

Авторське право

**у видавничій справі
в питаннях і відповідях**

ПОРАДНИК

Київ
Нора-Друк
2010

УДК 347.1.78(477)

ББК 67.99(2)

А 22

А 22 Авторське право у видавничій справі в питаннях і відповідях. /

Афонін О. В., Харченко О. М., Руденко І. С./ – К.: Нора-Друк, 2010. – 80 с.

ISBN 978-966-2961-63-8.

Автори матеріалів, зібраних у цій книзі, намагалися в доступній формі висвітлити проблеми, які виникають у творців книг – письменників і видавців – в процесі роботи.

Україна долучилась до міжнародних конвенцій з авторського права, але в цій сфері ще належить зробити дуже багато. Ця книга допоможе краще зрозуміти специфіку застосування законодавства з авторського права у видавничій справі і пропонує продовжити дискусію з цих питань на професійних видавничих інтернет-платформах. Автори будуть раді отримати запитання і зауваження з приводу цієї публікації на свої електронні адреси, розміщені в кінці книги.

ББК 67.99(2)

Це видання здійснено за підтримки Відділу преси, освіти та культури Посольства США в Україні. Точка зору, відображена у даному виданні, може не співпадати з офіційною позицією Уряду США.

ISBN 978-966-2971-63-8

© Нора-Друк, 2010.

О. В. АФОНІН
Президент Української асоціації видавців
і книгорозповсюджувачів

АВТОРСЬКЕ ПРАВО І УКРАЇНА

I. Історія і сучасність

Питання авторства, мабуть, є одним з найстаріших, бо з'явилося воно з першими знаряддями праці, з наскельними малюнками, з проявами цивілізаційного просування людства в усіх сферах його діяльності. І, можливо, автор малюнка на стіні печери й отримував як перший авторський гонорар трохи більший шматок дичини за свою творчу працю. Однак питання авторського права як проблеми, що вимагає свого юридичного вирішення, як предмета вивчення і регулювання постало з початком книгодрукування.

Освоєння процесу друку, тиражування літературних творів, їх продажу вимагало напрацювання умов і правил, які б дозволяли, в першу чергу друкарям, зберегти від копіювання віддруковані ними твори, а авторам довести, що ці твори належать саме їм. Адже, за оцінками науковців, на зорі книгодрукування залежність автора від видавця була майже абсолютною.

Першим правовим актом, який унормував стосунки автора і видавця, закріпив за автором його права і розмежував у повноваженнях першого з другим, вважається прийнятий у 1709 році в Англії «Статут королеви Анни».

До запровадження цього документа, який отримав офіційно юридичну силу в 1710 році, автор літературного твору, що продавав рукопис видавцеві, назавжди втрачав на нього свої права. Статут, який мав повну назву «Акт про заохочення шляхом наділення авторів і покупців правами на копіювання друкованих книг на вказаний нижче період часу», позбавив видавців довічного права використовувати куплені ними авторські рукописи, узаконивши право автора на власний твір протягом 14 років з моменту його відповідної офіційної реєстрації.

Після закінчення цього терміну твір вважався суспільним надбанням і передруковувати його дозволялося будь-кому. Тим не менше «Статут» дозволяв авторові знову подати заявку на продовження його права на твір ще на 14 років, однак сумарне правоволодіння на твір не могло перевищувати 28 років. У цьому документі також було введено термін «копірайт», однак проте у 1710 році він мав дуже вузьке значення: право використання друкувальної машини на тиражування окремого твору.

На принципах, закладених у цей юридичний документ, що вперше визначив засади авторського права, на його філософській концепції було вибудовано фактично всі законодавчі та нормативні документи, що розроблялись надалі, як на національних, так і на міжнародному рівнях. «Статут» став першою офіційною перешкодою діяльності «піратських друкарень», зростання кількості яких на той час спостерігалось у Великобританії загалом, зокрема на території Шотландії.

Характерною ознакою Європи XIX сторіччя, особливо його другої половини, став видавничий бум. Активно розвивається ринок друкованої продукції, зростає пропозиція асортименту книжок, а відповідно і кількість порушень прав авторів у зв'язку з незаконним, неконтрольованим друком і збутом піратських копій літературних творів. Про необхідність розробки і прийняття багатосторонньої міжнародної законодавчої платформи, яка б стала основою і нормативною базою для захисту прав автора і видавця, адекватною тогочасним умовам, було заявлено у 1878 році на Міжнародному літературному конгресі, очолюваному на той час Віктором Гюго.

Першою міжнародною угодою такого рівня щодо авторського права стала Бернська (Швейцарія) конвенція «Про охорону літературних і художніх творів», прийнята 9 вересня 1886 року. Першими учасниками конвенції стали Бельгія, Німеччина, Франція, Іспанія, Великобританія, Туніс і Швейцарія.

Конвенція встановлювала низку принципів міжнародного авторського права, які отримали свої власні назви. Зокрема, це:

– *принцип національного режиму* – відповідно до нього кожна країна-учасник конвенції надає громадянам інших країн-учасниць щонайменше ті ж авторські права, що й своїм власним громадянам;

– *принцип незалежності охорони* – охорона творів у кожній окремій країні не залежить від охорони творів в інших країнах, у тому числі в країні знаходження твору;

– *принцип автоматичної охорони* – авторське право не вимагає для використання будь-яких попередніх формальностей типу реєстрації чи дозволу влади і виникає автоматично в момент фіксації твору в матеріальній формі чи першої публікації;

– *презумпція авторства* – за відсутності зворотних доказів автором вважається той, чиє ім'я чи псевдонім вказане на обкладинці книги.

Текст Бернської конвенції, а відповідно і термінологія документа, відпрацьовувалися протягом усього періоду її існування аж до нинішнього дня. Періодично ці зміни і доповнення фіксувалися зібраннями країн-учасниць, що відбувалися у 1908 році у Берліні, в 1928 році у Римі, в 1948 році в Брюсселі, у 1967 році у Парижі.

Бернська конвенція встановлювала мінімальний рівень авторських прав, які обов'язково мають надавати країни-учасниці.

Конвенція вимагала надання авторам або уповноваженим ними особам виключних «економічних прав»:

– право на відтворення твору будь-яким чином і в будь-якій формі;

– право на переклад;

– право на публічне мовлення (теле-, радіо-);

– право на публічне виконання;

– право на публічне читання;

– право на зміну твору;

– право на кінематографічну переробку та ін.

Саме Бернська конвенція розпочала еру міжнародного регулювання питань охорони авторського права, відкривши шлях іншим міжнародним документам, зорієнтованим на вирішення більш вузьких проблем, що стосуються прав автора. У міжнародному середовищі почали створюватися структури, основною

метою діяльності яких стало розв'язання питань управління авторськими правами на міжнародному рівні.

У 1967 році у Стокгольмі під егідою ООН було проведено конференцію і підписано «Конвенцію про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності». Утворена міжнародна структура отримала скорочену назву ВОІВ. Конвенція ж набула чинності у 1970 році.

Основна діяльність ВОІВ зосереджується на гармонізації законодавчих норм з інтелектуальної власності в різних країнах, пропаганді сучасних підходів до управління авторськими правами, узагальненні досвіду вирішення окремих питань авторського і суміжних прав і підготовці на основі отриманого аналізу спеціальних рішень у вигляді директив ВОІВ чи міжнародних договорів. Це одна з небагатьох міжнародних структур, фінансування якої забезпечується не стільки за рахунок членських внесків держав-учасниць, скільки за рахунок оплати послуг, які надаються ВОІВ у питаннях підготовки міжнародних договорів країнами-користувачами.

Перебіг подій у царині запровадження авторського права в Україні пов'язаний з російським та радянським унормуванням і законодавчою базою. Зрозуміло, що мати своє, повністю незалежне авторське законодавство вона, як територіальна складова Російської імперії та СРСР, просто не могла.

Книгодрукування в Росії з часу його запровадження багато в чому повторювало шлях європейських країн. Однак ситуація різко змінилася з виходом указу Катерини II «Об ограничении свободы книгопечатания и ввоза иностранных книг, об учреждении ценсур». Згідно з цим указом було ліквідовано приватні друкарні, а книгодрукування стало монополією держави. Друкарні цілком підпорядковувалися органам цензури. На цьому етапі становлення авторського права в Росії привілеї на видання творів надавалися не авторам, а видавцям. Цензуру жодним чином не обходило, чи мають ті або інші видавництва право на твори, які друкують. Указом Катерини II фактично було знищено конкуренцію, що певним чином знизило потребу в цивілізованому регулюванні питань авторського права на території імперії.

Однак зростання в суспільстві потреби в книзі, кількості назв, що виходили друком, призвело до грубих порушень прав авторів багатьма тогочасними видавництвами, а то й до прямого ігнорування ними авторських прав. Такі дії викликали серйозні збурення в колах авторів та в середовищі інтелігенції, результатом чого стало включення 22 квітня 1828 року до «Цензорного устава» розділу «О сочинителях и издателях книг» з п'яти статей, в яких було надано авторам виключні права на власні твори впродовж усього їхнього життя та передання цих прав спадкоємцям на 25 років після смерті автора. Це доповнення до «Цензорного устава» є по суті першим нормативним актом Росії, яким закріплювалося право автора на створений ним твір. Через два роки, 8 січня 1830 року, було затверджено закон «О правах сочинителей, переводчиков и издателей», яким фактично було прирівняно авторські права до прав власності, визначено і передбачено відповідальність за їх порушення.

Наприкінці XIX сторіччя стало цілком очевидним, що часткові вдосконалення не вирішують питання ефективного захисту інтересів автора. Тому 1897 року Державна Рада Росії прийняла рішення про невідкладну розробку нового закону. Однак знадобилося понад 13 років, перш ніж 20 березня 1911 року було

ухвалено новий закон, який дістав назву «Положение об авторском праве». Для його підготовки було використано кращі зразки законодавчих актів європейських країн того часу з питань авторського права. Проте цей закон все ж був характерним саме для Росії, оскільки традиційно занижував, порівняно з Європою, ступінь охорони авторського права і не повністю відповідав вимогам Бернської конвенції. У законі розкривалися засадничі поняття: коло охоронюваних об'єктів, термін дії авторського права, питання правонаступництва, засоби захисту. В окремому розділі регламентувалися основні правила і умови видавничого договору. Закон уперше закріпив право авторів на переклад їхніх творів. Однак Росія відставала від інших країн в укладанні міжнародних угод, і тому авторські права, які приймалися в Росії, діяли тільки на її території.

Крім того, імперська політика щодо авторів – представників інших народів, що входили до складу Росії, призводила до грубого порушення авторського права через заборону розвивати національну літературу і культуру. І якщо в Україні в першій половині XIX століття було можливе видання літератури українською мовою, то вже починаючи з 1863 року, з часу виходу циркуляра міністра внутрішніх справ П. Валуєва, було заборонено видання духовної літератури та шкільних підручників українською мовою. Наслідком роботи спеціальної комісії, створеної у 1875 році для боротьби з українофільською діяльністю, став Емський указ, підписаний Олександром II 8 травня 1876 року, яким заборонявся друк книжок українською мовою, українські переклади, декламації і тексти до неї та завезення україномовних книжок з-за кордону. У 1895 році було заборонено українські книжки для дітей, а майже 70% українських книжок, надісланих до цензури за період 1895–1904 рр., взагалі не побачили світ. Тому говорити про реалізацію авторського права в Україні навіть відповідно до законів Російської імперії в повному обсязі просто неможливо.

Радянська доба, після жовтневих подій 1917 року в Петербурзі, позначилася протягом двох років цілою низкою декретів, які прямо стосувались авторського права, а по суті руйнували всі цивілізаційні підходи до цієї проблеми, які почали здійснюватися в Росії після прийняття закону 1911 року. Вже перший декрет від 29 грудня 1917 року, оголошуючи монополію держави на видання книжок, переводив більшість літературних творів з приватної у громадську власність. Продовжив цю лінію і декрет Ради Народних Комісарів від 26 листопада 1918 року. Він надавав можливість визнавати надбанням РСФРР будь-які твори, з виплатою авторам гонорарів за встановленими ставками. Цим же декретом було скасовано наслідування прав на твори автора його спадкоємцями. Декретом від 10 жовтня 1918 року було оголошено недійсними договори видавництва з авторами, за якими права на видання творів переходили у повну власність видавництв.

Наступний етап розвитку законодавства в царині авторського права в СРСР пов'язаний з двома нормативними документами. Перший з них – це Постанова ЦВК і РНК «Об основах авторского права» від 30 січня 1925 року, другий – Закон «Основы авторского права СССР», прийнятий 16 травня 1928 року. За цими документами право авторів на літературний твір ставало довічним, а використання творів дозволялося тільки за наявності договорів з автором.

