

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ ТВОРЧИХ (АВТОРСЬКИХ) ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Харитонова О. І. – доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України, зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»**

Перед тим, як дати характеристику підстав виникнення, трансформації та припинення цивільних прав і обов'язків у галузі інтелектуальної власності взагалі та у галузі творчих (авторських) відносин інтелектуальної власності, зокрема, необхідно зробити загальне застереження щодо необхідності розрізнення творчих (авторських) та інших («нетворчих», індивідуалізаційних) правовідносин інтелектуальної власності.

Сутність зазначеного застереження полягає в тому, що передбачена пунктом другим частини другої ст. 11 ЦК України спеціальна підстава виникнення цивільних прав та обов'язків – «створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності», як впливає вже з самого формулювання відповідної норми, стосується (може слугувати підставою виникнення) лише творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності. Як вже зазначалося інших публікаціях, саме наявність результату творчої (тут і далі підкреслено мною – О.Х.) діяльності є однією з кваліфікуючих (сутнісних) ознак, властивих тій сфері інтелектуальної власності, у якій виникають та реалізуються цивільні права творця (автора), як суб'єкта відповідних правовідносин інтелектуальної власності. І саме відсутність вказаної ознаки дозволяє розмежувати творчі (авторські) та інші (нетворчі) правовідносини інтелектуальної власності.

З вимоги обов'язкової наявності у результатів інтелектуальної діяльності творчого характеру, для того, щоб вони могли згідно з пунктом другим частини другої ст. 11 ЦК України стати підставою виникнення правовідносин інтелектуальної власності, впливає, що зазначена спеціальна підстава не стосується випадків виникнення інших (нетворчих) правовідносин інтелектуальної власності. Останні,

як «індивідуалізаційні правовідносини», можуть виникати з інших підстав: внаслідок правочинів (договорів), публічних актів (актів органів державного управління, рішень суду тощо), а найчастіше – внаслідок юридичної сукупності.

При цьому варто зазначити, що створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності може мати місце і в галузі індивідуалізаційних відносин, наприклад, при розробці авторської торговельної марки. Однак, у цьому разі йдеться про виникнення двох видів правовідносин, котрі слід розрізняти під кутом зору визначення їхньої належності до різних галузей права інтелектуальної власності. По-перше, в результаті створення результату інтелектуальної, творчої діяльності виникають творчі (авторські) правовідносини, уповноваженим суб'єктом яких виступає автор відповідного творчого результату (створеної торговельної марки). По-друге, в результаті вчинення актів легітимації, які вимагаються законом (отримання свідоцтва тощо) виникають індивідуалізаційні правовідносини, уповноваженим суб'єктом яких є володільць відповідного свідоцтва. У першому випадку підставою виникнення правовідносин інтелектуальної власності є акт творчості, у другому – акт управління, яким є рішення про видачу свідоцтва та його видача.

Отже, у деяких випадках знаки індивідуалізації самі по собі можуть бути результатом інтелектуальної діяльності творчого характеру, створюючи для їх авторів відповідні цивільні права та обов'язки. Разом із тим, слід взяти до уваги, що виникнення зазначених творчих (авторських) правовідносин не означає, що й індивідуалізаційні (нетворчі) правовідносини, які виникають стосовно згаданого об'єкту, стають «творчими».

У підсумку, можна зробити висновок, що інші (нетворчі, індивідуалізаційні) правовідносини

інтелектуальної власності можуть виникати із підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, передбачених ст. 11 ЦК України, за винятком випадків, передбачених пунктами другим та третім частини другої зазначеної статті.

Зробивши таке застереження, можемо перейти до розгляду особливостей створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності як юридичного факту.

Приступаючи до розгляду цього питання, варто зазначити, що у економічній та юридичній літературі, присвяченій питанням правового регулювання відносин інтелектуальної власності, категорія «інтелектуальна, творча діяльність», зазвичай, розглядається або як самодостатня категорія [1, с. 280-282], або як передумова існування категорії «інтелектуальна власність». [2, с 10-11; 3, с. 38, 4, с. 263]

Однак, найважливішим, як здається, є розгляд її у якості підстави виникнення відповідних прав та обов'язків у творця та інших осіб, тобто, правовідносин інтелектуальної власності. Такий висновок впливає, зокрема, і з концепції ЦК України, згідно з якою підставою виникнення, зміни, припинення тощо регулятивних цивільних правовідносин інтелектуальної власності є, передусім, правомірна поведінка особи, творця, яка виражається у створенні об'єктів прав інтелектуальної власності.

Однак, попри ту обставину, що на перший погляд, підстави виникнення цивільних правовідносин інтелектуальної власності достатньо чітко визначені у ЦК України, пункт другий частини другої ст. 11 якого встановлює, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності, зазначене положення Цивільного Кодексу не вичерпно характеризує підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у галузі, яка нас цікавить. Зокрема, залишена поза увагою та обставина, що у багатьох випадках виникнення прав та обов'язків зумовлюється не поодинокими фактами «створення», а наявністю сукупності фактів (реєстрації, виконання тощо). Крім того, формулювання пункту другої частини другої ст. 11 ЦК України не дає відповіді на питання, яке місце в системі юридичних фактів цивільного права займає згадане «створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності».

