

Таким чином, із моменту настання вказаних вище трьох юридичних фактів, право інтелектуальної власності, у вигляді внеску до статутного фонду господарчого товариства, інвестиції, внесеної до складу майна товариства, переходить від одного суб'єкта права інтелектуальної власності до іншого. Формулюємо загальне правило:

«Право інтелектуальної власності у набувача майна по договору виникає з моменту, коли ця особа стала кредитором (набула права вимоги); його права підтверджені документом, що підлягає урахуванню; кредитор включив що вимогу у свій актив у відповідному грошовому вираженні, якщо інше не передбачене законом або договором.

Передані товариству права інтелектуальної власності стають правами товариства».

#### Список літератури:

1. Гражданское право Украины. В 2-х частях. Часть 1 / Под ред. проф. А.А.Пушкина, доц. В.М. Самойленко. Х., 1996. 2. В.И. Жуков. Гражданское законодательство и институт интеллектуальной собственности // Вопросы изобретательства. 1989. № 8. 3. Р. Саватье. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. Перевод с фр. Р.О. Халфиной. М., 1972. 4. О.А. Красавчиков. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.

*О. А. Підпригора, д-р юрид. наук*

#### **ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ З ПРИВОДУ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ**

Стан захисту прав інтелектуальної власності за чинним законодавством України бажає бути кращим. Про це свідчать численні порушення цих прав і майже повна відсутність відповідальності за такі порушення. Масштаб порушень прав інтелектуальної власності досяг таких розмірів, що уже загрожує національній безпеці України, про що свідчать численні факти.

Аналіз правових норм чинного законодавства України, які спрямовані на захист права інтелектуальної власності, свідчить про їх низьку ефективність і майже повну відсутність відповідальності за заподіяння шкоди авторам, винахідникам та іншим авторам результатів інтелектуальної діяльності. Наприклад, за порушення авторських і патентних прав в Україні встановлена кримінальна відповідальність. Проте з часу прийняття чинного Кримінального кодексу Української РСР 28 грудня 1960 р. до кримінальної відповідальності не було притягнуто жодного порушника. Може, не було кримінальних порушень зазначених прав? Якби то так.

Прийняття пакету законів України про охорону прав інтелектуальної власності, здавалось би, мало полішити справу захисту цих прав. Шкода, але цього не сталося. У зазначеному пакеті більше 10 законів про охорону прав інтелектуальної власності. Кожен з них передбачає свої способи, засоби і форми захисту прав «своїх» об'єктів. Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить одні правила захисту авторських прав, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» – зовсім інші. Одні закони відсилають до чинного законодавства, інші взагалі не містять норм про захист, які вони охороняють. Іншими словами, чинне за-

конодавство України не містить єдиної чіткої системи захисту інтелектуальних прав [1].

Між тим об'єкти інтелектуальної власності за своєю природою є однаковими – усі вони є результатами інтелектуальної, творчої діяльності, характеризуються одними і тими ж правовими ознаками і тому мають захищатися однаковими засобами. Тому розмаїття і розбіжність у засобах захисту прав інтелектуальної власності не виправдана. А оскільки ці засоби мають бути однаковими для всіх об'єктів інтелектуальної власності, то вони можуть бути, так би мовити, винесені за дужки, тобто вироблені і прийняті одні й ті ж засоби для всіх об'єктів права інтелектуальної власності.

За основу такої єдиної системи захисту прав інтелектуальної власності могла б бути система захисту авторських і суміжних прав, яка міститься в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Вона передбачає, зокрема, визначення порушення авторських і суміжних прав та захисту цих прав. Авторське право і суміжні права захищаються в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. Нас цікавлять цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав, який здійснюється шляхом подання позовів до суду, арбітражного суду або третейського суду. Суд може прийняти постанову, якою заборонити випуск твору, виконання постановки, фонограми, передачі в ефірі та по проводах; про припинення їх розповсюдження, про вилучення, конфіскацією всіх примірників твору або фонограми та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення. Суд може також прийняти рішення про знищення або відчуження всіх примірників твору або фонограми, щодо яких встановлено, що вони виготовлені або розповсюджені з порушенням виключних прав осіб, які мають авторське право і суміжні права. Це правило стосується усіх кліше, матриць, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники твору, фонограми програми мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовується для їх відтворення.