У той же час ці документи передбачали безстрокове відчуження авторських прав по видавничому договору з соціалістичними організаціями, тоді як

передача прав видавництвам інших форм власності дозволялася не більше ніж на 5 років.

Після цього радянським республікам було дозволено приймати власні закони щодо авторських прав.

Закон Української РСР, прийнятий 6 лютого 1929 року, по суті дублював загальносоюзні законодавчо-нормативні акти з авторського права 1925–1928 років. Цей закон був чинний до 1961 року, до прийняття «Основ цивільного законодавства СРСР і радянських республік». Відповідно до зазначених основ, усі республіки, в тому числі й Україна, прийняли свій цивільний кодекс, четвертий розділ якого регулював питання авторського права. Цей документ істотно розширював права авторів і зміцнював їхні позиції в стосунках з організаціями, що використовують їхні твори.

Це дало змогу СРСР у 1973 році стати учасником Женевської конвенції про авторське право (1952) з доповненнями, внесеними до неї в Парижі 1971 року. Відповідно до цієї конвенції і в Радянському Союзі було встановлено виключне право автора перекладати, випускати у світ свої твори і давати дозвіл на їх переклад та видання. Крім того, охорона авторських прав забезпечувалась упродовж життя автора і не менш ніж на 25 років після його смерті.

Для організації та здійснення управління авторськими правами в Україні було створено Агентство із захисту авторських прав, яке в 1938 році увійшло до Всесоюзного управління з охорони авторських прав (ВУОАП), ставши єдиним представником авторів з питань авторського права. В союзних республіках існували республіканські відділення ВААП. Агентство було посередником між авторами і видавництвами, між радянськими авторами і радянськими видавництвами. ВААП збирав і розподіляв авторську винагороду за використання творів радянських та іноземних авторів у СРСР, а також за використання творів радянських авторів за кордоном.

Разом з утвердженням незалежності України гостро постало питання створення нової законодавчої бази, що мусить мати суверенна держава, та структур державного управління, які повинні були перебрати на себе ті повноваження, що раніше значною мірою реалізувалися загальносоюзними органами. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 25 квітня 1992 року № 154 було створено Державне агентство з авторських та суміжних прав при Кабінеті Міністрів України (ДААСП України). На нього фактично було покладено обов'язки щодо розробки і прийняття законодавчих актів, забезпечення участі України в міжнародній системі охорони авторських прав; вирішення питань з підготовки бази щодо її входження, інтегрування до міжнародних організацій, що опікуються проблемами авторського права; створення інструментарію та механізмів, які б на практиці забезпечували реальний захист авторських прав.

Проголошений Україною курс на інтеграцію в Європейський Союз вимагав певних змін і гармонізації законодавчих норм авторського права з нормами, які практикуються в ЄС. Це обумовило появу в травні 2003 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності». Крім перерахованих законів та урядових постанов, питання авторського права було врегульовано статтями Книги IV Цивільного кодексу України, прийнятого 16 січня 2003 року і чинного з 1 січня 2004 року. Загальні засади захисту права інтелектуальної власності передбачає

частина третя статті 418 цього Кодексу, де зазначено, що таке право є непо-рушним.

Нині Україна бере участь у більшості міжнародних конвенцій і договорів з питань охорони авторського і суміжних прав. Зокрема, це:

– Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів – з 25 жовтня 1995 р.;

– Всесвітня конвенція про авторське право – підтверджено в грудні 1993 року (редакція 1971 р.);

– Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності – з 26 квітня 1970 р.;

– Договір ВОІВ про авторське право – з 6 березня 2002 р. та інші.

II. Проблеми і перспективи

Загалом сьогодні можна погодитися з тим, що напрацьована в незалежній Україні законодавча база, яка стосується системи охорони авторського права, практично відповідає діючим міжнародним стандартам і, з точки зору закону, забезпечує належну охорону об'єктів авторського права.

Однак система реального захисту цих прав в Україні залишається вкрай неефективною, а існуючі засоби і механізми його реалізації вимагають серйозного вдосконалення.

Так, міжнародна компанія IDC, яка спеціалізується на дослідженнях ринку і консалтингу та аналізі процесів, що відбуваються у цих сферах, у 2006 році дійшла висновку, що рівень піратства в Україні складає 84% і є одним із найвищих показників у Європі, при тому, що світовий рівень не перевищує 34%.

Головними причинами цього явища є правовий нігілізм основної маси населення України, а також абсолютна безкарність і всюдозволеність, які панували в новонародженому книжковому бізнесі перших років доби незалежності.

«Книжковий голод», який відчували українці за радянських часів, особливо в популярних жанрових нішах, з розвалом Радянського Союзу швидко втамувався за рахунок дешевих, на поганому папері видань, які на початку 90-х років ХХ століття не друкував, мабуть, тільки ледачий. Неузгодженість, а здебільшого і відсутність законодавчо-нормативної бази, бездіяльність контролюючих органів, неможливість реального доступу міжнародних структур, що відстежують порушення авторських прав, до тогочасного книжкового ринку України створили ідеальні передумови для тотального ігнорування прав як вітчизняних, так і зарубіжних авторів, а також правонаступників авторів, які пішли з життя.

Відсутність будь-яких механізмів дослідження тогочасного українського ринку книги призводила до того, що одночасно в продажі могли перебувати твори одного й того ж автора, видані кількома різними видавництвами. Характерним для згаданого періоду було те, що для передруку використовувались оригінальні видання і переклади творів зарубіжних авторів, які раніше побачили світ у радянських державних видавництвах чи об'ємних літературних часописах,

або «самопальні» неякісні переклади, що не витримували жодної критики і, зрозуміло, на виконання яких жоден зарубіжний автор свого дозволу не давав.

Як правило, за винятком окремих випадків, питання розрахунків з автором, перекладачем чи спадкоємцями взагалі не поставало. Це був час передруку і роздруку творів попереднього етапу фактично без появи нових імен і нових творів. Можна абсолютно впевнено сказати, що цей період повної безкарності для порушників прав авторів панував майже до 1996 року, хоча на той час уже три роки діяв Закон України «Про авторське право та суміжні права».

Однак вважати, що після 1996 року ситуація щодо захисту авторського права змінилася кардинально, було б неправильно. Просто в цей період після тривалого запусіння на літературному полі в його різних жанрових секторах починають з'являтися перші паростки вітчизняної автури, яка співпрацює з конкретно взятим видавництвом на договірній основі. Тобто у окремих творів чи авторів з'являються персональні «охоронці» в особі видавництв, які підписали з ними угоди на видання.

Ще одним фактором, який позитивно вплинув на стан боротьби з піратством у книговидаванні, стало створення такої професійної громадської організації, як Українська асоціація видавців та книгорозповсюджувачів (УАВК), навколо якої поступово почали гуртуватися найбільш здорові сили вітчизняного видавничого бізнесу, що прагнули як його легального ведення, так і захисту власної, щойно створеної авторської школи. Системні контакти видавців один з одним у рамках Асоціації на всіляких професійних заходах поступово формували атмосферу цехових стосунків, у яких спроби виготовлення контрафактної продукції чи прямого плагіату могли б викликати відкритий осуд колег і негативно позначитися на взаємовідносинах. На кінець 90-х років минулого століття здійснюються перші спроби легальних, організованих видавців виступити проти тих, для кого піратство і плагіат стали постійним явищем їхньої діяльності й дуже прибутковим бізнесом. Однак ці дії членів Асоціації не мали особливого успіху, оскільки боротьба велася на рівні самих видавців, без відчутної підтримки та участі правоохоронних органів, які мали вагомні підстави для організаційних та адміністративних дій, спрямованих проти порушників авторського права. Неодноразові звернення УАВК до МВС, СБУ з проханням започаткувати за участю Асоціації системну роботу проти «контрафактників» у кращому випадку закінчувалися так званими поодинокими «рейдами» на рівні рядових працівників міліції по книжкових базарах і розкладках. До того ж основні «контрафактники» якимось дивним чином дізнавались про це задовго до проведення «секретних» перевірок, і піратська продукція зникала з прилавків.

Законодавчі зміни кінця 1990-х – початку 2000-х років, наблизивши українське авторське право стосовно літературної творчості до європейських стандартів, практично не позначились позитивно у реальному захисті як авторів, так і видавців, що отримали право на видання творів цих авторів, від несанкціонованого їх копіювання і тиражування в значних обсягах. Більше того, політичні збурення, економічні і соціальні негаразди в державі, швидкий розвиток технології друку, в тому числі й цифрового, стійкий дефіцит української книги, особливо в жанровій ніші навчальної літератури, стали живильним середовищем, у якому буйно розквітла величезна кількість різномасштабних

друкарень, які за надзвичайно короткий час могли відтворити копію будь-якого видання, іноді навіть якісніше за скопійований оригінал. Власники таких друкарень, як правило, не поспішали та й не поспішають легалізуватись, утворюючи «тіньовий», паралельний легальному, видавничий бізнес. В окремих жанрових нішах кількість піратських контрафактних копій навіть перевищила кількість легальних видань.

Книжкові базари та лоточна торгівля книжковою продукцією по всій Україні перетворилися на місця збуту контрафактної продукції. Основними «партнерами» виробників контрафакту стали приватні розповсюджувачі, що працюють на єдиному податку. Цю категорію підприємців закон звільнив від необхідності вказувати джерела придбання оптових партій товару, який вони реалізують на ринку. Тим самим держава сама надала їм «індульгенцію» чи «відпущення гріхів» за реалізацію фактично краденої книжкової продукції.

Протягом 2003–2010 років через офіційні письмові звернення до очільників держави, керівників МВС та СБУ УАВК здійснила декілька спроб спонукати владні інституції звернути увагу на цю кричущу проблему та розпочати системну боротьбу з ганебним і надзвичайно шкідливим для економіки держави явищем. Однак кожного разу ці звернення з візами відповідальних працівників передавалися до найнижчої ланки правоохоронних органів – оперативних слідчих, повноваження яких закінчуються на вилученні кількох пачок контрафактної продукції. Основні організатори піратських дій завжди залишаються поза зоною уваги правоохоронних органів. Останнє звернення Асоціації до Президента України В. Януковича в березні 2010 року спіткала така сама доля, як і всі попередні.

З метою надання цій боротьбі більш системного характеру, забезпечення формування власної доказової бази та створення каталогу головних «контрафактників» держави при УАВК створено службу захисту інтелектуальних прав видавців та боротьби з контрафактною продукцією.

Стрімкий прорив в інформаційних технологіях, який спостерігається останні роки, окрім позитиву у вигляді електронних книг і рідерів, призначених для їх читання, створив додаткові проблеми і авторам, і видавцям, значно полегшивши життя тим, хто прагне безкоштовно скористатися результатами чужої праці. Розміщення на платних і безоплатних сайтах літературних творів, їх копіювання на електронні носії набуває масового характеру, завдаючи авторам і видавцям фактично щоденно все більших і більших збитків. Однак і вітчизняні стандарти електронної книги, і технічно досконалі методики, механізми і технології захисту прав у мережі Інтернет перебувають ще в стадії осмислення і розробки.

Отже, з одного боку, Україна має досить ґрунтовно опрацьовану законодавчу базу з охорони авторського права, яка наближає нашу державу до європейських стандартів у цій царині, з другого – Україна являє собою місце безпрецедентного розгулу піратства з копіювання, передруку, тиражування і продажу книжкової продукції, виготовленої легальними вітчизняними видавцями.

Серед головних порушень авторського права, які, навіть за наявності законодавчої бази, достатньої для суворого покарання порушників, фактично залишаються безкарними, є:

- порушення немайнових прав автора;

- порушення майнових прав автора;
- піратство та масове тиражування контрафактної продукції;
- плагіат;
- використання бренду автора для просування під його іменем на ринок творів, до яких він не має жодного відношення;
- несанкціоноване копіювання літературних творів;
- використання бібліотеками власноруч зроблених паперових та електронних копій книжок для пересилання їх у системі міжбібліотечного абонементу з метою поповнення фондів чи заміни тих із них, що вже втратили товарний вигляд;
- несанкціоноване розміщення електронних копій літературних творів у мережі Інтернет та їх безкоштовне споживання користувачами тощо.

Порушення авторського права в Україні у сфері традиційного книгодрукування, а тепер і електронної книги, вимагають зусиль і влади, і громадськості з вироблення комплексного підходу щодо забезпечення захисту авторських прав, який би відповідав реаліям сьогодення. Жодні спорадичні дії не зможуть зламати вже вкорінену за майже два десятиліття практику злочинного бізнесу, який жирує на привласненні чужого інтелекту.