Приступаючи до розгляду пов'язаних з цим питань, передусім, варто зазначити, що встановлення права інтелектуальної власності (виникнення цивільних прав та обов'язків у галузі інтелектуальної

власності) охоплює дві ситуації: 1) виникнення права інтелектуальної власності вперше; 2) набуття права інтелектуальної власності. У залежності від того, про яку ситуацію йдеться, можна вести мову про первинні (виникнення) і вторинні (набуття) способи встановлення права інтелектуальної власності

У випадку виникнення права інтелектуальної власності йдеться про встановлення прав інтелектуальної власності вперше – раніше їх не існувало, а потім виникли відповідні правовідносини. У цьому разі підстави виникнення цивільних прав та обов'язків є первинними – вони виникають вперше. Це створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності, котре супроводжується у необхідних випадках вчиненням творцем легітимізаційних дій (ст. 11 ЦК України).

У випадку набуття права інтелектуальної власності воно виникає з підстав, що мають вторинний характер. Зокрема, таке право можна набути в результаті правонаступництва, передання автором майнових прав інтелектуальної власності іншій особі тощо (ст. 427 ЦК України). У цьому випадку підставою виникнення відповідних правовідносин вже є не лише сам акт творчості (легітимований у необхідних випадках відповідно до вимог закону), а складна юридична сукупність (створення об'єкту права інтелектуальної власності і подія – смерть автора і відкриття спадку, створення об'єкту права інтелектуальної власності і правочин, спрямований на його передачу, тощо). [5, с. 106]

Отже, поки що маємо у якості підґрунтя для подальшого аналізу те посилання, що підставою виникнення цивільних прав та обов'язків вперше, зокрема, є, власне, факт створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Тепер спробуємо встановити місце цієї обставини у системі юридичних фактів цивільного права.

Теоретичним підґрунтям відповідного дослідження є положення про те, що юридичні факти поділяються на події та дії. Дії, у свою чергу, поділяються на: 1) правомірні та 2) неправомірні (правопорушення, делікти). А правомірні дії можуть бути поділені на: 1) юридичні акти – дії суб'єктів права, що спеціально спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо правовідносин (саме юридичні акти є основним видом підстав виникнення цивільних прав та обов'язків); 2) юридичні вчинки – дії, що спеціально не спрямовані на встановлення юридичних наслідків, але породжують їх внаслідок прямої вказівки закону.

Поки що можемо констатувати, що створення літературних, художніх творів, винаходів та інших

результатів інтелектуальної, творчої діяльності належить до категорії дій, тобто, обставин, що залежать від волі людини.

Оскільки у частині другій ЦК України не згадується про вимогу правомірності дій, якими створюються результати інтелектуальної, творчої діяльності, виникає питання, чи можуть бути підставами виникнення цивільних прав та обов'язків правопорушення (делікти) «творчого» характеру (наприклад, фото, фільми тощо непристойного характеру, завдання натурникам болю або тілесних ушкоджень при створенні творів тощо).

На нашу думку, відповідь на таке питання має бути позитивною, якщо в законі не міститься спеціального правила, застереження. Загалом, зараз важко здивувати читачів, а тим більше користувачів Інтернету надрукованими «непечатними» текстами, оприлюднення яких містить ознаки адміністративного правопорушення (ст. 173 КпАП України) або й карного злочину (ст. 296 КК України). Цілком логічним виглядає висновок, що творці згаданих непристойностей реалізують своє право розпорядження цими результатами творчої діяльності.

Хоча розглянуті вище ситуації в сферу дії права попадають нечасто, проте слід зазначити, що можливість правових колізій у цій сфері усе ж не виключена. Тому виправданим було б внесення уточнення у пункт другий частини другої ст. 11 ЦК України, скажімо, шляхом доповнення його вказівкою на те, що йдеться про результати створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності «які не суперечать закону та моральності суспільства»

Отже, за своєю сутністю (будучи оціненими під цивілістичним кутом зору) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності є (мають бути) правомірними діями – юридичними актами суб'єктів приватного права.

Проте, далі виникає необхідність з'ясування можливості віднесення зазначених результатів до того чи іншого виду дій – юридичних актів суб'єктів приватного права.

З системного аналізу положень частини другої ст. 11 ЦК України випливає, що в цій нормі створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності (пункт другий частини другої ст. 11 ЦК) розглядається як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків, що відрізняється за сутністю від договорів та інших правочинів, названих у пункті першому частини другої цієї ж статті Кодексу.

У зв'язку з цим виникає питання: чому акти створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності згідно з концепцією ЦК України названі

окремо від правочинів? Чи означає це, що такі «акти створення» самі по собі не є правочинами, чи має місце вирішення законодавцями якогось іншого завдання (скажімо, підкреслити соціальну значущість інтелектуальної, творчої діяльності)? Чи існують, крім цієї, загалом формальної, відмінності, між згаданими видами юридичних фактів також розбіжності сутнісні?

Отже, розглянемо, які особливості характеризують правочин.

Цивільний правочин може бути визначений як дії суб'єктів цивільного права (цивільних відносин), спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків. Отже, правочин за своєю сутністю є правомірною дією, спеціально спрямованою на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних правовідносин. Неодмінною його ознакою є не лише вольовий характер поведінки учасника цивільних відносин, але ще й спрямованість волі на встановлення тощо цивільних правовідносин.