Зазначені засоби носять адміністративно-правовий характер і каральні (штрафні) за змістом. Вони спрямовані на покарання порушника авторського права чи суміжних прав. Проте нас передусім цікавлять цивільно-правові засоби захисту зазначених прав. Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, зокрема, такі засоби:

1) відшкодування збитків, завданих авторам і особам, що мають авторське право або суміжні права, включаючи втрачену вигоду;

2) вилучення та спрямування на їх користь прибутків порушника, одержаних ним в результаті порушення авторського права і суміжних прав, замість відшкодування збитків;

3) виплата компенсації, яка визначається судом, у сумі від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробітної плати, встановлених законодавством України, замість відшкодування збитків чи стягнення прибутків.

Така цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав. Її варто проаналізувати з точки зору її природи. Основним засобом захисту авторського права і суміжних прав є право особи, яка має авторське право і суміжні права, в разі використання її твору без договору з

нею, недотримання умов використання творів і об'єктів суміжних прав, порушення особистих і майнових прав вимагати поновлення порушених прав шляхом внесення відповідних виправлень, публікацій у пресі про допущене порушення або іншим способом захистити її права (ст. 43 п.1.). Що стосується поновлення порушених прав, то це є загальна цивільно-правова норма захисту цивільних прав. Безперечно, вона стосується авторського права і суміжних прав і не викликає жодного сумніву – порушене право має бути поновлене порушником. Але, як ми гадаємо, це не відповідальність. Порушник має відшкодувати збиток, який він заподіяв чужому майну. А якщо через свою необачність він таким же чином заподіяв такий же збиток своєму майну, в цьому разі він сам перед собою відповідальності не несе. Тут мова може йти лише про ризик заподіяння шкоди своєму майну, збитки від чого лягають на самого заподіювача. Вони на нього лягають і у випадках заподіяння шкоди чужому майну. Адже заподіяння шкоди авторському праву чи суміжним правам завжди є неправомірна і винна дія. Зазначене порушення може порушувати авторський договір або бути позадоговірним. Це має значення у разі, коли порушення є позадоговірним, тоді воно породжує позадоговірне зобов'язання, за яким порушник зобов'язаний відшкодувати заподіяні збитки. Отже, це не відповідальність за порушення авторського права чи суміжних прав, а обов'язок виконати позадоговірне зобов'язання. Варто сказати і про договірні правопорушення – порушник має виконати умови договору.

Отже, відшкодування збитків, заподіяних порушником у результаті порушення авторського права і суміжних прав, включаючи втрачену вигоду, – не є відповідальністю, а лише виконанням обов'язку за договірним чи позадоговірним зобов'язанням.

Другим засобом захисту авторського права і суміжних прав є вилучення та спрямування прибутку на користь суб'єктів авторського права і суміжних прав, одержаних порушником у результаті порушення авторського права і суміжних прав, замість відшкодування збитків (ст.44 п.2 ). Наведена норма резонно викликає запитання – а чому, власне кажучи, замість відшкодування збитків? А якби конкретному автору ніхто ніяких збитків не заподіявав, в результаті раціонального використання твору він одержав певний прибуток. Правомірність одержання даного прибутку ні в кого сумніву не викликає. Чому ж прибуток, одержаний порушником, може бути вилученим і спрямованим на користь суб'єкта авторського права і суміжних прав лише замість відшкодування збитків? Уявімо собі ситуацію, у якій автору в результаті неправомірного використання його твору заподіяно збитків на певну суму. Порушник, який неправомірно використав твір, в результаті чого одержав прибуток у два рази більше, ніж заподіяні збитки. З тих чи інших причин потерпілий автор зажадав тільки відшкодування збитків, які йому і були відшкодовані. На якій правовій підставі порушнику залишився прибуток у два рази більший, ніж заподіяні збитки. Такої правової підстави немає, отже, залишений порушнику прибуток є не що інше як зобов'язання, що виникає з безпідставного придбання або збереження майна. У силу цього зобов'язання порушник зобов'язаний повернути одержаний ним прибуток особі, що має авторське право і суміжні права.