Очікувати будь-яких зрушень у бік ліквідації злочинницького підприємництва можна лише тоді, коли ті, хто покликаний перетворити нинішнє українське суспільство на суспільство цивілізоване, правове, зрозуміють, що порушення авторських прав, піратство, контрафакт:

- завдають шаленого удару по іміджу України як держави, що не спроможна забезпечити захист інтелектуальної власності;
- паразитуючи на легальних видавцях і авторах, фактично знищують видавничу справу як реальний сектор економіки і, відповідно, підривають моральні, освітні, інтелектуальні та економічні підвалини державності України;
- створюють потужний, у кількості мільйонів доларів, не контрольований державою тіньовий капітал, який, за певних обставин, може бути використаний проти неї;
- формують і постійно підживлюють широко розгалужену систему корупції, поширену серед значної частини працівників різних державних служб і органів правопорядку, які на нинішньому етапі забезпечують «прикриття» цього кримінального бізнесу, тим самим розбещуючи та дискредитуючи владу;
- знищують творчий потенціал українців, оскільки, позбавляючи автора і легального видавця тих коштів, які вони заробили власною працею, примушують їх згортати свою і творчу, і виробничу діяльність.

І, безперечно, захист авторських і видавничих прав буде ефективним лише тоді, коли всі учасники процесу активних правовідносин у авторському середовищі абсолютно компетентно використовуватимуть ті можливості, методики й інструменти, які вже нині надає їм вітчизняне законодавство з авторського права у боротьбі проти тих, хто ці права і закони зневажає.

Сподіваюся, що ця брошура стане в добрій нагоді тим з авторів і видавців, хто не має наміру займати споглядацьку позицію, а готовий боротися за те, щоб здобутки творців інтелектуального багатства нації в решті-решт були надійно захищені від будь-яких зазіхань.

О. М. ХАРЧЕНКО

Фахівець у галузі інтелектуальної власності та інформаційного права,
магістр права та інформаційних технологій (університет Стокгольма)

АВТОРСЬКЕ ПРАВО У ВИДАВНИЧІЙ СПРАВІ

1.1. Основи

Почнемо наш огляд із визначення майнових та немайнових прав інтелектуальної власності на твори.

Як встановлює стаття 440 Цивільного кодексу України, майновими правами інтелектуальної власності на твір є:

- 1) право на використання твору;
- 2) виключне право дозволяти використання твору;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Майнові права на твір належать його авторові, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Особисті немайнові права автора у Цивільному кодексі України визначено статтями 423, 438 та 439. Зокрема, до особистих немайнових прав автора належать:

- 1) право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;
- 2) право забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;
- 3) право обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;
- 4) право на недоторканність твору, що означає право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

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. Стосовно недоторканності твору частина друга статті 439 спеціально застерігає про те, що у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором, а за відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами.

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на твори може мати наслідком надання іншим особам виключних (ексклюзивних) прав або надання невиключних прав. Пояснення суті виключних та невиключних

прав міститься, зокрема, у частині третій статті 1108 Цивільного кодексу України «Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності»:

«3. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, одиничною, невиключною, а також іншого виду, що не суперечить закону.

Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері.

Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.»

Відповідно до статті 446 Цивільного кодексу України, «строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через сімдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом.»

1.2. «Усі права, не зазначені як передані, вважаються такими, що не передані»

Відповідно до положень частини першої статті 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (яка, що важливо, має назву «Передача (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права»):

«1. Автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у статті 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.»

Відповідно до абзацу першого частини другої статті 33 Закону («Договори на право використання творів»):

«2. Договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передаване право, розміру і порядку виплати авторської

винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди).»

Частина восьма тієї ж статті стосовно договорів «на право використання творів» встановлює:

«8. Усі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним.»

Цивільний кодекс України, для порівняння із наведеними положеннями Закону, містить статті 1109 «Ліцензійний договір» та 1113 «Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності». Стосовно ліцензійного договору, який відповідає договору «про передачу прав на використання творів» за термінологією Закону, відповідні до цитованих положень Закону положення містяться у частинах третій та шостій статті 1109 Кодексу:

«3. У ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір. (...)

6. Права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату.»

Таким чином, *спосіб (способи) використання твору є істотною умовою ліцензійного договору, або ж договору «про передачу прав на використання творів», згідно із абзацом першим частини другої статті 33 Закону та частиною третьою статті 1109 Кодексу.*

Що ж стосується договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, який відповідає «передачі (відчуженню) майнових прав» за термінологією Закону, частина перша статті 1113 Кодексу встановлює таке:

«1. За договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.»

Далі, стосовно договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, Кодекс, на відміну від Закону, жодним чином не веде мову про те, що «майнові права, не зазначені як відчужувані, вважаються

такими, що не передані», підкреслюючи цим фундаментальну концептуальну хибу, закладену в Законі.

Попри те, що і за Кодексом, і за Законом передавання («відчуження») виключних майнових прав може бути як у повному складі, так і частковим – лише у випадку з ліцензійним договором Кодекс веде мову про те, що «права на використання об'єкта (...) та способи його використання, які не визначені (...), вважаються такими, що не надані ліцензіату», при цьому чітко вказуючи на *способи використання*. Закон же натомість і у випадку з «відчуженням» майнових прав, і у випадку з «передачею прав на використання» однаково встановлює вказану жорстку умову щодо зазначення прав, які передаються, – при цьому у формулюванні частини восьмої статті 33 немає і натяку на згадку *способів використання* і на те, чим же по суті частина восьма статті 33 відрізняється від другого абзацу частини першої статті 31. Закон, таким чином, підводить під спільний знаменник регулювання принципово різних типів договорів, що створює практичну проблему правозастосування.

Йдеться про два принципово різні типи договорів:

договір про передавання (відчуження) виключних майнових прав інтелектуальної власності (стаття 31 Закону, стаття 1113 Кодексу) – «продаж», якщо дозволити грубу аналогію з речовим правом власності;

ліцензійний договір, або ж договір «про передачу прав на використання творів» (статті 32, 33 Закону, статті 1109, 1110 Кодексу) – «оренда», за тією ж аналогією.

При тому якщо ліцензія за ліцензійним договором надається виключна (тобто надаються виключні права) на весь строк охорони авторського права і на території усього світу, то практично такий ліцензійний договір наближається до договору про передавання («відчуження») виключних майнових прав; але наближається настільки ж, наскільки договір оренди на 100 років наближається до договору купівлі-продажу – практично може бути без різниці або з мінімальною різницею, проте концептуально мають місце різні відносини, які по-різному регулюються.

Наслідком чинності описаних вище положень Закону стала популярна інтерпретація, відповідно до якої у договорі про *передавання (відчуження) виключних майнових прав інтелектуальної власності* потрібно обов'язково зазначати всі способи використання твору, права щодо яких передаються. Ця інтерпретація іде в одному ряду з тим, що у договорах про *передавання (відчуження) виключних майнових прав інтелектуальної власності* часто зустрічається зазначення і строку, на який передаються права – при тому, що передавання, або ж «відчуження», прав не є по суті тривалим процесом, а є одноразовим та незворотним актом. Так само зі способами використання твору: попри те, що їх зазначення концептуально притаманне по суті ліцензійним договорам, з огляду на частину першу статті 31 Закону, вважається, що способи використання твору, не визначені за договором про «відчуження» виключних майнових прав, вважаються такими, що не передані. Таким чином, на практиці часто відбувається тотальне стирання меж і нерозрізнення згаданих типів договорів.

Гарною, хоча далі ще більш спірною, ілюстрацією «перестраховання» при укладенні договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є таке формулювання з реального договору:

«За цим Договором Автор передає Видавництву усі виключні майнові права на Твір, зокрема, але не виключно, права, перелік яких наведено нижче виключно для довідки і який не може слугувати обмеженням для Видавництва стосовно використання Твору будь-яким іншим способом, аніж перераховано нижче...»

Резюме за цим питанням виглядає приблизно таким чином: законодавча та правозастосовча ситуація не позбавлені концептуальних абсурдів, застосування хоча б наближених до ідеально правильних рішень на практиці наразі не видається можливим. Описаний вище підхід поки що працює, проте про його перспективи говорити складно.

1.3. Права на твори, створені за замовленням

Відповідно до статті 430 Цивільного кодексу України:

«1. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта.

У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові.

2. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.»

1.4. Авторські права на переклади

Важливим питанням, що виникає у практичній діяльності видавництв, є врегулювання здійснення відповідними суб'єктами належних їм прав інтелектуальної власності, пов'язаних з перекладами літературних творів.

Почати варто з того, що до майнових прав інтелектуальної власності на твір, відповідно до частини першої статті 440 Цивільного кодексу України, належать, зокрема:

- право на використання твору;
- виключне право дозволяти використання твору;
- право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання.

Переклад твору є його використанням, відповідно до пункту 3 частини першої статті 441 Кодексу.

Аналогічні положення містяться у частині першій статті 15 та пункті 5 частини третьої статті 15 Закону.

Важливо розуміти, що в контексті (згадуваного у статті 441 Кодексу та статті 15 Закону) «перекладу» як *використання твору*, яке володілець майнових прав може дозволяти або забороняти, йдеться про акт перекладу. При цьому об'єктивованим результатом акту перекладу літературного твору є текст, який

так само позначається терміном «переклад» (зокрема, в інших статтях, і в Кодексі, і в Законі). Хоч як елементарно і очевидно, розрізнення цих двох значень одного терміна має, як показано нижче, ключову важливість.

«Переклад» як текст перекладу, тобто як об'єктивований результат акту перекладу, є окремим, хоча й пов'язаним, твором; тобто окремим, хоча й пов'язаним, об'єктом авторського права. Статті 1 та 20 Закону класифікують переклади як твори, що належать до спеціальної, встановленої Законом, категорії *похідних творів*. «Похідні твори» містяться (пункт 14) серед перелічених об'єктів авторського права за частиною першою статті 8 Закону. Цивільний кодекс України не використовує категорії «похідних творів», проте «переклади» прямо зазначено серед літературних творів – об'єктів авторського права, перелічених у пункті 1 частини першої статті 433 Кодексу.

Відповідно до частини першої статті 20 Закону (абзац перший), «перекладачам і авторам інших похідних творів належить авторське право на здійснені ними переклад, адаптацію, аранжування або іншу переробку.»

Таким чином, слід звертати увагу на кардинальну різницю між: (1) «правом на переклад» як майновим правом інтелектуальної власності автора (у разі передачі прав – видавництва, агента тощо) авторизувати (дозволяти) власне акт перекладу; та (2) «правом на переклад» (чи «правами на переклад») як правами інтелектуальної власності (як майновими, так і немайновими) перекладача на об'єктивований результат акту перекладу, тобто на текст перекладу як похідний твір.

Чітке розрізнення цих прав і чітке формулювання того, про що йдеться, зокрема, під час досягнення домовленостей – має важливе значення для точного усвідомлення усіма сторонами, хто кому що і за що винен (це питання стосується також авторських винагород).

Сама лише видача автором (у разі передачі прав – видавництвом, агентом тощо) третім особам дозволу на виконання акту перекладу не означає, що автор (видавництво, агент тощо) отримають можливість розпоряджатися на свій розсуд результатом перекладу.

Далі, якщо, наприклад, видавництво, володіючи майновими правами на твір, замовляє виконання перекладу сторонньому перекладачеві (відповідно, надаючи йому дозвіл на акт перекладу) – надання перекладачеві дозволу на переклад видавництвом-замовником не означатиме автоматично, що майнові права інтелектуальної власності на результат перекладу, тобто текст як похідний твір, належатимуть видавництву-замовнику. Це пояснюється тим, що, відповідно до частини другої статті 430 Цивільного кодексу України, «майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.» Можна припустити як очевидне, що коли видавництво, за укладеним із автором договором про передання прав, володіє і розпоряджається виключними майновими правами на оригінальний твір, то видавництво, як замовник перекладу, має бути не дуже зацікавлене поділяти майнові права на переклад з перекладачем; втім, для того всі відповідні моменти має бути належним чином врегульовано у договорі замовлення, що укладається з перекладачем.

Варто також звернути увагу на подальші положення статті 20 Закону «Авторське право перекладачів і авторів інших похідних творів»: відповідно до

абзацу другої частини першої статті 20, «перекладачі і (або) автори інших похідних творів користуються авторським правом на створений ними твір за умови дотримання ними прав автора, твір якого зазнав перекладу, адаптації, аранжування або іншої переробки.»; відповідно до частини другої статті 20, «авторське право перекладачів і (або) авторів інших похідних творів не перешкоджає іншим особам здійснювати свої переклади і переробки тих самих творів.»

