

tion is drawn to the need for the isolation of bio-patenting, taking into account the uniqueness of the biomedicine-intellectual product. The use of implementing mandatory national legislation in the Draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Legal Protection of Inventions and Utility Models" was determined.

Key words: intellectual property, biomedical technologies, civil law protection, international legal acts, uniqueness, proprietary mentality, implementation.

УДК 347.78

К.С. ПОТУРАЙ

*Катерина Сергіївна Потурай, аспірант Інституту
ту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА УМОВАХ ЛІЦЕНЗІЙ CREATIVE COMMONS У СКЛАДІ ТВОРІВ КІНЕМАТОГРАФІЇ

На сьогоднішній день питання використання об'єктів права інтелектуальної власності на умовах вільних публічних ліцензій недостатньо досліджено, при цьому воно достатньо актуальне в умовах розвитку інформаційного суспільства і значного використання об'єктів авторського права в мережі інтернет.

Варто почати з того, що одним із найбільш економічно привабливих і поширених на практиці способів реалізації майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності є передача цих прав на підставі ліцензійного договору¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 1109 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) ліцензійний договір – угода, за якою одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін. Сторонами даного договору виступають: ліцензіар – правовласник і ліцензіат – особа, яка набуває право на використання об'єкта інтелектуальної власності, якими можуть виступати як фізичні та і юридичні особи.

Частини 3 ст. 1109 ЦК України визначає істотні умови ліцензійного договору:

- 1) предмет договору, який визначається видом ліцензії;
- 2) права, що надаються за договором, та способи використання об'єкта інтелектуальної власності (вважається, що права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату);
- 3) територія, на якій ліцензіат має право використовувати об'єкт інтелектуальної власності (у разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України);
- 4) строк, на який надаються права за договором;
- 5) розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 6) інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір.

У контексті розгляду ліцензій все більшої актуальності набувають Creative Commons, що, в свою чергу, викликало необхідність аналізу даного виду ліцензій в умовах законодавства України.

Creative Commons (далі – СС) являє собою вільні публічні ліцензії.

Чинне законодавство України не містить поняття «вільної публічної ліцензії», однак Міністерство економічного розвитку і торгівлі України у своїх Рекомендаціях щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав вказує, що вільна публічна ліцензія – загальнодоступний договір приєднання, що надає особі, яка приєдналася до такого договору, безоплатний дозвіл на використання об'єкта авторського права та (або) суміжних прав певними способами на умовах, визначених ліцензією².

Натомість варто зазначити, що Цивільний кодекс Російської Федерації містить ст. 1286.1 яка визначає поняття відкритої ліцензії на використання творів науки, літератури, мистецтва³, що за своєю правовою природою є аналогом вільних публічних ліцензій.

Відповідно до умов та правил цієї публічної ліцензії, ліцензіар надає користувачеві дійсну на території всього світу, безкоштовну, без права видавати субліцензії, не ексклюзивну, безвідкличну ліцензію на здійснення ліцензованих прав що стосуються ліцензійного матеріалу шляхом:

- 1) відтворення і поширення ліцензійного матеріалу, як в цілому, так і його частини;
- 2) створення, відтворення і поширення адаптованого матеріалу.

Відповідно до умов ліцензії СС «адаптований (модифікований) матеріал» означає матеріал, який є похідним від, або заснований на ліцензованих матеріалах, і в якому ліцензовані матеріали перекладено, упорядковано, перероблено або іншим чином змінено. Щоб уникнути непорозумінь, коли вихідний твір є музич-

ним твором (фонограмою), синхронізація даного твору в часовому відношенні з рухомих зображенням («синхронізація») буде вважатися адаптацією в контексті цієї ліцензії.

Стаття 634 ЦК України⁴ передбачає можливість використання договору приєднання у цивільних правовідносинах.

Вільні публічні ліцензії передбачають приєднання до них шляхом вчинення певних дій (зокрема відтворення, модифікації, розповсюдження творів), які виражають волю особи встановити правовідносини, тобто приєднатися до умов вільної публічної ліцензії.

У даному контексті постає питання відповідності форми, у якій укладається СС, чинному законодавству України.