На підставі аналізу характерних ознак правочинів можна зробити висновок, що вони відрізняються від актів створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, як виду юридичних фактів, наступними рисами

По-перше, правочини є вольовими актами, спрямованими на досягнення певного правового результату, тобто, воля у правочинах завжди спрямована саме на встановлення, трансформацію, припинення тощо цивільних прав і обов'язків. Цим правочини відрізняються не лише від такого виду юридичних фактів, як події, але й від юридичних вчинків, де волевиявлення також може бути наявним, але не спрямоване спеціально на створення юридичних наслідків. Цією ж ознакою відрізняються вони, зокрема, і від актів творчості, котрі відбуваються та створюють правові наслідки незалежно від волі суб'єктів цивільного права. Тому творцями (авторами) результатів інтелектуальної, творчої діяльності, а відтак і суб'єктами творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності можуть бути не лише особи з повною, неповною або частковою дієздатністю, але й особи, обмежені у цивільній недієздатністю, або такі, що визнані судом недієздатними.

По-друге, у правочині виявляється воля його учасників, яка має бути виражена зовні. Зовнішній вираз волі називається волевиявленням[6]. Волевиявлення є суттю правочину, без нього немає самого правочину. Так, наприклад, дії, що не мають вільного вольового характеру (рефлекторні дії, дії недієздатної особи, дії у стані афекту тощо) не можуть вважатися правочинами. Також не вважаються правочинами дії, хоча і вільні, й вольові,

але не спрямовані спеціально на досягнення певного правового результату. Міркування, що формують вільну волю особи на укладення правочину, що пояснюють чинники укладення такого правочину, називають мотивами правочину [7, с. 223]. Ці мотиви, як правило, не отримують зовнішнього вираження, а тому, за загальним правилом, не спричиняють впливу на дійсність правочину. Збіг волі і волевиявлення особи на укладення правочину є основною властивістю правочину. Фактори, що обмежують свободу волі та волевиявлення, можуть стати підставами для визнання правочину недійсним. Оскільки припускається, що суб'єкти приватного права діють розумно та добросовісно, припускається також, що вони діють вільно. Отже, можна говорити про презумпції збігу волі та волевиявлення.

Натомість, створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності можливе і у випадку невідповідності волі та волевиявлення творця (автора). Навіть у тому випадку, коли мала місце, так звана, «творча невдача», результат виявився гіршим, ніж сподівався автор, у останнього виникають права інтелектуальної власності на цей результат. У цьому сенсі показовою є історія створення клейких папірців для заміток (Post-it Notes). Ці клейкі папірці з'явилися в результаті невдалого експерименту, що мав метою посилення стійкості клею. У 1968 році співробітник дослідницької лабораторії компанії 3М намагався поліпшити якість клейкої стрічки (скотча). Він одержав щільний клей, що не всмоктувався в поверхні, які склеювали, і був зовсім не придатним для виробництва скотча. Дослідник журився, бо не міг придумати, яким чином можна використати новий сорт клею. Через чотири роки його колега, який у вільний час співав у церковному хорі, дратуючись, що закладки в його книзі псалмів увесь час губилися, згадав про клей, що міг би закріплювати паперові закладки, не пошкоджуючи, разом із тим, сторінок книги. Його сподівання на придатність «забракованих» закладок справдилися найкращим чином і у 1980 році Post-it Notes були вперше випущені в продаж [8, с. 27].

По-третє, форми зовнішнього виразу волі у правочині можуть бути різними, цивільне законодавство і практика укладення правочинів допускають різноманітні форми останніх – від найпростіших до ускладнених спеціальними процедурами, державною реєстрацією тощо. Зокрема, можливі такі форми правочинів, як: 1) конклюдентні дії; 2) мовчання; 3) усна; 4) письмова; 5) письмова з нотаріальним посвідченням; 6) письмова з дотриманням спеціальних вимог (державна реєстрація тощо).

У зв'язку з цим виникає питання, чи можна було б вважати, скажімо, написання твору

здійсненням правочину у письмовій формі, а створення скульптури – конклюдентними діями, які породжують для того, хто їх вчинив певні цивільні права?

Як на мою думку, відповідь на поставлені питання має бути негативною, хоча, на перший погляд, у характері та правових наслідках вчинення зазначених дій і актів творчості є певна подібність. Разом із тим, перші та другі, маючи зовнішню подібність (подібність форми, волевиявлення), відрізняються за такими важливими ознаками, як спрямованість волі. У правочині воля спрямована на встановлення певних цивільних прав та обов'язків. Тому у випадку вираження волі за допомогою конклюдентних дій, поведінка особи має бути такою, щоб з неї ясно випливав намір (бажання) цієї особи здійснити правочин на заздалегідь відомих умовах [9, с. 184]. При цьому правочини за допомогою конклюдентних дій можуть вчинятися лише у випадках, коли це не суперечить їх суті й законом не встановлений інший спосіб вираження волі стосовно до даних правочинів.

У випадках, коли має місце створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності (не на замовлення, а «з власної ініціативи»), то згадуваний намір (бажання) особи (творця, автора) здійснити правочин відсутній. Але, навіть, якщо намір створити правові наслідки у автора твору був би, його дії не можна було б вважати «конклюдентними» через відсутність орієнтації творця на «заздалегідь відомі умови» (Тут, мабуть, варто знов-таки зазначити, що йдеться про випадок створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, так би мовити, у «чистому вигляді», за відсутності договору про замовлення певного твору, котрий у певних ситуаціях виступає як елемент юридичної сукупності, котра є тоді підставою виникнення цивільних творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності.

Цікаво також розглянути співвідношення правочину, вчиненого у письмовій формі, і створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, виражених у письмовій формі (літературні твори тощо).