1.5. Спадкування авторських прав

Відповідно до положень статті 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права»:

«1. Майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора.»

2. Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.»

Цивільний кодекс України стосовно порядку оформлення спадкових справ не містить положень, які регламентували б специфіку спадкування у сфері інтелектуальної власності. Таким чином, на об'єкти авторського права поширюється загальний режим спадкування.

Відповідно до статті 1216 Кодексу, спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Отже, до спадкоємців від спадкодавця переходять майнові права, зокрема як стосовно дозволу на використання твору, так і стосовно одержання виплат авторських винагород (роялті).

Як встановлено статтею 1219 Кодексу, не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті немайнові права. В цьому Закон, як вказано вище, дублює Кодекс.

У тому, що стосується здійснення права на спадкування та оформлення права на спадщину, варто звертати особливу увагу на такі положення Кодексу:

- «Спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її.» (частина перша статті 1268);
- «Спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 цього Кодексу, він не заявив про відмову від неї.» (частина третя статті 1268);
- «Незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини.» (частина п'ята статті 1268);
- «Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою.» (частина перша статті 1220);

- «Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини.» (частина перша статті 1269);
- «Заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто.» (частина друга статті 1269);
- «Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини.» (частина перша статті 1270);
- «Спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину.» (частина перша статті 1296);
- «Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців.» (частина друга статті 1296);
- «Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину.» (частина третя статті 1296);
- «Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини.» (частина перша статті 1298).

З огляду на останні положення варто наголосити, що оформлення права на спадщину свідоцтвом не пов'язане безпосередньо із прийняттям спадщини як його обов'язковий наслідок.

Верховний Суд України у постанові Пленуму «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 року приділив увагу питанню спадкування авторських прав у трьох абзацах пункту 35:

«При отриманні кількома спадкоємцями за законом чи за заповітом майнового авторського права і (або) суміжних прав без виділення конкретних спадкових об'єктів авторського права і (або) суміжних прав слід мати на увазі, що в даному випадку у спадкоємців виникає обсяг повноважень відносно спадкових прав на спільне використання всіх творів і (або) об'єктів суміжних прав як при здійсненні права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам. Порядок використання таких прав визначається відповідно до статті 428 ЦК.»

Відповідно до статті 428 Цивільного кодексу України, «право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно.»

Далі Верховний Суд висловлює надзвичайно цікаве тлумачення:

«Права, що перейшли до спадкоємців, складають одне ціле, і жоден із спадкоємців не вправі без достатніх для цього підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.»

Таких положень немає у Кодексі та Законі, та, очевидно, Верховний Суд у своєму тлумаченні висновує аналогію зі статті 13 Закону про співавторство, якою встановлюється, що «якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.»

Насамкінець Верховний Суд зазначає:

«Винагорода за використання твору розподіляється між спадкоємцями відповідно до часток у спадщині.»

Якщо заповіту автора немає і спадкування здійснюється за законом, то, відповідно до частини першої статті 1267 Кодексу, частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом є рівними. Стаття 1278 Кодексу також додатково проголошує, що «частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними.»

1.6. Право на зображення фізичної особи

Розгляд питань стосовно права на зображення фізичної особи знаходиться поза межами авторського права та загалом інтелектуальної власності; права фізичної особи стосовно її зображення належать до особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття (глава 22 Цивільного кодексу України). Втім, з огляду на те, що саме із використанням фотографій на практиці часто тісно переплітаються питання приватності особистого життя фізичної особи, яку зображено на фотографії, та авторського права фотографа, доцільно зупинитися і на вказаних особистих немайнових правах.

Відповідно до частини першої статті 307 Цивільного кодексу України «Захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок»:

«1. Фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру.»

Відповідно до частини третьої тієї ж статті:

«3. Знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом.»

Привертає увагу те, що наведені положення прямо ведуть мову про знімання на плівку; відповідно, виникає питання, як бути з цифровими носіями інформації. На думку автора, наведені положення цілком поширюються і на цифрові фотографії та відеозаписи: (1) по-перше, як видається, у цьому випадку застосовується аналогія закону, відповідно до частини першої статті 8

Цивільного кодексу України («якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону).»); (2) по-друге, поширення наведених положень на цифрові носії інформації непрямо підтримується, в загальному контексті охорони права на зображення фізичної особи, формулюваннями статті 308 Кодексу, що ведуть мову про «фотографію, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу»; а також пунктом 10 частини першої статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якого об'єктами авторського права є «фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії».

Відповідно до частини першої статті 308 Кодексу «Охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах»:

«1. Фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою осіб, визначених частиною четвертою статті 303 цього Кодексу.

Згода, яку дала фізична особа, зображена на фотографії, іншому художньому творі, може бути після її смерті відкликана особами, визначеними частиною четвертою статті 303 цього Кодексу. Витрати особи, яка здійснювала публічний показ, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору, відшкодовуються цими особами.»

Таким чином, стаття 307 Кодексу встановлює обов'язковість згоди фізичної особи на її знімання, а стаття 308 Кодексу встановлює обов'язковість згоди фізичної особи на публічний показ, відтворення та розповсюдження її зображення. Як впливає з наведених вище положень Кодексу, це різні та окремі надання згоди, і надання згоди на знімання не означає автоматично надання згоди на публічний показ, відтворення та розповсюдження зображення. При цьому стаття 307 Кодексу містить застереження про те, що у разі, «якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру», то згода фізичної особи на її знімання припускається, а стаття 308 Кодексу такого застереження не містить, створюючи певну проблему практичного правозастосування.

Таким чином, з одного боку, виходячи з буквального тлумачення положень частини першої статті 307 та частини першої статті 308 Кодексу, «якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру», то припускається згода фізичної особи лише на її знімання, але не на публічний показ, відтворення та розповсюдження зображення що, очевидно, не зовсім узгоджується із практичним сенсом. Тому, теоретично, якщо виходити з буквального тлумачення положень частини першої статті 308 Кодексу, публічний показ, відтворення та розповсюдження відомих фотографій мільйона людей на Майдані Незалежності у листопаді 2004 року вимагають згоди кожної людини із мільйона «зображених». Аргумент про те, що розрізнити зображення конкретних людей на тих фотографіях неможливо, далі піднімає питання про межі або поріг практичного розрізнення конкретної фізичної особи на зображенні, що вимагають згоди цієї фізичної

особи для публічного показу, відтворення та розповсюдження такого зображення. Як видається, така дискусія є практичним шляхом в нікуди.

Ситуацію, з іншого боку, дещо рятує частина друга статті 307 Кодексу, яка за своєю гіпотезою і диспозицією досить недвозначно презюмує, що згода фізичної особи на її знімання все-таки означає також і згоду на публічний показ зображення:

«2. Фізична особа, яка погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються цією фізичною особою.»

Тією мірою, наскільки частина друга статті 307 Кодексу входить у конфлікт із частиною першою 308 Кодексу, можна говорити про спірність або неоднозначність висловленої вище інтерпретації частини другої статті 307. Але поміж тим, така інтерпретація, як видається, є єдиною з наразі можливих, що становить практичний сенс.

Крім наведеного вище, частина друга та третя статті 308 Кодексу встановлюють і певні винятки із загального правила за частиною першою:

«2. Якщо фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди.

Фізична особа, яка позувала авторові фотографії, іншого художнього твору за плату, а після її смерті – її діти та вдова (вдівець), батьки, брати та сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних із цим збитків.

3. Фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, яка зображена на ній, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб.»

Насамкінець, в аспекті охорони інтересів фізичної особи, пов'язаних із її зображенням, як частини загалом особистих немайнових прав фізичної особи, варто звертати увагу також на положення, зокрема, статті 301 та статті 303 Цивільного кодексу України:

«Стаття 301. Право на особисте життя та його таємницю

1. Фізична особа має право на особисте життя.
2. Фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб.
3. Фізична особа має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя.

4. Обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою.»

«Стаття 303. Право на особисті папери

1. Особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю.
2. Ознайомлення з особистими паперами, їх використання, зокрема шляхом опублікування, допускаються лише за згодою фізичної особи, якій вони належать.

3. Якщо особисті папери фізичної особи стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання, у тому числі шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи.

4. У разі смерті фізичних осіб, визначених частинами другою і третьою цієї статті, особисті папери можуть бути використані, у тому числі шляхом опублікування, лише за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер.»

1.7. Розміщення творів у мережі Інтернет

Верховний Суд України у постанові Пленуму «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 року зазначає таке (див. пункт 31):

«Розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є поданням 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 відповідно до пункту 9 частини третьої статті 15 Закону № 3792-ХІІ, тобто таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право. Згідно зі статтею 1 Закону № 3792-ХІІ відтворенням є виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.»

Вищий господарський суд України в Оглядовому листі «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність» № 01-8/31 від 14.01.2002 висловлює таке (див. пункт 1):

«Розміщення в мережі Інтернет твору у вигляді, доступному для публічного використання, є його відтворенням та потребує дозволу особи, яка має авторське право.»

Таким чином, Верховний Суд України та Вищий господарський суд України у різний час висловили різні тлумачення юридичної кваліфікації розміщення творів у мережі Інтернет. Втім, така розбіжність у тлумаченні, як видається, є великою мірою формальною.

І Верховний Суд України, і Вищий господарський суд України спираються на статтю 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

За частиною першою статті 15 Закону, до майнових прав автора чи іншої особи, яка має авторське право, віднесено виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Частиною третьою статті 15 Закону передбачено, що виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти, зокрема:

«1) відтворення творів;

(...)

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.»

Отже, Вищий господарський суд України у 2002 році кваліфікував розміщення творів у мережі Інтернет за наведеним вище пунктом 1, а Верховний Суд України у 2010 році – за пунктом 9 частини третьої статті 15 Закону.

Така розбіжність у тлумаченні на практиці має більшою мірою суто формальне значення, адже перелік способів використання творів, що міститься у частині третій статті 15 Закону, подає *не взаємовиключні способи використання*.

«Відтворенням» твору, відповідно до статті 1 Закону, є «виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер».

Як зазначає, цитуючи наведену дефініцію «відтворення» за статтею 1 Закону, Вищий господарський суд України у тому ж Оглядовому листі, «з аналізу цієї норми випливає, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворенням у розумінні статті 1 Закону, у зв'язку з чим на таке розміщення творів поширюється дія статті 15 Закону.»

Верховний Суд України, кваліфікуючи розміщення творів у мережі Інтернет за пунктом 9 частини третьої статті 15 Закону, одразу ж, «на противагу», як можна припустити, наводить і дефініцію «відтворення», таким чином начебто «натякаючи» (однозначний висновок суд не формулює) про відмежування «відтворення» від обраного судом «подання творів до загального відома публіки...».

Проте виглядає досить очевидним, зокрема з огляду як на наведену вище законодавчу дефініцію «відтворення», так і на технічні особливості розміщення творів у мережі Інтернет, що «подання 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», відповідно до пункту 9 частини третьої статті 15 Закону – так чи інакше підпадатиме під визначення, або ж включатиме, відтворення твору.

Кінцевий висновок в інтерпретаціях Вищого господарського суду України та Верховного Суду України не містить істотних розбіжностей:

ВГСУ:

- «...потребує дозволу особи, яка має авторське право.»
- «...на таке розміщення творів поширюється дія статті 15 Закону.»
- «Вчинення будь-якою особою дій, які порушують майнові права суб'єкта авторського права, визначені статтею 15 Закону, є порушенням

авторського права, що дає підстави для судового захисту (пункт «а» статті 50 Закону).»

ВСУ:

- «...таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право.»
- «Якщо у зв'язку з таким розміщенням у мережі Інтернет порушуються майнові права суб'єкта авторського права, визначені статтею 15 Закону № 3792-ХІІ, то це дає підстави для судового захисту авторського права (пункт «а» статті 50 Закону № 3792-ХІІ).»

Запитання – відповіді

У цьому розділі наведено відповіді на практичні запитання, що надходили від окремих видавництв для підготовки цього посібника. Формулювання запитань збережено в оригінальній редакції.

2.0. Преамбула: Універсальні Договірні Гарантії

Автор цим підтверджує та гарантує Видавництву, що Твір є оригінальним, створеним Автором особисто та не у співавторстві, що Автор є єдиним володільцем авторських прав на Твір, достатніх для передання/надання прав Видавництву на умовах цього Договору, що Автор досі не давав жодним третім особам згоди на передання/надання прав, що суперечитиме умовам цього Договору, та не віддавав інших розпоряджень, що суперечать положенням цього договору, а також що Твір та передання/надання прав на нього будь-яким інакшим чином не порушують майнові та/або немайнові права третіх осіб.