Частина 1 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права»⁵ (далі – Закон) встановлює, що автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених ст. ст. 21–25 Закону.

Відповідно до ч. 1 ст. 639 ЦК України договір може бути укладений в будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

Стаття 33 Закону встановлює вимоги до договорів на право використання творів. Зокрема, ця стаття містить вимогу про те, що договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі.

Частина 2 ст. 1107 ЦК України передбачає, що договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається в письмовій формі.

Відповідно до ст. 207 ЦК України угода вважається вчиненою у письмовій формі, якщо її зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони.

Угода визнається укладеною в письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди з усіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передане право, розміру і порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, за якими на вимогу однієї зі сторін слід дати згоду).

За своєю суттю користувач приєднується до публічної ліцензії шляхом відтворення, адаптації, поширення творів із зазначенням авторства відповідно до умов ліцензії СС. Досить спірним є і волевиявлення сторін електронними засобами зв'язку в такій формі, а саме в частині виконання договору шляхом позначення авторства твору і посилання на відповідну ліцензію. У такому випадку ліцензійний договір СС може бути оскаржений у зв'язку з недотриманням форми договору.

При цьому необхідно зазначити, що проект Закону «Про авторське право і суміжні права» № 10143 від 12 березня 2019 р. у ч. 2 ст. 1107 визначає, що договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій (електронній) формі, за винятком випадків, визначених законом про авторське право і суміжні права, таким чином окремо виділяючи електронну форму укладення ліцензійного договору⁶. Але на сьогоднішній день чинне законодавство визначає поняття електронного договору тільки у Законі України «Про електронну комерцію»⁷, дія якого не поширюється на правочини, якщо однією зі сторін є фізична особа, яка не зареєстрована як фізична особа-підприємець, тому постає питання: у разі прийняття положень законопроекту нормами якого закону керуватися при встановленні дійсності правочину, укладеного з фізичною особою чи між фізичними особами.

При аналізі змісту СС варто зауважити, що не точно сформульовано поняття ліцензування права відповідно до умов ліцензії СС, а саме: ліцензії СС встановлюють ліцензійні права, як права, надані на умовах і правилах публічної ліцензії, що обмежуються авторським і подібними правами, які поширюються на використання ліцензійного матеріалу, і на які ліцензіар має право надавати ліцензію. Незрозуміло, що мається на увазі під «подібними правами». Можливо, це суміжні права на виконання і фонограму, однак ліцензією цього чітко не визначено. Тому виникає питання про передачу всіх прав: як авторських, так і суміжних, відповідно до умов СС.

До того ж, варто зауважити, що СС за своєю природою є безоплатними ліцензіями. Як зазначалось вище, розмір, порядок і строки оплати за використання об'єкта авторського права є істотною умовою ліцензійного договору. Так, В.О. Бажанов вказує на те, що у ч. 1 ст. 1109 ЦК України не йдеться про оплатний характер ліцензійного договору. Проте проаналізувавши ч. 3 ст. 1109 ЦК України, можна зробити висновок, що ліцензійний договір не може бути безоплатним. У даному договорі сторони обов'язково повинні домовитись стосовно розміру, порядку і строків оплати за використання об'єкта авторського права. Отже, сторони можуть на власний розсуд врегулювати питання виплати авторської винагороди за використання об'єкта авторського права. Проте при визначенні розміру авторської винагороди ліцензіар та ліцензіат обов'язково повинні враховувати положення постанови КМУ від 18 січня 2003 р. «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав»⁸. Таким чином, постає питання законності укладення СС в рамках чинного законодавства України на безоплатній основі.

Зауважимо, що існує шість видів публічних ліцензій СС:

– **Attribution (cc by) Ліцензія «Із зазначенням авторства»**. Дана ліцензія дозволяє користувачеві поширювати, редагувати, копіювати, відтворювати і брати твір за основу для похідних, в тому числі на

комерційній основі із зазначенням авторства. Це найзручніша з усіх пропонованих ліцензій. Рекомендується для максимального поширення і використання ліцензійних матеріалів.