Письмовою формою вважається фіксація змісту правочину у одному (договір, довіреність тощо) або у кількох документах (листи, телеграми тощо). Правочин вважається також вчиненим у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або інших технічних засобів зв'язку. Обов'язковою ознакою письмової форми є те, що сторони власноручно вчиняють підпис на відповідному документі при укладенні правочину.

Виконані у письмовій формі роман, повість, сценарій, п'єса тощо є результатом створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності. То чи

може вважатися такий письмовий твір письмовим правочином ?

Відповідь і на це питання має бути негативною. Письмова форма правочину є лише відповідним закріпленням, фіксацією певного акту (дії) суб'єкта права, що має правове значення. Цивільні права та обов'язки виникають не завдяки зовнішній формі, а внаслідок створення та існування змісту, котрий закріплений у цій формі.

Натомість, письмовий твір є формою вираження результатів інтелектуальної, творчої діяльності (твору), котра власне, незалежно від ідей, теорій, принципів тощо, виражених в ній, і розглядається у законодавстві (частина третя ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права») як об'єкт правової охорони.

По-четверте, відрізняється правочин від результатів інтелектуальної, творчої діяльності й тими умовами, з якими пов'язується чинність правочинів (дотримання вимог щодо змісту правочину, наявності правочиноздатності суб'єктів правочину, відповідності волевиявлення внутрішній волі суб'єктів правочину, форми правочину, реальності правочину, дотримання спеціальних умов, встановлених законом для певного виду правочинів).

Зокрема, зміст правочину не може суперечити актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства (частина перша ст. 203 ЦК України), тобто, фізичні та юридичні особи повинні враховувати вимоги щодо здійснення цивільних прав, встановлених у ст.ст. 12, 13 ЦК України та інших актах цивільного законодавства. Правочини можуть вчиняти лише суб'єкти, які мають необхідний обсяг правочиноздатності (частина друга ст. 203, ст.ст. 30 - 32, 34 - 39, 41, 42, 92 ЦК України). Наявність правочину свідчить про єдність внутрішньої волі й волевиявлення суб'єкту (суб'єктів) правочину. Тому у випадку, коли воля суб'єкта правочину формувалася не вільно і не відповідає волевиявленню (наприклад, мало місце насильство), такий правочин визнається недійсним (ст. 231 ЦК України). При укладенні правочину обов'язковим є дотримання передбаченої законом його форми (частина четверта ст. 203 України). Порушення вимог щодо форми правочину тягне за собою визнання його недійсним або настання інших наслідків (ст.ст. 218 - 220 ЦК України). Нарешті, правочин має бути реальним, тобто, спрямованим на реальне настання правових наслідків, що обумовленим (частина п'ята ст. 203 ЦК України). Тому правочин, вчинений без наміру створити правові наслідки, є недійсним, як фіктивний, тобто, вчинений лише для виду (ст. 234 ЦК України).

Вимога дотримання спеціальних умов означає, наприклад, що правочин, який вчиняється

батьками або усиновлювачами, не може суперечити правам та інтересам їх малолітніх, неповнолітніх та непрацездатних дітей (частина шоста ст. 203 ЦК України); правочини, зазначені у частині першій ст. 71 ЦК України, можуть бути укладені особою, яка має піклувальника, зі згоди піклувальника й дозволу органу опіки та піклування (ст. 71 ЦК України). Якщо такі спеціальні вимоги містяться у окремих нормах актів цивільного законодавства, то вони також охоплюються поняттям вимог чинності (умов дійсності) правочину, а їх порушення тягне визнання правочину недійсним (наприклад, ст. 224 ЦК України).

Дотримання зазначених умов дійсності правочину не є необхідним, якщо йдеться про виникнення правових наслідків (виникнення правовідносин інтелектуальної власності) внаслідок створення результату інтелектуальної, творчої діяльності (твору).

Разом із тим, виникає питання, чи можна вважати однопорядковими явищами презумпцію правомірності акту створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності (твору) та презумпцію правомірності правочину, котра розглядається як гарантія реалізації прав учасниками цивільних відносин і полягає в припущенні, що особа, вчиняючи правочин, діє правомірно. Адже у ст. 204 ЦК України прямо зазначено, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлено законом, або якщо він не визнаний судом недійсним.

Але, як здається, згадані презумпції ґрунтуються на різних засадах.

Так, своїм «ідеологічним» підґрунтям встановлення презумпції правомірності правочину має визначальний принцип приватного права «Дозволено усе, що прямо не заборонено законом», а також такі принципи цивільного права, як свобода договору (правочину); свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом; справедливість, добросовісність та розумність цивільного законодавства. Згідно цим засадам припускається, що суб'єкт цивільного права, реалізуючи право свободи правочину, може вчиняти з метою створення, зміни, припинення тощо цивільних прав і обов'язків будь-які правомірні дії. При цьому не вимагається прямої вказівки на правомірність дій у акті цивільного законодавства: достатньо, що закон не визначає ці дії, як заборонені.

Натомість, презумпція правомірності акту створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності (твору) впливає з того, що конституційне положення стосовно свободи творчості не містить вказівок на вимогу правомірності акту творчості (ст. 41 Конституції України). Звідси впливає, що акти творчості можуть визнаватися неправомірними тільки у випадках, прямо встановлених законом.

По-п'яте, існує досить багато видів правочинів, котрі у літературі класифікуються за різними підставами, що дозволяє враховувати їхні правові особливості, визначати сферу застосування тощо.

Не розглядаючи тут детально класифікації правочинів, котрі можливі за різними підставами, торкнемось лише їхнього поділу у залежності від числа сторін, що беруть участь у правочині, котрий має стосунок до проблематики, яка нас цікавить.