У разі повного або часткового порушення вказаних вище гарантій Автор звільняє Видавництво від будь-яких можливих претензій третіх осіб стосовно майнових або немайнових прав. Автор зобов'язується самостійно врегулювати будь-які такі суперечки з третіми особами. Автор зобов'язується не вчиняти дій щодо залучення Видавництва як учасника будь-якого судового або позасудового провадження стосовно прав третіх осіб, пов'язаних із Твором; у разі якщо Видавництво залучене як учасник такого провадження, Видавництво зберігає за собою право вдаватися до будь-якого законного захисту своїх прав, який Видавництво вважатиме за потрібний. Автор зобов'язується відшкодувати Видавництву будь-які збитки Видавництва, спричинені порушенням вказаних вище гарантій.

Універсальну Договірну Гарантію наведено вище через те, що вона відповідає одночасно на кілька запитань, поданих нижче.

Пропоноване формулювання Універсальної Договірної Гарантії не є ідеальним. Більше того, будь-яке наближення до ідеальності є ситуативним і потребує вивчення конкретних потреб, тому в певному сенсі наведене вище формулювання не є універсальним. «Універсальним», при взаємодії між двома приватно-правовими агентами, один з яких передає певний обсяг прав інтелектуальної власності іншому, є важливий для розуміння принцип розмежування відповідальності.

Позаяк ми маємо справу з ліберальною сферою приватного права, розмежування відповідальності проходить червоною ниткою через будь-яке договірне врегулювання питань інтелектуальної власності.

Далі, пропонована Універсальна Договірна Гарантія не дає стовідсоткової запоруки відсутності на практиці претензій і пов'язаних з тим проблем. Проте вона істотно посилює шанси Видавництва на успішний захист своїх позицій.

2.1. Кому належить авторське право на довідники?

Зазвичай довідник (такий як телефонний, зокрема) підпадає під визначення бази даних, що міститься у статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» і має таке формулювання:

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

Згідно із пунктом «е») частини першої статті 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права», не є об'єктом авторського права «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).»

Відповідно до пункту 15 частини першої статті 8 Закону, до об'єктів авторського права належать, зокрема, «збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини».

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 19 Закону, «авторові збірника та інших складених творів (упорядникові) належить авторське право на здійснені ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування).»

Як також встановлює стаття 433 Цивільного кодексу України, до об'єктів авторського права належать, зокрема: «збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності» (пункт 1 частини першої вказаної статті), а також «компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності» (пункт 3 частини першої статті 433 Кодексу).

Отже, і стаття 1, і стаття 10, і стаття 15, і стаття 19 Закону, а також стаття 433 Кодексу звертають увагу на *критерії оригінальності* – на те, що об'єкт авторського права за визначенням повинен бути або ж *результатом творчої праці*, або ж *результатом інтелектуальної діяльності*. Не будь-який довідник, таким чином, може бути визнаний об'єктом авторського права.

Побіжно виникає запитання: хто може однозначно зі 100-відсотковою гарантією засвідчити, наприклад, видавцеві, що даний довідник задовольняє наведені вище критерії охороноздатності твору і таким чином є об'єктом авторського права? Відповідь має приблизно такий вигляд: із 99-відсотковою гарантією таке може засвідчити кваліфікований експерт із інтелектуальної власності, а із 99,9-відсотковою гарантією відповідність об'єкта критеріям охороноздатності може встановити суд. Попри поширену думку, цього не може засвідчувати проходження процедури та наявність свідoctва про реєстрацію авторського права. Відповідно до частини першої статті 437 Цивільного кодексу

України та частини другої статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторське право виникає з моменту створення твору, і для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Попри встановлене частиною п'ятою статті 11 Закону право автора, для засвідчення авторства на твір, факту і дати опублікування твору, зареєструвати авторське право у відповідних державних реєстрах – при розгляді заявки на реєстрацію авторського права жодні експертизи не виконуються. Іншими словами, наявність свідоцтва про реєстрацію авторського права не засвідчує, стосовно нашого питання, задоволення критеріїв охороноздатності твору, а по суті визнає лише коректне оформлення заявки і проходження процедури реєстрації.

Далі, припускаючи, що ми маємо справу з довідником, який все-таки є об'єктом авторського права, слід розглянути, що саме становить і як охороняється авторське право на довідники.

Як читач, напевно, помітив вище, ми вже вели мову не лише про бази даних, до категорії яких на початку віднесли довідники, але й про категорію «збірники творів (...) збірники звичайних даних, інші складені твори». Такий розгляд двох різних категорій в контексті питання про довідники може бути зумовлений тим, що практична межа класифікації довідників поміж «збірниками звичайних даних» (як дослівно у пункті 15 частини першої статті 8 Закону) та «компіляціями даних (базами даних)» (як у статті 433 Кодексу) може бути розмитою. Та якщо дотримуватися, задля коректності, класифікації в межах одного акту – Закону, межа однаково не є суворою.

Попри те, що:

- «бази даних» (пункт 4) та «збірники творів (...) збірники звичайних даних, інші складені твори» (пункт 15) перераховано як різновиди об'єктів авторського права, окремими пунктами у частині першій статті 8 Закону;
- «збірники творів» (пункт 1) та «компіляції даних (бази даних)» (пункт 3) перераховано, як різновиди об'єктів авторського права, окремими пунктами у частині першій статті 433 Цивільного кодексу України, – у частині першій статті 19 Закону, яка називається «Авторське право на збірники та інші складені твори», але притому прямо передбачає, в тому числі, межі правової охорони баз даних, – наведена вище класифікаційна відмінність дещо стирається.

Врешті-решт, справа не у класифікації, як такій, довідників з-поміж різновидів об'єктів авторського права, але її корисно мати на увазі, в аспекті нашого питання, з огляду на зміст абзаців другого–п'ятого частини першої статті 19 Закону під заголовком «Авторське право на збірники та інші складені твори»:

«Упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору.

Автори творів, включених до складеного твору, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено авторським договором з упорядником збірника.

Авторське право упорядника збірника не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний підбір або розташування тих самих творів та (або) інших даних для створення своїх творів.

Передбачена цією частиною правова охорона баз даних не поширюється на самі дані чи інформацію і не зачіпає будь-яке авторське право, що відноситься до самих даних чи інформації, які містяться у базі даних.»

Після статті 19 Закону варто ще раз звернути увагу на статтю 433 Кодексу, однак цього разу вже на частину п'яту тієї статті, що встановлює таке:

«Компіляції даних (баз даних) або іншого матеріалу охороняються як такі. Ця охорона не поширюється на дані або матеріал як такі та не зачіпає авторське право на дані або матеріал, що є складовими компіляції.»

Насамкінець варто навести тлумачення Верховного Суду України, висловлене у постанові Пленуму «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 року (пункт 17):

«Виходячи з положень статті 1 (визначення термінів), статті 19 Закону № 3792-ХІІ, частини першої статті 433 ЦК на бази даних (компіляції даних), які є результатом інтелектуальної праці за добором або упорядкуванням їх складових частин, можуть поширюватися положення про збірники та складені твори. Але базу даних як складений твір слід відрізняти від інших об'єктів інтелектуальної власності, використаних як матеріал для бази даних, у тому числі й складених творів (частина п'ята статті 433 ЦК, частина перша статті 19 Закону № 3792-ХІІ). Вони є окремими об'єктами правової охорони.»

Підсумовуючи, зазначаємо, що авторське право на довідники первинно належить автору (упоряднику) довідника. Проте, по-перше, слід звертати увагу на критерії охороноздатності твору (оригінальність, результат творчої праці, результат інтелектуальної діяльності). По-друге, авторське право на складені твори охоплює саме виключно «підбір і розташування творів та (або) інших даних». Правова охорона авторського права на довідник (базу даних) – це охорона зовнішньої форми вираження *способу організації інформації*¹, але не самої інформації, що міститься у довіднику (базі даних).

Інформація, що міститься у довіднику як складеному творі, може становити окремі твори, для використання яких у кожному разі потрібна згода відповідних суб'єктів авторських прав. Як зазначено вище, відповідно до абзацу другого частини першої статті 19 Закону, упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору. Крім того, відповідна умова належності складених творів до об'єктів авторського права міститься у пункті 15 частини першої статті 8 Закону.

¹ У цьому варто, для врахування тонкої межі із «зовнішньою формою вираження способу організації інформації», навести застереження, що авторське право, на протипагу патентному праву, охороняє лише форму, але не суть. «Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі» (частина третя статті 433 Цивільного кодексу України); «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» (частина третя статті 8 Закону).

Видавництво, у разі обґрунтованих сумнівів, може вчиняти певні практичні кроки для пересвідчення у дотриманні упорядником довідника прав інтелектуальної власності третіх осіб. Перевірка видавництвом дотримання прав інтелектуальної власності третіх осіб у практичному сенсі інколи може бути доречною і доцільною, проте вона не є для видавництва однозначно обов'язковою, з огляду на належне договірне розмежування відповідальності (див. вище: Універсальні Договірні Гарантії).

2.2. З ким підписувати угоду про авторське право, якщо твір створюється в результаті упорядкування інформації, отриманої з відкритих джерел?

Твір, створений в результаті упорядкування інформації, отриманої з відкритих джерел, може підпадати під визначення компіляції даних (бази даних) (стаття 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»; пункт 3 частини першої статті 433 Цивільного Кодексу України) та/або бути класифікованим як «збірники творів (...) збірники звичайних даних, інші складені твори» (пункт 15 частини першої статті 8 Закону; пункт 1 частини першої статті 433 Кодексу).

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 19 Закону, «авторові збірника та інших складених творів (упорядникові) належить авторське право на здійснені ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування).»

Таким чином, за звичайних інших обставин, видавництво повинно підписувати угоду безпосередньо із упорядником як автором складеного твору.

Проте варто звертати увагу на:

(1) критерії охороноздатності складених творів:

- «...якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності» (пункт 1 частини першої статті 433 Кодексу, стосовно належності до об'єктів авторського права збірників творів);
- «...якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності» (пункт 3 частини першої статті 433 Кодексу, стосовно належності до об'єктів авторського права компіляцій даних (баз даних));
- «...за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту...» (пункт 15 частини першої статті 8 Закону, стосовно належності до об'єктів авторського права збірників творів, збірників обробок фольклору, енциклопедій та антологій, збірників звичайних даних, інших складених творів);
- «...належить авторське право на здійснені ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування)» (абзац перший частини першої статті 19 Закону, стосовно авторського права на збірники та інші складені твори);

- «...підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці...» (дефініція бази даних у статті 1 Закону);
- «не є об'єктом авторського права розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності...» (пункт «е» частини першої статті 10 Закону).

(Також див. попереднє запитання: «Кому належить авторське право на довідники?»)

(2) межі правової охорони складених творів:

«...за умови, що вони є (...) без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини» (пункт 15 частини першої статті 8 Закону, стосовно належності до об'єктів авторського права збірників творів, збірників обробок фольклору, енциклопедій та антологій, збірників звичайних даних, інших складених творів);

- «Упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору.» (абзац другий частини першої статті 19 Закону);
- «Автори творів, включених до складеного твору, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено авторським договором з упорядником збірника.» (абзац третій частини першої статті 19 Закону);
- «Авторське право упорядника збірника не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний підбір або розташування тих самих творів та (або) інших даних для створення своїх творів.» (абзац четвертий частини першої статті 19 Закону);
- «Передбачена цією частиною правова охорона баз даних не поширюється на самі дані чи інформацію і не зачіпає будь-яке авторське право, що відноситься до самих даних чи інформації, які містяться у базі даних.» (абзац п'ятий частини першої статті 19 Закону);
- «Компіляції даних (бази даних) або іншого матеріалу охороняються як такі. Ця охорона не поширюється на дані або матеріал як такі та не зачіпає авторське право на дані або матеріал, що є складовими компіляції.» (частина п'ята статті 433 Кодексу).

З огляду на межі правової охорони складених творів, автору (упоряднику) складеного твору слід у кожному конкретному випадку ретельно пересвідчуватися, який саме правовий статус у «інформації, отриманої з відкритих джерел». Така інформація може становити окремі твори, і в цьому разі для їх використання у складеному творі потрібна згода відповідних суб'єктів авторських прав. Як зазначено вище, відповідно до абзацу другого частини першої статті 19 Закону, упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору. Крім того, відповідна умова належності складених творів до об'єктів авторського права міститься у пункті 15 частини першої статті 8 Закону.