Отже, порушник авторського права і суміжних прав зобов'язаний не тільки відшкодувати заподіяні збитки, а й повернути суб'єкту авторського

права і суміжних прав одержавши ким знаслідок неправомірного використання чужого твору прибутком.

Третім засобом захисту авторського права і суміжних прав передбаченим Законом України «Про авторське право і суміжних прав» є виплата компенсації. Розмір компенсації визначається судом, але у межах, встановлених законом – від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробіткової плати, встановлених законодавством України. Виплата зазначеної компенсації провадиться замість відшкодування збитків чи стягнення прибутків.

Термін «компенсація» походить від латинського *compensatio*, що означає відшкодування. У цивільному праві відшкодування збитків. Отже, якщо дотримувагнися точного значення цього терміну, то ніякої потреби в такому засобі захисту авторського права і суміжних прав не було, оскільки відшкодування збитків передбачено п.1 ст.44 закону. Але розмір компенсації, який визначається судом, може бути більшим від заподіяних збитків, адже суд ніякими межами у визначенні розміру компенсації не пов'язаний. Отже, виплата компенсації може (але не завжди) мати штрафний (каральний) характер.

На нашу думку, виплата компенсації має бути обов'язковою в кожному разі порушення авторського права і незалежно від відшкодування заподіяних збитків і повернення прибутків.

Але що таке збитки? Відповідно до ст. 203 цивільного ЦК під збитками розуміються витрати, зроблені кредитором, втрата або пошкодження майна, а також не одержані кредитором доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконане боржником. Звертає на себе увагу те, що до складу збитків входять також не одержані кредитором доходи. Між тим Закон України «Про авторське право і суміжні права» в ст. 44 говорить лише про прибуток, але ж ці поняття не тотожні. Та несумісність не тільки в цьому.

П.1 ст. 44 цього Закону передбачає відшкодування збитків, включаючи втрачену вигоду. Між тим поняття «збитки» включає в себе не одержані кредитором доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконане. Але ж не одержані доходи – це і є втрачена вигода. Про це прямо сказано в преамблі Цивільного кодексу від 25 серпня 1996р. у с. 21: «Збитки вважаються: ...2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода)». Отже, наявна пряма суперечність між п.1 та п.2 ст. 44 згаданого Закону. У п.1 йдеться про відшкодування збитків, включаючи втрачену (упущену) вигоду, а в п.2 уже йдеться про вилучення і спрямування на користь потерпілого лише одержаних порушником прибутків замість заподіяних збитків. Але ж поняття «збитки» включає в себе і доходи, а не тільки прибутки. Адже поняття «дохід» за своїм грошовим виразом значно ширше за поняття «прибуток».

Авторське право і суміжні права, як й інші інтелектуальні права, захищаються також загальними цивільно-правовими засобами. (Див.: проєкт ЦК ст.15). Тут дуже коротко проаналізовані лише спеціальні цивільно-правові засоби захисту тільки авторського права і суміжних прав. Цей аналіз свідчить, що система захисту авторського права і суміжних прав потребує певного уточнення, конкретизації і остаточного підвищення її ефективності. Видається доцільним зобов'язати порушника відшкодувати заподіяні ним збитки (в тому числі і втрачену вигоду), і сплатувати штраф в