Отже, у залежності від числа сторін, що беруть участь у правочині, їх поділяють на односторонні, двосторонні і багатосторонні. Саме така класифікація правочинів запропонована, у якості визначальної, у ст. 202 ЦК України.

Одностороннім правочином визнається дія (волевиявлення) однієї сторони, спрямована на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків (видача довіреності, складання заповіту). При цьому ця одна сторона може бути представлена однією або кількома суб'єктами. Односторонній правочин, як правило, може створювати обов'язки лише для того, хто його вчинив. Проте у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з іншими суб'єктами односторонній правочин може створювати обов'язки також для інших суб'єктів.

Питання про те, чому односторонні правочини тягнуть виникнення цивільних прав та обов'язків, так само, як і місце таких правочинів в системі юридичних фактів, досить детально аналізувались у правничій літературі.[10] Сутність вирішення даного питання полягає в тому, що на відміну від адміністративного акту, де суб'єкт влади може односторонньою дією викликати юридичні наслідки в силу лише своєї компетенції, у цивільному праві односторонній правочин тільки тоді спричиняє юридичний ефект, коли для цього є спеціальна правова підстава. При цьому розрізняють правочини, що односторонньо уповноважують чи односторонньо зобов'язують. Перша група правочинів є діями з надання особі суб'єктивного права, а друга – діями, які встановлюють для неї юридичні обов'язки, що зв'язують також іншу особу [11, с. 18]. За допомогою першого виду правочинів особа зобов'язує саму себе, надаючи тим самим іншій особі або особам певне суб'єктивне право. На відміну від них, другий вид правочинів є такими односторонніми актами суб'єкта, в силу яких спричиняється вплив на правову сферу інших осіб. Щодо згадуваної «спеціальної правової підстави» (особливих правоможностей), то у юридичній літературі особливі правоможності або ж спеціальні правові підстави, на яких ґрунтуються правочини, що є односторонньо зобов'язуючими, позначаються різними термінами – секундарні правоможності,

правостворюючі правоможності. Вони мають неоднакову правову природу. Так, правоможності, що існують у сфері формування зобов'язальних та інших цивільних правовідносин, можуть бути названі правостворюючими. Правоможності, пов'язані з дією зобов'язального правовідношення, можуть бути названі секундарними[11, с. 23, 12, с. 9]. До правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються загальні правила про зобов'язання та договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину.

Двосторонній правочин – це погоджена дія двох сторін, спрямована на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних правовідносин. Отже, двосторонні правочини суть договори, для яких характерне узгоджене волевиявлення двох сторін.

Договорами є також багатосторонні правочини, тобто такі правочини, в яких беруть участь три і більше сторони. Прикладом такого правочину є договір про спільну діяльність (ст. 1130 ЦК України). Слід звернути увагу на те, що в цьому договорі волевиявлення сторін має подвійну природу. З одного боку, це взаємне волевиявлення щодо встановлення або зміни правовідносин між учасниками. З іншого, – має місце спільне волевиявлення, спрямоване на досягнення спільної мети.

На кожній стороні як двостороннього, так і багатостороннього правочину (договору) може виступати кілька учасників.

Двосторонні і багатосторонні правочини - це погоджені волевиявлення двох чи декількох сторін. У зв'язку з цим у літературі слушно відзначається хибність виразу «укласти правочин», котрий на практиці вживається досить часто стосовно односторонніх правочинів.[13, с. 219]

Враховуючи викладене стосовно поділу правочинів на односторонні, двосторонні та багатосторонні, і оцінюючи можливість застосування відповідних положень, що випливають з цієї класифікації щодо акту створення результату інтелектуальної, творчої діяльності (твору), можна зробити висновок, що акт створення згаданого результату (навіть, якщо припустити, що такий акт, попри проаналізовані вище відмінності, ми кваліфікуємо як правочин) не може бути віднесений до жодного із зазначених видів правочинів. Вже хоча б тому, що односторонній правочин, як правило, може створювати обов'язки лише для того, хто його вчинив, і лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з іншими суб'єктами односторонній правочин може створювати обов'язки також для інших суб'єктів. Натомість, внаслідок акту створення результату інтелектуальної, творчої діяльності (твору) виникають цивільні права інтелектуальної

власності у його творця, і обов'язок не порушувати ці права у всіх інших осіб.

Отже, зазначені вище відмінності і, зокрема, та обставина, що створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності не обов'язково має бути спрямованим на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків, через що для виникнення правовідносин інтелектуальної власності не має значення та обставина, чи бажав автор встановити цивільні права та обов'язки з іншими суб'єктами (як наприклад, при створенні твору за договором замовлення), чи створював твір, не маючи такого наміру, дають підстави для висновку, що зазначений акт створення не лише формально, а й за своєю сутністю не може вважатися правочином.

Зазначена обставина дає підстави стверджувати, що у більшості випадків акт творчості є юридичним вчинком, оскільки воля автора спрямована на досягнення творчого результату, а не на встановлення правових наслідків (за винятком створення твору на замовлення тощо).

Разом із тим, самої лише констатації цієї обставини недостатньо, оскільки поняття «юридичний вчинок», у свою чергу, має бути охарактеризований як юридичний факт.

Як зазначалося вище, юридичні вчинки можуть бути визначені як дії, що спеціально не спрямовані на встановлення юридичних наслідків, але породжують їх (створюють цивільні права та обов'язки) внаслідок прямої вказівки закону.

