіца Ю., Рассомахіна О., Шахбазян К. Спеціальні механізми захисту авторського права і суміжних прав в Інтернеті / Ю. Капіца, РО. Россомахіна, К. Шахбазян // Інтелектуальна власність. – 2012. № 4.

121. Капіца Ю., Ступак С. Авторське право та суміжні права і інформаційному суспільстві // Юридична Україна. – 2006. – № 8. – С. 8–12.

122. Капіца Ю.М. Авторське право і суміжні права в Європі: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, О.В. Жувака.– К.: Логос, 2012.– 696с.

123. Капіца Ю.М. Гармонізація та дегармонізація авторського права і суміжних прав у Європейському Союзі / Ю.М. Капіца // Право України. – 2014. – № 2. – С. 114–122.

124. Капіца Ю.М. Захист прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі / Ю.М. Капіца // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 2010 р.)

125. Капіца Ю.М. Особливості гармонізації законодавства країн СНД із законодавством Європейського Союзу у сфері охорони інтелектуальної власності / Ю. М. Капіца // Право України. – 2011. – № 3. – С. 92–100.

126. Кашанин А.В. Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в доктрине авторского права / А.В. Кашанин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 7. – С. 88–99.

127. Керевер А. Европейская директива о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе / А. Керевер // Бюллетень по авторскому праву. – 2001. – № 1. – С. 4–36.

128. Кириченко В.М., Куракін О.М. Теорія держави і права: модульний курс.: навч. посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2010 – 264с.

129. Коваленко Т. З історії розвитку міжнародного законодавства щодо захисту авторського права / Т. Коваленко // Теорія і практика інтелектуальної власності». – 2013. – № 3. – С. 35–43.

130. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747–IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35–36, № 37, ст.446

131. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073–X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122.

132. Колісник А.С. Цивільно–правовий захист комп'ютерного програмного забезпечення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.С. Колісник; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 18 с.

133. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності //Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. –К., 1999 Том 1: Право интеллектуальной собственности. – С. 289–304.

134. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року [Електронний ресурс]. Режим доступу. – http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

135. Коноваленко В.Судова практика стосовно об'єктів авторського права / В. Коноваленко // Інтелектуальна власність. – 2011. – № 1. – С. 23.

136. Константинов К. Б. Создание Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений: историко–правовой аспект / К.Б. Константинов // История государства и права. – 2008. – № 10. – С. 33–34.

137. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996.– №30.– Ст. 141.

138. Коссак В.М., Якубовський І.Є. Право інтелектуальної власності: Підручник. К.: Істина, 2007.

139. Кохановська О. Основні теорії права інтелектуальної власності та їх вплив на розвиток сучасного законодавства в Україні / О. Кохановська // Право України. – 2011. – № 5. – С. 52–60.

140. Кохановська О.В. Актуальні питання співвідношення прав інтелектуальної власності та особистих немайнових, не пов'язаних з майновими, прав юридичної особи / О.В. Кохановська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – №3 (41). – С.35 – 43.

141. Кохановська О.В. Значення загальних положень щодо права інтелектуальної власності у Цивільному кодексі України для практики їх застосування при вирішенні спорів у суді / О.В. Кохановська // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзу в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 2011 р.). – С. 262–267.

142. Кравченко С., Теленик С., Мазуренко С. Окремі питання авторського права Німеччини / С. Кравченко, С. Теленик, С. Мазуренко // Інтелектуальна

власність. – 2005. – № 4. – С. 21.

143. Краузе І. Практичний підхід до захисту прав інтелектуальної власності засобами масової інформації в Інтернеті / І. Краузе // Інтелектуальна власність. – 2011. – № 7. – С. 36.

144. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

145. Кузнецов М.Н. Источники международного частного права. Действующие соглашения по охране интеллектуальной собственности. Москва, 1981 г.

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

147. Кузнецова Н., Кохановська О. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні / Н. Кузнецова, О. Кохановська // Право України. – 2011. – № 3. – С. 21–30.

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

149. Кур'янов С. Відповідальність організаторів гастрольних заходів за порушення авторських прав / С. Кур'янов // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 7.

150. Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и прав на иск / С.В. Курылев // Труды Иркутского государственного университета. – Сер. юрид. – Т. XXII. – Вып. 3. – Иркутск. – 1957.– 412 с.

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

152. Мазуе К. Международные конвенции об авторском праве. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Комментарий. – М.: Проспект, 1982. – 126 с.