Перевірка правового статусу «інформації, отриманої з відкритих джерел» первинно є обов'язком автора (упорядника).

Видавництво, у разі обґрунтованих сумнівів, може вчиняти певні практичні кроки для пересвідчення у дотриманні упорядником прав інтелектуальної власності третіх осіб, тобто перевірки правового статусу «інформації, отриманої з відкритих джерел», та у відповідних випадках, яким чином врегульовані стосунки між упорядником складеного твору і авторами «інформації, отриманої з відкритих джерел». Перевірка видавництвом дотримання прав інтелектуальної власності третіх осіб у практичному сенсі інколи може бути доречною і доцільною, проте вона не є для видавництва однозначно обов'язковою, з огляду на належне договірне розмежування відповідальності (див. вище: Універсальні Договірні Гарантії).

2.3. Якщо автор якийсь час публікує авторську колонку в газеті, або статті в різних газетах, потім збирає ці публікації, приходить у видавництво і пропонує видати збірку цих публікацій у вигляді книги, кому належать у такому випадку права?

Збірка статей може бути окремим об'єктом авторського права, якщо вона задовольняє критерії охороноздатності складених творів:

- відповідно до пункту 1 частини першої статті 433 Цивільного кодексу України, до об'єктів авторського права належать «збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності»;
- відповідно до пункту 15 частини першої статті 8 Закону «Про авторське право і суміжні права», до об'єктів авторського права належать «збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту...».

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права», «авторові збірника та інших складених творів (упорядникові) належить авторське право на здійснені ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування)». Права на збірку статей як на складений твір належать авторові (упоряднику) саме цієї збірки. Якщо упорядником збірки статей є сам їх автор, то він же, окремо від питання прав на кожну окрему статтю, володіє правами на збірку як складений твір.

За договором між автором і видавництвом майнові права інтелектуальної власності на збірку статей як складений твір можуть передаватися видавництву в різних варіаціях.

При тому варто звертати на увагу на межі правової охорони складених творів і на належність майнових прав інтелектуальної власності стосовно оригінально окремо опублікованих статей:

- пункт 15 частини першої статті 8 Закону, визначаючи умови належності до об'єктів авторського права збірників творів, збірників обробок

фольклору, енциклопедій та антологій, збірників звичайних даних, інших складених творів, після критерію охороноздатності «за умови, що вони є результатом творчої праці...» продовжує: «...без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини»;

- «Упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору.» (абзац другий частини першої статті 19 Закону);
- «Компіляції даних (бази даних) або іншого матеріалу охороняються як такі. Ця охорона не поширюється на дані або матеріал як такі та не зачіпає авторське право на дані або матеріал, що є складовими компіляції.» (частина п'ята статті 433 Кодексу).

Таким чином, правомірне використання кожної статті у збірнику передбачає дозвіл від особи, якій належать майнові права інтелектуальної власності на кожну окремо взятую статтю. Залежно від договору між автором і газетою (газетами), де початково публікувалися статті, права на використання твору в різних варіаціях і пропорціях можуть належати як автору, так і газеті.

Включення творів як складових частин до збірників, антологій тощо як спосіб використання творів, прямо передбачений пунктом 5 частини першої статті 441 Цивільного кодексу України, а також пунктом 7 частини третьої статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», досить часто на практиці прямо зазначається у авторських договорах як спосіб використання, виключні права щодо якого передаються видавцю (у даному разі – газеті).

Отже, ключ до відповіді на дане питання завжди криється у договорах про оригінальну публікацію окремих статей. При цьому якщо «автор приходиться і пропонує» видати збірку, тобто фактично вже виступає її упорядником, перевірка належності прав на кожну статтю є першочерговим обов'язком автора як упорядника.

Видавництво, у разі обґрунтованих сумнівів, може вчиняти певні практичні кроки для перевірки належності прав на кожну статтю, тобто перевірки, яким чином урегульовано стосунки між автором статей і газетою (газетами). Як уже зазначалося, перевірка видавництвом дотримання прав інтелектуальної власності третіх осіб у практичному сенсі інколи може бути доречною і доцільною, проте вона не є для видавництва однозначно обов'язковою, з огляду на належне договірне розмежування відповідальності (див. вище: Універсальні Договірні Гарантії).

2.4. Якщо газета вирішує видати збірку публікацій різних авторів, які друкувалися на шпальтах газети, то чи достатньо підписати договір з газетою, якщо головний редактор стверджує, що статті було написано на замовлення газети?

Це запитання є певною мірою дзеркальним відображенням попереднього запитання про публікацію автором збірки своїх статей, з тією відмінністю, що у попередньому запитанні поставала проблема «чи не порушує автор договорів з газетою (газетами)», у даному запитанні – «чи не порушує газета договорів з авторами».

Правомірне використання кожної статті у збірнику передбачає дозвіл від особи, якій належать майнові права інтелектуальної власності на кожен окремо взяту статтю. Залежно від договорів між авторами і газетою, де початково публікувалися статті, права на використання творів у різних варіаціях і пропорціях можуть належати як автору, так і газеті.

Включення творів як складових частин до збірників, антологій тощо, як спосіб використання творів, прямо передбачений пунктом 5 частини першої статті 441 Цивільного кодексу України, а також пунктом 7 частини третьої статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», досить часто на практиці прямо зазначається у авторських договорах як спосіб використання, виключні права щодо якого передаються видавцю (у даному разі – газеті).

У принципі, «якщо головний редактор стверджує», що права належать газеті, і якщо він готовий під цим підписатись – так, достатньо договору з газетою, за умови, що у договорі буде належним чином закріплено гарантії зі сторони газети та розмежування відповідальності (див. вище: попереднє запитання про публікацію автором збірки своїх статей та Універсальні Договірні Гарантії). Хоча на практиці це не може давати видавництву стовідсоткової гарантії від претензій, але, у разі належного закріплення перед видавництвом гарантії непорушення публікацією збірки статей прав третіх осіб (зокрема, авторів) зі сторони газети, наслідки будь-якого такого порушення лягатимуть як проблема передусім на головного редактора, який стверджує і підписується. Договірні відносини з авторами є у газети, але не у видавництва, тож претензії передусім пред'являтимуться до газети. У найгіршому випадку, якщо видавництво буде залучено як співвідповідач у судовому процесі й зазнає збитків із відшкодування збитків автору, належне закріплення Універсальних Договірних Гарантії дозволить видавництву в порядку регресу стягнути збитки з газети.

Якщо говорити про конкретні очевидні ризики можливого порушення газетою гарантій внаслідок неналежного врегулювання питань майнових прав на статті у договорах із авторами – у даному питанні привертає увагу твердження про те, що «статті було написано на замовлення» газети. Відповідно до частини другої статті 430 Цивільного кодексу України, «майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.»

2.5. Як роботодавець має підписувати угоди з автором, якщо цей автор є співробітником, який отримує заробітну платню?

Твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем, кваліфікується як «службовий твір», відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) (стаття 1).

Закон врегулював питання належності майнових прав інтелектуальної власності на службові твори інакше, ніж чинний сьогодні Цивільний кодекс України (далі – Кодекс). Відповідно до частини другої статті 16 Закону, «виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше

не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.»

Цивільний кодекс України, що набув чинності 1 січня 2004 року, у частині другій статті 429 встановлює, що «майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.»

Вказана норма Закону формально не була скасована і тому формально продовжує бути чинною і сьогодні; проте із 2004 року застосуванню підлягає саме норма Кодексу. Для вирішення колізій норм, хоча норма Закону і може вважатися спеціальною, у цьому разі діє правило *lex posterior derogat priori* («наступний закон з того ж питання скасовує дію попередніх»), тобто застосовується акт, виданий пізніше. Формулювання правил вирішення правових колізій, зокрема, експертами Міністерства юстиції України, ми знаходимо також у листі Міністерства юстиції України від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19, пункт 4 якого засвідчує таке: «при розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом.» (Очевидно, що в останньому «скасований» мається на увазі не формально, а саме в розумінні *lex posterior derogat priori*, адже якби норму раніше виданого акту – в нашій ситуації частину другу статті 16 Закону – було скасовано з дотриманням належних формальностей, то питання взагалі б не виникало.) Крім того, пункт 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу України встановлює, що до цивільних відносин, які виникли після набрання ним чинності, а також до цивільних відносин, які виникли до набрання ним чинності, до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності, – застосовуються положення Кодексу. Нарешті, Верховний Суд України у постанові Пленуму «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 року, з посиланням на частину другу статті 429 Кодексу, підтверджує (пункт 24): «майнові права на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором».

Договором, який встановлює інше, ніж передбачено Кодексом, врегулювання належності майнових прав між працівником і роботодавцем, може бути як трудовий договір, так і цивільно-правовий договір про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Такий висновок можна зробити, по-перше, з аналізу частини другої статті 429 та загальних положень Кодексу про договір; по-друге, із самої частини другої статті 16 Закону, яка, будучи практично чинною до 2004 року, прямо і буквально встановлює: «...якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.»; по-третє, Верховний Суд України у постанові Пленуму «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 року (пункт 24) також виходить з можливості передбачення іншого, ніж встановлено Кодексом, порядку здійснення майнових прав на

твори, створені у зв'язку з виконанням трудового договору, як трудовим, так і цивільно-правовим договором між працівником і роботодавцем (юридичною або фізичною особою, де або в якій він працює). «Авторський договір», якщо використовувати термінологію Закону, також належить до категорії цивільно-правових договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Відповідно до частини другої статті 1107 Кодексу, «договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі»; «У разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним.»

Для отримання можливості на свій розсуд розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на службовий твір роботодавцю слід передусім включити до договору з працівником положення про те, що усі майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать роботодавцеві.

За яких умов твір визнається службовим?

Закон, даючи визначення службового твору, зазначає, що такий твір створюється: (1) у порядку виконання службових обов'язків; а також (2) відповідно до службового завдання *чи* трудового договору. Кодекс веде мову про «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору», не уточнюючи далі конкретних критеріїв встановлення «зв'язку з виконанням...».

(1) Автор повинен створювати твір у порядку виконання службових обов'язків. Для цього у трудовому договорі повинно бути закріплено перелік посадових обов'язків, до яких входить створення певних творів. Доцільно також як додаток до трудового договору оформити посадову інструкцію працівника, у якій повинно бути передбачено створення певних творів.

(2) Автор повинен створювати твір відповідно до службового завдання *чи* трудового договору. Хоча Закон веде мову про службове завдання лише як альтернативну до трудового договору підставу для створення службового твору, на практиці, особливо якщо трудовий договір є безстроковим, оформлення окремих службових завдань для кожного твору або групи пов'язаних творів може бути зручнішою опцією. Законодавство та регуляторні акти не містять специфічних вимог до оформлення службового завдання на створення твору; на практиці службове завдання можливо оформлювати, наприклад, як наказ або службову записку. При цьому доцільно у службовому завданні максимально конкретно викласти вимоги роботодавця до створюваного службового твору.

Авторська винагорода

Відповідно до частини третьої статті 16 Закону, «За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.»

У нашому випадку автор є штатним працівником, який отримує заробітну платню.

Позиція Верховного Суду України, викладена в пункті 25 постанови Пленуму «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 року, виглядає таким чином:

«Виплата працівникові заробітної плати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений твір у зв'язку з виконанням трудового договору, оскільки заробітна плата – це винагорода за виконану роботу залежно від певних умов, а авторська винагорода – це всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їх творів, які охороняються в межах, встановлених авторським правом. У разі, коли між сторонами не досягнуто згоди щодо розміру авторської винагороди, суди при обчисленні такої винагороди мають керуватися положеннями постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав».»

З урахуванням викладеного вище – якщо створення службових творів є основним обов'язком працівника, за що він і отримує заробітну платню, в угоді між роботодавцем і працівником належить чітко закріпити положення про те, що заробітна платня працівника включає в себе винагороди за створені службові твори.

Момент виникнення та передання майнових прав

Важливим елементом є юридичне, технічне та організаційне оформлення моменту виникнення та передання майнових прав на службові твори.

Верховний Суд України у згаданому вище пункті 25 постанови Пленуму № 5 від 4 червня 2010 року зазначає, що «трудовим договором (...) може передбачатися (...) обов'язок працівника щодо сповіщення про створення такого об'єкта.»

Крім того, варто звернути увагу на договірне закріплення та подальше чітке дотримання при виконанні службового завдання вимог щодо фіксації службових творів на носіях інформації, формату, проміжних та остаточних редакцій твору, а також детальної процедури передачі та прийняття службового твору.