Юридичні вчинки можуть бути також розподілені на види в залежності від вольового елемента [5, с. 110].

Так, у деяких випадках наявність волі суб'єкта (а, отже, і наявність у нього дієздатності) абсолютно не має значення (наприклад, виявлення скаргу породжує правові наслідки, навіть якщо він був знайдений недієздатним або малолітнім); в інших – виникнення чи зміна правовідносин залежить від дієздатності особи (наприклад, для виникнення зобов'язань з ведення справ без доручення необхідно, щоб особа, яка веде справи, була дієздатною).

Тому при характеристиці юридичних вчинків доцільним є розрізняти: 1) вчинки вольові і 2) вчинки невольові.

Вольові юридичні вчинки здійснюються суб'єктом права за наявності у нього волі діяти певним чином, тобто, усвідомлено, навмисно, однак без спеціального наміру створити юридичні права й обов'язки. Разом з тим, такі свідомі, вольові дії породжують певні правовідносини, передбачені нормами права, незалежно від наявності від-

повідного наміру на їх встановлення в особи, що діяла. Цим моментом вольові юридичні вчинки суттєво відрізняються від односторонніх правочинів. [14, с. 149; 15, с. 64-58] Характерною ознакою таких вольових вчинків є намір особи діяти тим чи іншим способом, без чого правовідносини, передбачені нормою права, не виникають. Тому суб'єктом правовідносин, що виникають на підставі вольових юридичних вчинків може бути тільки, хоча б частково, дієздатна особа.

Виокремлення невольових юридичних вчинків ґрунтується на припущенні, що воля особи, яка їх вчинила, взагалі не має значення: вже сам факт вчинення дій в силу прямого припису норми права тягне виникнення певних правовідносин.

З таких позицій створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності також можуть бути визнані невольовими юридичними вчинками, котрі породжують правові наслідки незалежно від наміру особи створити своїми діями права і обов'язки. При цьому, якщо відкриття, винаходи, промислові зразки тощо набувають значення підстави виникнення прав і обов'язків за умови їх належного оформлення у відповідних органах, тобто, потребують вчинення також і супутніх правочинів, то створення творів науки, літератури, мистецтва, породжує правовідносини вже внаслідок надання їм автором доступної для сприйняття форми. Необхідності у вчиненні якихось додаткових дій по оформленню вказаних творів з метою надання їм правового значення (легітимації) у такому разі немає.

Разом із тим, варто зауважити, що у випадках, коли, створюючи твір, автор має на меті вступити у правовий зв'язок щодо цього твору з іншими особами, і попередньо виражає це зовні у своєму волевиявленні, то йдеться про правочин (частіше, про договір. Наприклад, про договір про створення твору на замовлення).

Варто також звернути увагу на формулювання пункту другої частини другої ст. 11 ЦК України, де положення норми викладаються за допомогою застосування «методу відкритого переліку», при якому кілька підстав виникнення прав та обов'язків вказуються конкретно (створення літературних, художніх творів, винаходів), а затим ця конкретна вказівка доповнюється згадкою про те, що такою підставою є також створення інших результатів «інтелектуальної, творчої діяльності».

Таким чином саме остання категорія виступає тут ключовою, оскільки, по-перше, як впливає з формулювань норми, котра тут аналізується, названі в ній літературні, художні твори, винаходи є результатами такої діяльності, і тому повинні мати

відповідні ознаки, а, по-друге, усі результати людської діяльності, що мають відповідні ознаки, також можуть виступати у якості підстав виникнення певного типу цивільних прав та обов'язків.

Однак, не зупиняємося тут на характеристиці складових терміно-поняття «результати інтелектуальної, творчої діяльності», оскільки вони були розглянуті раніше при розгляді поняття «відносини інтелектуальної власності».

Враховуючи загальні ознаки інтелектуальної, творчої діяльності, можемо констатувати, що саме акти створення у її процесі творчих результатів, як вид правомірної поведінки, є головною підставою виникнення цивільних прав та обов'язків, а отже й цивільних творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності.

Типологічно вона належить до юридичних актів суб'єктів приватного права (вольових юридичних вчинків) і є правостворюючим юридичним фактом.

Враховуючи ту обставину, що поняття «акт створення» може стосуватися як результатів інтелектуальної, творчої діяльності, так і матеріальних речей, доцільно звернутися до розгляду питання про співвідношення зазначених дій у тих випадках, коли результат інтелектуальної, творчої діяльності виражається у певній речі, з якою він нерозривно пов'язаний і без котрої не може існувати взагалі (наприклад, створення скульптури).

По-перше, варто відзначити, що у таких випадках «акт створення» виступає підставою виникнення одночасно двох видів правовідносин: права власності на річ та права інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності. Якщо скульптор створює скульптуру (річ) для себе і з власного матеріалу, то в його особі, як правило, поєднуються творець (автор) і власник речі. Тут діє загальне правило, встановлене частиною першою ст. 331 ЦК України (зі змінами, внесеними Законом від 15 грудня 2005 р.), згідно якому право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. Абзацом другим частини першої тієї ж статті ЦК передбачається, що особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі.

Однак, певні колізії прав та інтересів можуть виникнути, коли йдеться про створення матеріальних результатів інтелектуальної, творчої діяльності з чужого матеріалу (специфікацію).

Зазначені відносини регулюються ст. 332 ЦК України, яка встановлює, що особа, яка самостійно переробила чужу річ, не набуває права власності на нову річ і зобов'язана відшкодувати власникові

матеріалу його вартість. При цьому право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом.