153. Майкл Фиш. Разрешение споров: Патентный суд и судебная система Великобритании [Электронный ресурс]. Режим доступа. – http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=0CDwQFjAF&url=http%3A%2F%2Fictt.by%2FLibrary%2F2M_Fysh.doc&ei=XxCYVMGCDMqAywPZqYCwCw&usg=AFQjCNG8mDnUYIXkeSMApAQr8pjcpbF9NA&bvm=bv.82001339,d.bGQ

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

155. Матлак А. Цифрове розповсюдження творів та об'єктів суміжних прав у світлі нового законодавчого регулювання / А. Матлак // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 2.

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

157. Мельник В. Історико – правові аспекти виникнення та розвитку законодавства про авторське право в Україні / В. Мельник // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 1. – С. 8.

158. Мельников М.В.. Система захисту авторського права і суміжних прав / М.В. Мельников // Питання інтелектуальної власності /Збірник наукових праць. Випуск перший. – К.: ПП "Чех", 2004. – 279 с.

159. Минков А. М. Международная охрана интеллектуальной собственности. –СПб.: Питер. – 2001. – 720 с.

160. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 38–39. – Ст. 288.

161. Міндрул А.В. Перспективи змін у законодавстві Європейського Союзу щодо строків охорони авторського права і суміжних прав / А.В. Міндрул // Питання

інтелектуальної власності /Збірник наукових праць. Випуск сьомий. – К.: ТОВ «Лазурит–Поліграф», 2009. – 313 с.

162. Молчанов Р. Ю. Здійснення та цивільно–правовий захист особистого немайнового права на ім'я: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.Ю. Молчанов ; Харк. нац. ун–т внутр. справ. — Х., 2009. — 22 с.

163. Мусієнко П. Авторські права як об'єкти відносин, пов'язаних з Інтернетом / П. Мусієнко // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 10.

164. Мэггс Питер Б. Интеллектуальная собственность: пер. с англ. / П.Б. Мэггс, А.П. Сергеев. – М.: Изд. Группа «Юрист». – 2000. – 400 с.

165. Ніколаєнко С. Проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування щодо захисту прав інтелектуальної власності / С. Ніколаєнко // Інтелектуальна власність. – 2007. – № 2.

166. Оглядовий лист ВГСУ «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 7.

167. Ординян В.В. Права авторов в Индии и Китае. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sibac.info/conf/law/xxxii/35891>

168. Орлюк О. Захист прав інтелектуальної власності: проблеми правозастосування / О. Орлюк // Інтелектуальна власність. – 2007. – № 2.

169. Ортинська М. Захист інтелектуальної власності в Китаї / М. Ортинська // Інтелектуальна власність. – 2014. – № 4.

170. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / За заг. ред.. В.В. Луця. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007.

171. Офіційний сайт Всесвітньої організації інтелектуальної власності. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: — /<http://www.wipo.int/copyright/ru/>

172. Офіційний сайт Державної служби інтелектуальної власності України — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/normative_acts.html

173. Панасюк О.О. Поняття та класифікація форм захисту авторських прав / О.О. Панасюк // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 758–762.

174. Пархомчук С.О. Шляхи впровадження в судову систему України органів патентної юрисдикції / С.О. Пархомчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 228–231.

175. Пастухов О.М. Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. М. Пастухов ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. — К., 2002. — 18 с.

176. Пилюченко Д. Основні характеристики ліцензування «копілефт» / Д. Пилюченко // Інтелектуальна власність. – 2011. – № 10. С. 24.

177. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.М. Підлубна ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН УКРАЇНИ. — К., 2009. — 20 с.

178. Підпригора О. А.; Святоцький О. Д. Право інтелектуальної власності: Академічний курс: Підручник для студ. Вузів. К.: Ін Юре, 2004. – 672 с.

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

180. Підпригора О.А. Проблеми цивільно–правового захисту права інтелектуальної власності / О.А. Підпригора // Питання інтелектуальної власності /Збірник наукових праць. Випуск перший. – К.: ПП «Чех», 2004. – 279 с.

181. Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27.01.2001 р. № 1756. //Офіційний вісник України. – 2001 – № 52. – Ст. 2369.

182. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 № 4. [Електронний ресурс]. Режим доступу. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

183. Потехіна В. Інтелектуальна власність / За ред. Дахна І. І. – Київ: ЦУЛ, 2008. – 413 с.

184. Потехіна В. Охорона авторського права у Сполучених Штатах Америки / В. Потехіна // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 2.

185. Потехіна В. Становлення авторського права у прецедентній правовій системі / В. Потехіна // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 5. – С. 10.