Лише для прикладу (індивідуальні вимоги потребують індивідуальних рішень), договір може містити, зокрема, такі положення:

«Цим Договором встановлюється, що виключні майнові права на всі Службові твори, створені Працівником, належать Роботодавцю від моменту створення Службових творів.

Для цілей цього Договору Службовий твір вважається створеним від моменту прийняття визначеної редакції (редакцій) Службового твору уповноваженою посадовою особою Роботодавця.

Передачею Службового твору Роботодавцеві вважатиметься будь-яка дія Працівника із передачі Службового твору (зокрема, але не виключно, шляхом відправлення електронною поштою, іншими засобами комунікації через зовнішні комп'ютерні мережі або внутрішню комп'ютерну мережу Роботодавця, іншими телекомунікаційними засобами, передачі на будь-якому

цифровому чи аналоговому, включаючи паперові, носіїв інформації тощо) Роботодавцеві в будь-якій об'єктивній формі, достатній для того, аби Роботодавець міг ознайомитися зі змістом Службового твору, та такій, що уможливує подальше звичайне використання Службового твору Роботодавцем, включно із можливістю його безперешкодного прочитання, зміни формату, обробки тощо.

Прийняттям Службового твору вважатимуться як підписання відповідного акту, так і будь-які інші дії уповноваженої посадової особи Роботодавця із повідомлення Працівнику про прийняття твору чи такі, що свідчать про прийняття твору, із документальним оформленням у вигляді наказу, розпорядження тощо чи без такого, в тому числі фактичне використання Службового твору в інтересах Роботодавця.»

Особисті немайнові права автора службового твору

Крім майнових прав, роботодавцеві варто звернути увагу і на врегулювання з працівником питання здійснення його особистих немайнових прав. Відповідно до частини першої статті 16 Закону, «авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору.» Згідно ж із частиною першою статті 429 Цивільного кодексу України, «особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник.»

Особисті немайнові права інтелектуальної власності автора будь-якого, в тому числі і службового, твору, відповідно до частини четвертої статті 423 Кодексу, а також частини другої статті 14 Закону, є невідчужуваними, тобто такими, що не можуть бути передані іншим особам.

Серед особистих немайнових прав автора-працівника, встановлених Кодексом та Законом, особливу увагу роботодавця повинне привернути право на зазначення імені автора у зв'язку з використанням твору:

- право «вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо» (пункт 1 частини першої статті 438 Кодексу);
- право «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» (пункт 1 частини першої статті 14 Закону).

На практиці досить часто трапляється, що зазначення імені автора (або, тим більше, переліку імен всіх співавторів) службового твору при його використанні не узгоджується із формою або самою суттю використання твору (наприклад, службовим твором є корпоративний прес-реліз або корпоративний веб-сайт). У такому разі слід звертати увагу на застереження «якщо це практично можливо», яке міститься у відповідних положеннях як Кодексу, так і Закону. Проте, аніж цілком покладатися на самі лише застереження загального характеру у Кодексі та Законі, бажано врегулювати питання більш докладно у договорі з автором-

працівником. Для уникнення розбіжностей у тлумаченні «практичної можливості», а також просто для уникнення непорозумінь і подальших конфліктних ситуацій, роботодавцеві завжди доречно і доцільно точно узгодити цей момент із автором при укладенні угоди; для прикладу, можливе щонайменше таке загальне формулювання:

«Сторони визнають, що особливістю використання (...) як специфічного твору є не завжди наявна практична можливість зазначення імені автора у зв'язку з використанням такого твору.»

Отже, при укладенні договору з автором-працівником та подальшій роботі роботодавець може бути зацікавлений передбачити такі елементи щодо майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності автора-працівника на службові твори:

- положення про те, що усі майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать роботодавцеві;
- положення про момент виникнення та передання майнових прав;
- положення про авторську винагороду працівника; якщо створення службових творів є основним обов'язком працівника, за що він і отримує заробітну платню, чітко закріпити положення про те, що заробітна платня працівника включає в себе винагороди за створені службові твори;
- у договорі та (щонайменше або) посадовій інструкції – перелік посадових обов'язків, з-поміж яких повинно бути передбачено створення певних творів;
- належне оформлення службових завдань із максимально конкретним викладенням вимог роботодавця до створюваного службового твору;
- врегулювання питання здійснення особистих немайнових прав автора-працівника.

2.6. Часто виникають конфлікти між, наприклад, перекладачем і видавництвом щодо редагування твору. Якщо перекладач передає права на твір, створений в результаті перекладу з іншої мови, а видавець робить редакцію, то автор перекладу заявляє, що таким чином порушуються його авторські права, якщо перекладач не погоджується з редакторськими виправленнями.

Найчастіше це пов'язано з різними школами правопису – клявіатура, Європа, доляри і т. п. Наприклад, видавець дотримується традиційного правопису, а перекладач у категоричній формі пропонує залишити його правопис, наприклад прізвище композитора він вимагає писати Беет Говен (мається на увазі Бетховен). Як запобігати таким конфліктам при укладанні угоди з перекладачем або з автором роману?

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права», «перекладачам і авторам інших похідних творів належить авторське право на здійснені ними переклад, адаптацію, аранжування або іншу переробку.»

Серед немайнових прав автора, передбачених статтею 14 Закону, а також статтями 423, 438, 439 Цивільного кодексу України, є право на недоторканність твору:

- автору належить право «вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.» (пункт 4 частини першої статті 14 Закону);
- «автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.» (частина перша статті 439 Кодексу).

Та хоча перекладач може посилатися на вказані положення законодавства і апелювати до недоторканності твору – варто завжди пам'ятати, що «перекручення, спотворення або інша зміна твору чи будь-яке інше посягання на твір, що може зашкодити честі та репутації автора», є суттєвою мірою *оціночними категоріями*, і кваліфікація наявності такого «посягання», у разі відсутності згоди між сторонами, часто потребуватиме експертизи. Втім, видається доцільним припустити, що редакторські виправлення, які не виходять за межі нормально прийнятих для подібних творів, зазвичай не повинні підпадати під вказані вище «посягання».

Універсальним підходом для уникнення конфліктів та непорозумінь у таких випадках є чітке та детальне прописування умов у договорі, що укладається між перекладачем та видавництвом.

Можливі кілька варіантів, залежно від конкретних обставин здійснення перекладу, організації стосунків між видавництвом і перекладачем та умов передання прав:

- Якщо перекладач, як автор похідного твору, передає видавництву виключні майнові права на вже виконаний переклад, як похідний твір, за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, то варто звертати увагу на те, що видавництву передається право на використання твору, виключне право дозволяти використання твору, право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання; до використання твору, відповідно до частини першої статті 441 Цивільного кодексу України та частини третьої статті 15 Закону, належать, зокрема, переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни твору. Внесення редакторських правок, як видається, цілком підпадає під кваліфікацію такого використання.
- Якщо перекладач надає видавництву виключну або невиключну ліцензію (дозвіл) на використання перекладу за договором, що визначається Кодексом як ліцензійний договір (стаття 1109 Кодексу)

або ж Законом як договір про передачу прав на використання твору (статті 32, 33 Закону) – так само варто звертати увагу на те, що «переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни» є використанням твору. При цьому в договорі повинно бути обов'язково прямо зазначено, що видавництву надається право на, зокрема, саме «переробку, адаптацію, аранжування та інші подібні зміни» твору – адже «усі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним.» (частина восьма статті 33 Закону); «Права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату.» (частина шоста статті 1109 Кодексу). Для уникнення непорозумінь і розбіжностей у тлумаченні доцільно прямо зазначити у договорі про можливість внесення видавництвом редакторських правок.

Якщо видавництво замовляє перекладачеві виконання перекладу, відповідно укладаючи заздалегідь, до створення перекладу як похідного твору, договір «про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності» (стаття 1112 Кодексу), або ж «авторський договір замовлення» (частина шоста статті 33 Закону), – питання з правописом вирішується простіше, вже на етапі замовлення. Вимогу дотримання перекладачем при виконанні перекладу конкретних правил правопису цілком адекватно може бути прописано у договорі серед решти вимог до твору, який створюється за замовленням. Якщо таке релевантно, сторони можуть на свій розсуд у договорі деталізувати і будь-які «авторські» винятки. У такому разі переклад, виконаний не у відповідності до потрібного видавництву правопису, не підпадатиме під вимоги до замовлення, з усіма подальшими наслідками. Далі, з урахуванням тих моментів, на які вказано в попередніх пунктах, для забезпечення можливості подальшого внесення додаткових редакторських правок варто мати на увазі й те, що, відповідно до частини другої статті 430 Цивільного кодексу України, «майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.» Тому, як і загалом з майновими правами на переклад як похідний твір, так і зокрема в аспекті права на використання твору шляхом його «переробки, адаптації, аранжування та інших подібних змін», видавництво, як замовник перекладу, повинно бути зацікавлене належним чином врегулювати питання передання або надання прав у договорі з перекладачем.

- Якщо перекладач є штатним працівником видавництва, то, стосовно цього питання, ситуація у двох ключових аспектах – вимоги стосовно правопису і належності майнових прав – є великою мірою аналогічною до ситуації із замовленням. Особливості врегулювання питань, пов'язаних зі «службовими творами», детально висвітлено вище (див.

питання 2.5). У разі виконання перекладу штатним працівником видавництва, (1) вимогу стосовно правопису має бути належним чином закріплено у службовому завданні, що передує створенню «службового твору», тобто виконанню перекладу; а також (2) з урахуванням положення частини другої статті 429 Цивільного кодексу України, відповідно до якої «майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором», – видавництво, як роботодавець, повинно бути зацікавлене належним чином врегулювати питання належності майнових прав (див. питання 2.5).

2.7. Чи можна публікувати в книзі інформацію, взяту з соціальних мереж і блогів?

Передусім варто зазначити, що таке питання з усіма його аспектами може виходити далеко поза межі авторського права. Публікація будь-якої інформації також зачіпає питання, зокрема, достовірності цієї інформації, поваги до честі та гідності фізичних осіб, недоторканності ділової репутації, права фізичної особи на особисте життя тощо. У відповідних випадках варто здійснювати оцінку і цих аспектів, окремо від питань майнових та немайнових прав інтелектуальної власності.

Деяка «інформація, взята з соціальних мереж і блогів», підпадатиме під перелік об'єктів, що не охороняються авторським правом, відповідно до статті 434 Цивільного кодексу України та статті 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права», як-от: повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації; твори народної творчості (фольклор); акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади; тощо.

Проте зазвичай, якщо мова йде про тексти, фотографії тощо, така інформація становить твір, у якого завжди є автор – фізична особа. Основи охорони авторського права на твори, розміщені у блогах та веб-сервісах для соціальних мереж, за законодавством нічим принципово не відрізняються від основ охорони авторського права на твори, розміщені деінде. Тому мова може йти про ті самі майнові та немайнові права інтелектуальної власності автора, що їх передбачено Цивільним кодексом України та Законом України «Про авторське право і суміжні права».

Зокрема, відповідно до статті 440 Цивільного кодексу України:

«1. Майновими правами інтелектуальної власності на твір є:

- 1) право на використання твору;
- 2) виключне право дозволяти використання твору;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

2. Майнові права на твір належать його авторові, якщо інше не встановлено договором чи законом.»

До особистих немайнових прав автора, відповідно до статей 438, 439 Кодексу, статті 14 Закону, належать:

1) право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;

2) право забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;

3) право обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору (та, відповідно до Закону, «вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання»);

4) право на недоторканність твору («автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.»).

Практично корисні рекомендації при використанні творів, розміщених у блогах та/або веб-сервісах для соціальних мереж, для максимально коректного дотримання майнових та немайнових авторських прав, включатимуть:

(1) уважне вивчення умов поширення творів, встановлених автором (часто, зокрема у блогах, твори можуть поширюватися за ліцензіями Creative Commons або на інших умовах, де автор заздалегідь надає невизначеному колу осіб невиключну ліцензію на використання твору певним чином, на певних умовах (наприклад, за умови некомерційного використання));

(2) уважне вивчення умов надання послуг (terms of service) веб-сервісом для соціальних мереж або блогхостингом, стосовно належності авторських прав на розміщений контент;

(3) у сумнівних (як, втім, і в усіх інших) випадках доцільність прямого контакту з автором для врегулювання питань як стосовно майнових, так і особистих немайнових прав.

2.8. Художній твір, головна героїня якого – перекладачка, містить виконаний автором твору (за сюжетом – головною героїнею) переклад уривку (або ж, за сюжетом, – уривок перекладу) іншого твору іноземного автора. Як бути в такому разі з авторськими правами на інший твір?