Однак, якщо вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, право власності на нову річ набуває за її бажанням особа, яка здійснила таку переробку. У цьому разі особа, яка здійснила переробку, зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу моральну шкоду.

Отже, частина четверта ст. 332 ЦК України містить вказівку на умови, за наявності яких специфікатор може стати власником нової речі. Специфікатор набуває право власності на нову річ, якщо: 1) мала місце добросовісність специфікатора (до завершення переробки він не знав і не міг знати, що використовує чужий матеріал для виготовлення нової речі); 2) вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу; 3) є бажання специфікатора набути право власності на річ.[16, с. 216]

Якщо названі умови відсутні, право власності на нову річ виникає у власника матеріалів, або в іншої особи. У такому разі власник матеріалу, який набув право власності на виготовлену з нього річ, згідно з частиною п'ятою ст. 332 ЦК України зобов'язаний відшкодувати вартість переробки особі, яка її здійснила, якщо інше не встановлено договором.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновки, що положення ст. 332 ЦК України містять підґрунтя для колізій набуття права власності на річ та прав інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності, втілений у цій речі, що супроводжується наявністю у згадуваній нормі Цивільного кодексу оціночних категорій («вартість переробки», «вартість створеної нової речі» тощо). Фактично з підстав виникнення правовідносин власності та правовідносин інтелектуальної власності перевагу надано першим, через що права творця (автора) виглядають недостатньо захищеними. Думається, що це питання у процесі вдосконалення цивільного законодавства мало б бути вирішено більш збалансовано.

Наостанок, разом із тим, варто зазначити, що створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності є головною, але не єдиною підставою виникнення правовідносин інтелектуальної власності.

У деяких випадках підставами виникнення правовідносин є акти суб'єктів публічного права. Наприклад, права інтелектуальної власності у особи можуть виникати з рішення суду про визнання у неї права інтелектуальної власності. У літературі



йдеться й про інші підстави. Так, в якості прикладу набуття права інтелектуальної власності на підставі закону називають надання примусової ліцензії на використання винаходу або корисної моделі, або перехід майнових прав інтелектуальної власності до інших юридичних осіб в разі реорганізації юридичної особи, яка була власником охоронного документа на об'єкт права інтелектуальної власності [17, с. 16]. Хоча в такому разі йдеться вже про виникнення не власне творчих (авторських) правовідносин, а похідних від них правовідносин у сфері права інтелектуальної власності, але аналіз питань видачі примусової ліцензії, безумовно, являють інтерес

Згідно зі ст. 1108 ЦК України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері. Ліцензія, таким чином, це письмове повноваження, на підставі якого ліцензіат отримує від особи, яка має виключні права інтелектуальної власності, дозвіл на використання відповідного об'єкта в певній обмеженій сфері. Ліцензії класифікують на види в залежності від різних підстав. Зокрема, називають такі підстави, як предмет, обсяг прав, умови і підстави надання ліцензій тощо [18, с. 577].

Ліцензія за своєю правовою природою є одностороннім правочином. Вона може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

У залежності від «ступеню свободи волі» ліцензії, які видаються ліцензіаром, можуть бути поділені на дві великі групи: добровільні та примусові.

Добровільні ліцензії видаються ліцензіаром ліцензіату за двосторонньою угодою щодо повного або часткового використання об'єкта права інтелектуальної власності. Така угода за своєю сутністю є цивільно-правовим договором і її особливості ми розглянемо трохи далі.

У контексті розгляду питань, про які тут йдеться, інтерес являє саме примусова ліцензія, як юридичний факт. Примусові ліцензії надаються компетентними державними органами зацікавленим особам у випадку, якщо власник охоронного документа не використовує, або недостатньо використовує об'єкт права інтелектуальної власності без поважних причин і при цьому відмовляється надати ліцензію на його використання. Примусові ліцензії можуть надаватися у адміністративному та судовому порядку.

В адміністративному порядку примусові ліцензії видаються у випадку необхідності забезпечення національної безпеки та інтересів суспільства. У такому разі Уряд відчуває права на використання об'єкта права інтелектуальної власності без згоди

власника. Так, в умовах воєнного та надзвичайного стану, а також в інтересах суспільства Кабінет Міністрів України має право дозволити використання об'єкта промислової власності визначеній ним особі без дозволу власника охоронного документа. Такий дозвіл також надається на умовах невиключної ліцензії, але з виплатою власнику документа відповідної компенсації.

Видача примусової ліцензії на секретний об'єкт промислової власності може мати місце лише за умови, що заінтересована особа має дозвіл на доступ до цього об'єкта від Державного експерта.

Якщо зазначена особа не може досягти з власником охоронного документа згоди щодо надання ліцензії, то Кабінет Міністрів України має право дозволити особі, визначеній Державним експертом, використання секретного об'єкта без згоди власника на умовах невиключної ліцензії з виплатою йому відповідної компенсації.

Примусова ліцензія є, таким чином, одним з випадків відступлення від свободи укладення цивільно-правового договору. Законодавство України про промислову власність передбачає, що у разі невикористання об'єкта промислової власності без поважних причин протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу охоронного документа, або від дати, коли використання об'єкта промислової власності було припинено, на цей об'єкт може бути видано так звану примусову ліцензію. Будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати даний об'єкт, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на його використання.

Це положення було введено у національне законодавство багатьох країн ще до набрання чинності Паризької конвенції з охорони промислової власності 1883 р. Відповідно до неї патентовласник повинен використати об'єкт, що охороняється патентом. Кожна країна, яка є учасницею Паризького союзу, має право прийняти законодавчі засоби, що передбачають видачу примусових ліцензій.