– **Attribution Share Alike (cc by-sa) Ліцензія «Розповсюдження на тих же умовах – Копілефт»** Ліцензія дозволяє іншим поширювати, редагувати, копіювати, відтворювати і брати твір автора за основу для похідних, в тому числі в комерційних цілях до тих пір, поки вони вказують авторство і ліцензують свої нові твори на тих же умовах. Ця ліцензія часто порівнюється з «копілефт». Усі нові твори, засновані на даному творі, повинні ліцензуватися на тих же умовах, на яких ліцензується даний твір, тобто будь-які похідні також дозволяється використовувати в комерційних цілях.

– **Attribution No Derivatives (cc by-nd) Ліцензія «Із зазначенням авторства – Без похідних».** Ця ліцензія дозволяє користувачам поширення, в тому числі комерційне, використання твору, дає право користувачу копіювати твір за умови, що він передається незмінним і зберігає свою цілісність, а також за умови вказівки авторства. Користувач не може змінювати, трансформувати або брати за основу твір, який розміщений на умовах даної ліцензії.

– **Attribution Non-Commercial (cc by-nc) Ліцензія «Із зазначенням авторства – Некомерційна».** Дана ліцензія дозволяє користувачам переробляти, змінювати і брати твір за основу для похідних в некомерційних цілях. Хоча нові твори повинні розміщуватися із зазначенням авторства та поширюватися на некомерційній основі, ліцензування похідних на тих же умовах не обов'язково.

– **Attribution Non-Commercial Share Alike (cc by-nc-sa) Ліцензія «Із зазначенням авторства – Некомерційна – Копілефт».** Дана ліцензія дозволяє редагувати, змінювати і брати твір за основу для похідних в некомерційних цілях за умови, що вони вказують авторство і ліцензують свої нові твори на тих же умовах.

– **Attribution Non-Commercial No Derivatives (cc by-nc-nd) Ліцензія «Із зазначенням авторства – Некомерційна – Без похідних».** Дана ліцензія – найбільш жорстка з шести основних ліцензій, що дозволяє іншим тільки завантаження творів і обмін ними з іншими авторами за умови, що вказується авторство, однак твори не можна змінювати будь-яким чином або використовувати їх у комерційних цілях⁹.

Виходячи з вищезазначеного в цілях діяльності суб'єктів виробників фільму, можливим вбачається використання тільки комерційних ліцензій, і тільки на умовах першої ліцензії, а саме: *Creative Commons Attribution 4.0 (cc by) (Ліцензія «Із зазначенням авторства»)*, але з відповідними застереженнями.

Зауважимо, що умови публічних ліцензій досить вузько визначають обсяг прав, способи використання прав, які надає правовласник. Так, чітко не визначена можливість включення того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності до складу твору кінематографії, зокрема здійснення скорочення, накладення, суміщення з візуальним рядом аудіовізуального твору, в тому числі використання на основі TV-прав («TV Rights»), VOD-прав тощо. Необхідно враховувати, що права на використання твору і способи його використання, прямо не обумовлені в договорі, вважаються не переданими (ст. 1109 ЦК України).

Права на патенти і торгові марки не ліцензуються відповідно до даної публічної ліцензії також.

Тому є ймовірність того, що прав, передбачених СС, не завжди достатньо для створення виробниками фільмів нового аудіовізуального твору з використанням об'єктів авторського права на умовах СС.

СС не передбачає гарантій ліцензіара та його відповідальність. Так, ліцензії СС містять відмову від гарантій ліцензіара і обмеження відповідальності, що передбачає відсутність будь-яких гарантій на використання матеріалу. Ліцензіар не несе будь-якої відповідальності перед ліцензіатом за використаний матеріал. Тому використання об'єктів авторського права на умовах СС не виключає, що правовласник на законних підставах не володіє всіма необхідними правами на дані об'єкти, і що передаються, відповідно до СС ліцензії, права вільні від зобов'язань перед третіми особами, що використання об'єктів права інтелектуальної власності не спричинить порушення прав третіх осіб, і що виробник фільму може користуватися наданими по СС ліцензії правами без отримання будь-яких дозволів від третіх осіб і без здійснення будь-яких виплат на користь третіх осіб.

Creative Commons, наскільки це можливо, не буде нести ніякої відповідальності за збитки, що виникли у зв'язку з використанням матеріалів.