186. Потоцький М. Визнання відсутнім права інтелектуальної власності як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання / М. Потоцький // Теорія і практика інтелектуальної власності» . – 2013. – № 2. – С. 31–36.

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

188. Права интеллектуальной собственности в Соединенных Штатах Америки: документы, комментарии специалистов, справочные материалы / Сост. Э. Джонсон. – М.: Либерия, 2002. – 144 с.

189. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України. Intellectual Property Law of the European Union and the Legislation of Ukraine / Ю. М. Капіца [та ін.] ; Держ. департамент з питань адаптації законодавства, Центр інтелект. власності та передачі технологій НАН України. – К. : Слово, 2006. – 1104 с.

190. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік–Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.

191. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія /за науковою редакцією О.П.Орлюк: кол. Авторів: В. С. Дроб'язко, А. В. Міндрул, О. О. Тверезенко, Л.І. Работягова, О.О. Штефан та ін.. – К.: НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, ТОВ «Лазурит – Поліграф», 2010. – 464 с.

192. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): моногр./ О. І. Харитонов. – Одеса: Фенікс, 2011. – 346 с.

193. Приватне право як концепт: пошук парадигми : монографія / Є.О.Харитонов, О.І. Харитонов. – Одеса : Фенікс, 2014. – 800 с.

194. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 12. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_17102012_012.pdf

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

196. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 11.

197. Рене Давид. Основные правовые системы современности. Перевод с французского доктора юридических наук профессора В.А.Туманова. Печатается по изданию: Москва: Прогресс, 1988 г.

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

199. Ромовська З.В. Зищита в советском семейном праве: моногр / З.В. Ромовская. – Львов, 1985. – 160 с.

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

201. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 752с.

202. Слободян С. Про право автора на недоторканість твору / С. Слободян // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 2.
203. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. – Київ, 1974.
204. Стефанчук Р.О. Система особистих немайнових прав у сфері авторства / Р.О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 60–65.
205. Стреля М.І. Авторське право на літературні й художні твори в Європейському Союзі та Україні: порівняльно–правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. І. Стреля ; Нац. ун–т "Одес. юрид. акад.". — О., 2011. — 20 с.
206. Стреля М.І. Генезис авторського права / М.І. Стреля // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 82–87.
207. Стреля М.І. Модифікація правової регламентації авторського права / М.І. Стреля // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 25. – С. 586–594.
208. Субота Н., Нечипоренко А. Авторські права на фотографічний твір: проблемні аспекти судового захисту / Н. Субота, А. Нечипоренко // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 3.
209. Сумська А. Особливості авторського права на службовий твір / А. Сумська // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 9.
210. Тарасов Д. Про реформу права інтелектуальної власності в Євросоюзі / Д. Тарасов // Інтелектуальна власність. – 2013. – № 3.
211. Теоретико-прикладні проблеми кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності : монографія / [С. Ю. Бурлаков та ін.; за наук. ред. О.П. Орлюк]; Нац. акад. прав. наук України, НДІ інтелкт. власності. – К. : НДІ ІВ НАПрНУ, 2011. – 325 с
212. Теория государства и права. Алексеев С.С., Архипов С.И. и др. – М.: Норма, 2005. — 496 с.
213. Типові особливості авторського права в країнах з перехідною економікою: огляд перехідного процесу — керівництво щодо його завершення, де це ще може бути необхідним // Інтелектуальна власність. – 2011. – № 3. – С. 20.

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

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

216. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони

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

218. Ульянова Г.О. Захист авторських прав у правовідносинах, які виникають у зв'язку з рекламою: автореф. дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.03 / Г.О.Ульянова; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 18 с.

219. Фаренвальд А. Особливості судового захисту прав інтелектуальної власності у ФРН // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзу в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 30 червня–1 липня 2010 р.).– С. 337–347.

220. Федеральный закон от 2 июля 2013 года № 187–ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно–телекоммуникационных сетях» // <http://www.rg.ru/2013/07/10/pravo-internet-dok.html>

221. Хейфец И.Я. Авторское право. – М.: Советское законодательство, 1931. – 216 с.

222. Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. – К.: КНТ, 2006. – 480 с.

223. Цивільне право України: Підручник: У 2–х кн.. Кн.1/ О.В.Дзера (кер, авт. кол.), Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2–е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 736 с.