Судовий порядок застосовується за заявою зацікавленої особи.

Безпосередньою підставою для звернення до суду про видачу примусової ліцензії є відмова патентовласника від укладення ліцензійної угоди. Донеї прирівнюється і ухилення від відповіді на оферти, що йому направляються, і встановлення завідомо неприйнятних умов такого договору [19, с. 134].

Суд може прийняти рішення про надання примусової ліцензії якщо: 1) із власником охоронного документа не вдалося досягти угоди про укладення ліцензійної угоди; 2) власник охоронного документа не зміг довести, що факт невикористання об'єкта зумовлений поважними причинами; 3) примусова ліцензія надається на умовах невиключної ліцензії.

Примусова ліцензія, видана судом, має містити визначення обсягу використання, строку дії дозволу та порядку виплати винагороди власнику охоронного документа.

Слід зазначити, що можливість видачі примусової ліцензії існує і в авторському праві. Зокрема, Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. передбачає можливість отримання будь-яким громадянином держави – сторони договору, примусової ліцензії на переклад і випуск письмового твору на загально використовуваній мові, на якій він до цього не був випущений у світ, після спливу семи років з часу першого випуску у світ.

Чинне законодавство України про промислову власність знає ще одну ліцензію - так звану залежну, сутність якої полягає в тому, що за певних умов власник одного патенту може просити дозволу використати об'єкт промислової власності, патент на який належить іншій особі.

Власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (вдати ліцензію) на використання об'єкта промислової власності власнику пізніше виданого патенту за таких умов: 1) такий дозвіл (залежна ліцензія) видається власнику пізніше виданого патенту; 2) залежна ліцензія видається власнику раніше виданого патенту; 3) об'єкт промислової власності, призначений для досягнення іншої мети,

захищений пізніше виданим патентом; 4) пізніше захищений об'єкт промислової власності має значні техніко-економічні переваги; 5) зазначений об'єкт не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту.

Дозвіл (залежна ліцензія) надається в обсязі, необхідному для використання об'єкта промислової власності власником пізніше виданого патенту.

При цьому власник раніше виданого патенту в свою чергу має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання об'єкта промислової власності, що охороняється пізніше виданим патентом.[20, с.393-394]

Підставою виникнення творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності може бути також сукупність юридичних фактів (юридична сукупність), котра, найчастіше, охоплює два елементи: 1) створення результату інтелектуальної, творчої діяльності (наукове відкриття, винахід тощо); 2) легітимація зазначених результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Перший з названих елементів за своєю сутністю є вольовим юридичним вчинком, а другий – актом суб'єкта публічного права (наприклад, акти управління – рішення Державної служби інтелектуальної власності, про видачу патенту, диплому на відкриття тощо.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / В.А. Дозорцев // Сборник статей / Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2003. – С. 280-282.
2. Бошицкий Ю.Л. Право інтелектуальної власності : навчал. посіб. / Ю.Л. Бошицкий. – К. : Логос, 2007. – С. 10-11;
3. Кохановська О.В. Право інтелектуальної власності України: від науково-технічного прогресу до інноваційних технологій інформаційного суспільства / О.В. Кохановська // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О.А. Підпригори: Збірник наукових доповідей та статей. – К.: ТОВ «Лазуріт-Поліграф», 2008. – С. 38;
4. Томаров І.Є. Ознаки результатів інтелектуальної діяльності як об'єктів інтелектуальних прав // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О.А. Підпригори: Збірник наукових доповідей та статей. – К.: ТОВ «Лазуріт-Поліграф», 2008. – С. 263
5. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України : підруч. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К.: Істина, 2009. – С. 106.
6. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права) / В.А. Ойгензихт. – Душанбе: Дониш, 1983. – 256с.
7. Белов В.А. Гражданское право: Общая часть : учеб. / В.А. Белов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С.223.
8. З історії створення клейких папірців для заміток (Post-it Notes) // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 3. – С. 27.
9. Цивільне право України : підруч. : у 2-х кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер. – Кн. 1. – 2002. – С.184.
10. Бабаев А.Б. Односторонние сделки в системе юридических фактов / А.Б. Бабаев // Сделки: Проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв.ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2008. – С. 119-164.
11. Алексеев С.С. Об односторонних сделках / С.С. Алексеев // Избранное. – М. : Статут, 2003. – С. 23
12. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – С.9.
13. Гражданское право: Ч. 1. / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М. : Теис. – Ч. 1. – 1996. – С.219.
14. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України : підруч. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К.: Істина, 2009. – С. 110.
15. Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве / В.С. Толстой // Труды ВЮЗИ. – Т. 5. – 1966. – С. 149;
16. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925 – 1989: Сборник статей. – М. : Статут, 2001. – С.54 - 68
17. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. / [Є.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – [6-е вид., перероб. та доп.]. – Х. : Одіссей, 2010. – С. 216.
18. Мироненко Н. Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2. – С. 16.
19. Право інтелектуальної власності : акад. курс ; [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Ін Юре, 2007. – С. 577.
20. Свядковская Е.А. Заключение гражданско-правового договора с отступлением от принципа его свободы / Е.А. Свядковская. – Минск : Белорус. наука, 2006. – С. 134.
21. Право інтелектуальної власності : акад. курс ; [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – [2-е вид., переробл. та допов.]. – К. : Ін Юре, 2004. – С. 393-394.