По суті, вільна ліцензія не гарантує повну свободу поширення творів під цією ліцензією. Поширення може бути обмежена через те, що твір включає авторські та/або суміжні права третіх осіб, права яких не передані ліцензіарові.

Ліцензії Creative Commons не містять умов про вибір застосовного права певної країни, тому не зрозуміло, законодавство такої сторони має бути застосовано до відповідної ліцензії СС, а саме: законодавство країни ліцензіара або ліцензіата, або ж країни використання твору. Як наслідок, у разі виникнення спору, що впливає з розглянутих ліцензій, зіткнемося з труднощами і неоднозначністю у визначенні законодавства, яке застосовується.

Також відсутній механізм припинення дії ліцензії. У ліцензіях СС передбачено тільки те, що права користувача, які надаються згідно з відповідною ліцензією, будуть припинені автоматично в разі будь-якого порушення користувачем умов такої ліцензії.

Тобто, в разі порушення користувачем умов його ліцензії припиняється, а у випадку незаконного розміщення автором на умовах ліцензії об'єктів права інтелектуальної власності порядку припинення немає.

Водночас вважаємо, що існування та використання вільних публічних ліцензій при здійсненні передачі прав на об'єкти права інтелектуальної власності мають місце в Україні. На нашу думку, варто в Законі України «Про авторське право та суміжні права» закріпити поняття вільних публічних ліцензій, в які увійдуть

також Creative Commons, встановивши, що такі ліцензії є безоплатними та укладаються а електронній формі між будь-якими особами. Впровадження та існування таких ліцензій позитивно вплине на український кінематограф, оскільки на сьогодні існує необхідність у значній кількості авторів здійснити передачу прав на об'єкт права інтелектуальної власності на умовах публічної ліцензії, з метою популяризації їхньої творчої діяльності без комерційної складової.

¹ Коваль І.Ф. Комерціалізація прав інтелектуальної власності: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 272 с. С. 81.

² Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Рекомендації щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Print?lang=uk-UA&id=805c49ed-9f0d-4cb2-b7c4-8befb54c8b6f>

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/e0c0d28fc67b7998751c3a7f98f6be9dfb789911/

⁴ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁵ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

⁶ Проект Закону про авторське право і суміжні права від 12.03.2019 р. № 10143. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65661

⁷ Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>

⁸ Бажанов В.О. Загальна характеристика ліцензійного договору. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2013_11_21

⁹ О лицензиях. URL: <https://creativecommons.org/licenses/?lang=ru>

Резюме

Потурай К.С. Використання об'єктів права інтелектуальної власності на умовах ліцензій Creative Commons у складі творів кінематографії.

У статті розкривається проблематика існування вільних публічних ліцензій в умовах чинного законодавства України на прикладі Creative Commons. Аналізується можливість використання об'єктів права інтелектуальної власності у складі творів кінематографії на умовах Creative Commons. Акцентується увага на необхідності законодавчого врегулювання поняття вільних публічних ліцензій в умовах розвитку інформаційного простору.

Ключові слова: вільні публічні ліцензії, Creative Commons, твір кінематографії, об'єкт права інтелектуальної власності.

Резюме

Потурай К.С. Использование объектов права интеллектуальной собственности на условиях лицензий Creative Commons в составе произведений кинематографии.

В статье раскрывается проблематика существования свободных публичных лицензий в условиях действующего законодательства Украины на примере Creative Commons. Анализируется возможность использования объектов права интеллектуальной собственности в составе произведений кинематографии на условиях Creative Commons. Акцентируется внимание на необходимости законодательного урегулирования понятие свободных публичных лицензий в условиях развития информационного пространства.

Ключевые слова: свободные публичные лицензии, Creative Commons, произведение кинематографии, объект права интеллектуальной собственности.

Summary

Poturai K. Use of objects of intellectual property law under the terms of Creative Commons licenses as a part of cinematographic products.

The article reveals the problems of the existence of free public licenses under the current legislation of Ukraine in the context of Creative Commons. The author analyzes the possibility of using objects of intellectual property law in the composition of cinematographic products under the terms of Creative Commons. The emphasis is placed on the need for a legislative regulation of the definition of free public licenses in the context of the development of the information space.

Key words: free public licenses, Creative Commons, product of cinematography, objects of intellectual property law.