224. Цивільний кодекс України від 28 листопада 2001р. //Голос України. – 2003. – № 45–46. – 12 березня. – № 47–48. – 13 березня.
225. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40– 41, 42. – Ст. 492.
226. Чомахашвілі Г. Деякі висновки щодо тенденцій неліцензійного ринку відеоконтенту в Інтернеті / Г. Чомахашвілі // Інтелектуальна власність. – 2013. – № 4.
227. Шарко Д. Проблема доказування порушень прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет / Д. Шарко // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 7.
228. Шевченко Я.М. Власник і право власності. – К: Наукова думка. 1994. – 205с.
229. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні Монографія. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.
230. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: Автореф. дис... д–ра юрид. наук: 12.00.03 / Р.Б. Шишка ; Нац. ун–т внутр. справ. — Х., 2004. — 37 с.
231. Штефан А.С. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права / А.С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності . – 2014. – №1. – С. 24–34.
232. Штефан А.С. Визнання правочину недійсним як спосіб захисту авторського права / А.С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 4. – С. 22–31.
233. Штефан А.С. Припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, як спосіб захисту авторського права / А.С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності . – 2013. – № 2. – С. 43–47.
234. Штефан А.С. Про деякі нюанси судової експертизи об'єктів авторського права / А.С. Штефан // Інтелектуальна власність. – 2012. – № 8.
235. Штефан А.С. Самозащита авторского права и смежных прав / А. С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 3. – С. 22–29.

236. Штефан А.С. Цивільно–правові способи захисту авторського права і суміжних прав / А.С. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2.

237. Штефан О.О. Альтернативна судова юрисдикція з розгляду цивільних справ у країнах ЄС / О.О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності» . – 2013. – № 3. – С. 55–62.

238. Штефан О.О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права / О.О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6.

239. Штефан О.О. Запобіжні заходи як попередня судова заборона, спрямована на попередження та захист авторського права / О.О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 1. – С. 25–35.

240. Штефан О.О. Охорона і захист авторських прав: теоретичний аспект / О.О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 4.

241. Штефан О.О. Позовне провадження у справах з авторських і суміжних правовідносин у цивільному судочинстві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олена Олександрівна Штефан ; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. — К., 2000. — 19 с. — укр.

242. Штефан О.О. Проблеми реалізації угоди TRIPS у національному законодавстві України. – К.: ПП «Авокадо», 2006. – 80 с.

243. Эннан Р.Е. Правовая охрана авторских и смежных прав в Германии / Р. Е. Эннан // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 15. – С. 141–147.

244. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. — Т. 2: Д – Й. 744 с.

245. Яроцький В.Л. Принцип вичерпання прав на об'єкти інтелектуальної власності / В. Л. Яроцький // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О.А.Підопригори: 18 квітня 2007 р. Збірник наукових доповідей та статей. – К.: ТОВ «Лазуріт–Поліграф», 2008. – с. 114–121.

246. Armstrong E. Before Copyright: the French book–privilege system 1498–1526. – Cambridge University Press: Cambridge, 1990. – P. 3, 6.

247. Code de la propriété intellectuelle — [Электронный ресурс]. — Режим доступа:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20131014>

248. Copyright Law in the United States (BitLaw). — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: — <http://www.bitlaw.com/copyright/>.

249. Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code (Circular 92) — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.copyright.ru/ru/library_old/inside/83/?doc_id=482

250. Council Directive 2006/116/EC of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version). — Official Journal L 372. — 27/12/2006. — P. 12–18.

251. Digital Economy Act 2010, DEA. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents>

252. Digital Millennium Copyright Act OF 1998 U.S. Copyright Office Summary — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

253. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft Vom 10 September 2003 // Bundesgesetzblatt. — Teil I. — G 5702. — 2003. — Ausgegeben zu Bonn am 12. September 2003 Nr. 46.

254. Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://en.wikipedia.org/wiki/HADOPI_law.

255. Jerome H. Reichman // The TRIPS Component of the GATT's Uruguay Round. — Competitive Prospects for Intellectual Property Owners in an Integrated World Market. — 4 Fordham Intell. Prop., Media & Ent. L. J. 171, 196, 1993.

256. Loi sur le Droit d’Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l’Information // LOI n° 2006–961 du 1er août 2006 relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information (1) NOR: MCCX0300082L [Электронный ресурс]. — Режим доступа :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000266350&dateTexte=&categorieLien=id>.

257. Reinbothe J. & Howard A. The State of Play in the Negotiations on TRIPS (GATT/ Uruguay Round). – 13 EIPR, 1991.

258. Γεωργιανή νόμου περί πνευματικών δικαιωμάτων, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=209258

259. Copyring, Designs and Patents Act 1988 (Chapter 48) — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=127295