(див. також розділ 1.4 «Авторські права на переклади»)

Акт перекладу твору становить використання цього твору відповідно до пункту 3 частини першої статті 441 Цивільного кодексу України та пункту 5 частини третьої статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Право на використання твору, виключне право дозволяти використання твору, а також право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання, належать до майнових прав інтелектуальної власності на твір, відповідно до частини першої статті 440 Цивільного кодексу України. Володільцем цих майнових прав на «інший», у

даному контексті, твір є іноземний автор або, у разі укладення відповідних договорів, його агент, видавництво тощо.

Позаяк наш твір містить авторський переклад лише уривка (або «уривок перекладу») іншого твору, варто звернути увагу на положення статті 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що має заголовок «Охорона авторського права на частину твору» і формулюється таким чином:

«Частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону.»

Таким чином, правова охорона, що включає право автора «іншого» твору дозволяти та забороняти переклад того твору, поширюється і на частину (уривок) твору – але лише за тієї умови, що ця частина (уривок) має самостійне значення, тобто може використовуватися самостійно.

Відповідну оцінку «самостійності» частини (уривка) твору, що використовується, природно, належить спеціально виконувати для кожного окремого випадку з урахуванням його специфіки.

У певних випадках також варто звернути увагу на положення Кодексу та Закону стосовно цитування:

- Відповідно до пункту 1 статті 21 Закону, «без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається: 1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення». При цьому «цитата», відповідно до дефініції, що міститься у статті 1 Закону, – це «порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується, з обов'язковим посиланням на його автора і джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілишими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні».
- Цивільний кодекс України загалом без принципових відмінностей, але дещо інакше формулює положення стосовно цитування. При цьому слід пам'ятати, що, як детально пояснено вище (див. питання про службові твори), при виникненні для практичної інтерпретації розбіжності між старішою, хоча і спеціальною, нормою Закону і нормою Кодексу – перевага надається Кодексу. Отже, відповідно до пункту 1 частини першої статті 444 Кодексу, «твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою: 1) як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення

джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою».

Також завжди варто пам'ятати про належне дотримання немайнових прав автора, і не лише права вимагати чи забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору тощо, а й, зокрема, права на недоторканність твору:

- Відповідно до пункту 4 частини першої статті 14 Закону, автору належить право «вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.»
- Відповідно до частини першої статті 439 Кодексу, «Забезпечення недоторканності твору», «автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.» При цьому, попри те, що особисті немайнові права інтелектуальної власності є, як правило, невідчужуваними, частина друга статті 439 Кодексу спеціально встановлює, що «у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами.»

І. С. РУДЕНКО

Головний редактор ДНВП «Картографія», Київ

АВТОРСЬКЕ ПРАВО В КАРТОГРАФІЇ

Правову охорону картографічних творів в Україні регулюють:

- Цивільний кодекс України (глава 36, стаття 433);
- Закон України «Про авторські і суміжні права» (стаття 8);
- Закон України «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність» (стаття 19).

До прийняття Цивільного кодексу України існуюче від 26 серпня 1997 року «Положення про авторське право в картографії» забезпечувало повну охорону на картографічні твори. Нині воно не може бути чинним, оскільки відносини у сфері авторського права повинні регулюватися кодексом, законом чи договором.

Об'єктами авторського права в картографії є картографічні твори. Картографічний твір – це твір, в основі якого є картографічне зображення. Картографічними творами, що охороняються, є:

- всі види атласів, карт, планів, картосхем;
- аерокосмофотокарти, аерокосмофотоплани;
- космічні знімки;
- цифрові та електронні карти та плани;
- карти-транспаранти та анагліфічні карти;
- картографічний зміст глобусів;
- рельєфні карти і плани, похідні пластикові твори;
- синтетичні карти;
- карти-анагліфи;
- голограми з картографічним зображенням;
- блок-діаграми;
- рекламна картографічна продукція;
- картографічні комп'ютерні програми;
- бази картографічних даних;
- похідні картографічні твори, які створені для подальшого друку;
- ескізи, ілюстрації, що стосуються топографії та картографії.

Авторське право поширюється на картографічні твори, незалежно від їхнього призначення, тематики та змісту. Не впливає на ступінь захисту авторського права форма та спосіб відтворення. Твори в паперовому (графічному), електронному або цифровому форматі охороняються Законом однаково.

Авторським правом охороняються тільки ті роботи картографічної тематики, що створені творчою працею їхніх авторів. Так, наприклад, не поширюється авторське право на картографічні твори та картографічні матеріали, що були створені для делімітації та демаркації Державного кордону України. Ці документи є офіційними документами політичного характеру.

Суб'єктом авторського права в картографії є автор твору картографічного зображення (окремий автор або колектив авторів). Суб'єктами авторського

права в картографії є також інші особи, які мають відношення до створення твору. Автор похідного твору також може бути суб'єктом авторського права за умови визнання та дотримання прав автора первинного твору.

Книжки, підручники, статті, монографії, брошури, каталоги, газетири, довідники, словники з картографічної тематики охороняються Законом як літературні твори.

З усіх об'єктів авторського права топографо-геодезична і картографічна продукція вирізняється цілою низкою специфічних особливостей:

- багатоступеневістю та багатогалузевістю процедури розроблення більшості картографічних творів, у зв'язку з чим до їхньої підготовки залучають велике коло суб'єктів. Мова йде про тематичні карти або атласи, де автором разом з картографом є і автор тематичного змісту, фахівець з теми, що картографується;

- наявністю продукції як з широким доступом до неї користувачів, так і обмеженого користування;

- наявністю видів картографічних творів цивільного та військового призначення;

- потребою постійного (перманентного) створення похідних творів у процесі оновлення, актуалізації та перевидання первинного твору.

У всі картографічні твори, чи атласи, чи карти при перевиданні обов'язково вноситься певна кількість змін, що зумовлено потребою картографічних творів бути актуальними, відповідати своїм змістом певній даті створення твору. Похідні твори можуть бути створені і при перетворенні картографічного зображення в іншу форму шляхом його спрощення, або, навпаки, довантаження інформацією, введення нових показників, зміни дизайну, перетворення традиційної форми карти в цифрову форму, переклад картографічного твору на іншу, відмінну від мови оригіналу мову;

- використанням різних форм подання однієї і тієї ж продукції, які належать до різних видів об'єктів авторського права;

- потребою обов'язкового використання первинного картографічного твору для створення інших картографічних творів, інших об'єктів авторського права.

Жодна нова карта, жодний атлас чи план міста не може бути створений без обов'язкового використання іншого картографічного твору. Винятком є тільки створення карт окомірним зніманням, коли карта створюється на чистому аркуші примітивними методами;

- наявністю складових частин цілісного твору, які можуть одночасно бути самостійними об'єктами авторського права. Наприклад, на карті природних зон світу річкова мережа, укладена виключно для цієї карти, є самостійним об'єктом авторського права.

Характерною особливістю картографічного твору є те, що він завжди складається з чітко визначених усталених частин, які містять у собі взаємопов'язані елементи змісту картографічного твору. Набір цих частин може бути різним і залежати від типу твору, його тематичної класифікації.

Можна виділити два основних види картографічних творів: загально-географічні та тематичні.

Загальногеографічні карти складаються з таких обов'язкових частин змісту: математична основа, географічна основа (тобто картографічне зображення),

допоміжне оснащення, довідкові дані, оформлення. Картографічне зображення включає в себе берегову лінію, гідрографічну мережу, рельєф, рослинність, ґрунти, населені пункти, шляхи сполучення, лінії зв'язку, об'єкти соціального та господарського призначення. Кожна з цих складових частин може виступати самостійним об'єктом авторського права.

До загальногеографічних карт належать топографічні карти, що створюються за загальноприйнятими уніфікованими умовними знаками, в спільному для всіх оформленні, на єдиній загальнодержавній картографічній основі.

Тематичні карти містять дві основні складові частини, що є окремими об'єктами авторського права: географічна (нею може бути загальногеографічна карта або окремі її елементи) та тематичний (спеціальний) зміст карти як самостійний об'єкт авторського права. Тематична карта завжди є залежним об'єктом авторського права, оскільки для її створення обов'язковою є наявність загальногеографічної частини.

Важливою складовою картографічного твору є картографічний дизайн. Він включає загальне оформлення карти, створення та оформлення легенди, створення оригінальних умовних знаків, малюнків, а для деяких карт – і оригінальних шрифтів. Дизайнерська авторська розробка картографічного твору підлягає охороні авторським правом як твір образотворчого мистецтва. А при виготовленні видавничих зразків картографічного твору охороняється як об'єкт промислової власності (промисловий зразок).

Особливим картографічним твором є ГІС-географічні інформаційні системи – особливі апаратно-програмні комплекси, що забезпечують збір, обробку, відображення і поширення просторово-координатних картографічних даних. З точки зору авторського права – це комплексний об'єкт авторського права, складений з різних видів об'єктів: комп'ютерних програм, баз даних, картографічних творів, представлених у різних формах.

Авторське право в картографії виникає з моменту створення авторського оригіналу твору чи макету компоновання до складеного картографічного твору. Складений картографічний твір – це атлас, де тематичний зміст окремих карт розробляється великою кількістю авторів.

Авторське право виникає при:

- створенні авторського оригіналу картографічного твору;
- створенні макета компоновання складеного твору;
- створенні авторського оригіналу похідного твору;
- створенні креативної бази картографічних даних;
- розробленні нової геоінформаційної технології;
- розробленні оригінального зображення пластичних творів (глобусів, рельєфних карт), інших творчих роботах картографічної тематики.

Найпоширенішими порушеннями авторського права в картографії є:

- незаконне, без дозволу автора, використання картографічної основи;
- переведення первинного картографічного твору в цифрову форму без дозволу автора та введення її у комерційний обіг;
- використання картографічної основи як елемента реклами;
- використання карт без дозволу автора у мобільних телефонах.

Найбільше порушення авторського права в картографії в сучасному світі – використання та контрафактне розміщення картографічної продукції в Інтернеті.

За порушення авторських прав в картографії особа несе відповідальність у мірі, визначеній в Законі України «Про авторські і суміжні права».

Зміст

Афонін О. В. АВТОРСЬКЕ ПРАВО І УКРАЇНА.....	3
I. Історія і сучасність.....	3
II. Проблеми і перспективи.....	8
Харченко О. М. АВТОРСЬКЕ ПРАВО У ВИДАВНИЧІЙ СПРАВІ.....	12
1.1. Основи.....	12
1.2. «Усі права, не зазначені як передані, вважаються такими, що не передані».....	13
1.3. Права на твори, створені за замовленням.....	16
1.4. Авторські права на переклади.....	16
1.5. Спадкування авторських прав.....	18
1.6. Право на зображення фізичної особи.....	20
1.7. Розміщення творів у мережі Інтернет.....	23
Запитання – відповіді.....	25
2.0. Преамбула: Універсальні Договірні Гарантії.....	25
2.1. Кому належить авторське право на довідники?.....	26
2.2. З ким підписувати угоду про авторське право, якщо твір створюється в результаті упорядкування інформації, отриманої з відкритих джерел?.....	29
2.3. Якщо автор якийсь час публікує авторську колонку в газеті, або статті в різних газетах, потім збирає ці публікації, приходять у видавництво і пропонує видати збірку цих публікацій у вигляді книги, кому належать у такому випадку права?.....	31
2.4. Якщо газета вирішує видати збірку публікацій різних авторів, які друкувалися на шпальтах газети, то чи достатньо підписати договір з газетою, якщо головний редактор стверджує, що статті було написано на замовлення газети?.....	32
2.5. Як роботодавець має підписувати угоди з автором, якщо цей автор є співробітником, який отримує заробітну платню?.....	33
За яких умов твір визнається службовим?.....	35
Авторська винагорода.....	35
Момент виникнення та передання майнових прав.....	36
Особисті немайнові права автора службового твору.....	37
2.6. Часто виникають конфлікти між, наприклад, перекладачем і видавництвом щодо редагування твору. Якщо перекладач передає права на твір, створений в результаті перекладу з іншої мови, а видавець робить редакцію, то автор перекладу заявляє, що таким чином порушуються його авторські права, якщо перекладач не погоджується з редакторськими виправленнями.....	38
2.7. Чи можна публікувати в книзі інформацію, взяту з соціальних мереж і блогів?.....	41
2.8. Художній твір, головна героїня якого – перекладачка, містить виконаний автором твору (за сюжетом – головною героїнею) переклад уривку (або ж, за сюжетом, – уривок перекладу) іншого	

твору іноземного автора. Як бути в такому разі з авторськими правами на інший твір?.....	42
І. С. Руденко АВТОРСЬКЕ ПРАВО В КАРТОГРАФІЇ.....	45