

**Малащенко А.О.**

Київський університет інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ КРІЗЬ ПРИЗМУ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВИДАВНИЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*У статті проаналізовано конституційно-правові норми в сфері інтелектуальної власності крізь призму регламентації видавничої діяльності. З'ясовано, що конституційно-правові норми щодо інтелектуальної власності у сфері видавничої діяльності слід розуміти як загальнообов'язкові правила поведінки учасників видавничої діяльності, встановлені чи санкціоновані державою для охорони і регулювання державно-правових відносин з інтелектуальною власністю, які реалізуються через права і обов'язки суб'єктів правовідносин і забезпечуються примусовою силою держави. Оскільки видавнича діяльність здебільшого здійснюється щодо об'єктів права інтелектуальної власності, законодавство у цій сфері має великий вплив на роботу видавництва. Видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать виключні права на використання таких видань у цілому. Опублікування наукового твору передбачає комплекс дій з підготовки рукопису до публікації, відтворення визначеного тиражу видавничого оригіналу поліграфічними чи іншими технічними засобами. Вказані дії може здійснювати видавець (наукова установа) та / або видавнича організація лише за умови отримання повноважень на використання творів визначеними способами від суб'єктів, як мають виключні майнові права на твір. Для отримання права на використання об'єктів інтелектуальної власності можливо: викупити право використання об'єкта авторського права у посередника – спеціалізованого банку контенту, що надає часткове або виключне право на об'єкт авторського права; укласти договір із власником об'єкта авторського права на повне володіння об'єктом – з передачею прав власності до покупця; укласти договір із власником об'єкта авторського права на часткове володіння об'єктом, тобто купівлю ліцензії на використання об'єкта авторського права за певних умов. Автори творів, включених до таких видань, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено авторським договором. Разом з тим, законодавством України передбачено, що допускається не будь-яке використання творів з метою створення освітніх матеріалів, а лише способами відтворення, інтерактивного надання доступу до творів як ілюстрацій у виданнях, програмах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах.*

**Ключові слова:** конституційно-правові норми, інтелектуальна власність, видавнича діяльність, видавнича справа, правове регулювання.

**Постановка проблеми.** На сьогодні видавнича діяльність стикається з багатьма викликами, серед яких піратство, складнощі з розповсюдженням цифрових екземплярів літературних творів, недостатній рівень фінансування поряд з досить низькою зацікавленістю легальними виданнями. Проте видавнича справа визначена в Україні як креативна галузь і наразі стає більш активною позиція держави щодо зміцнення видавництва як галузі. Саме тому актуальними є питання регулювання діяльності в цій сфері, а також її зв'язок з правом інтелектуальної власності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання інтелектуальної власності у сфері видавничої діяльності українські науковці неодноразово розглядали у своїх роботах. Серед таких: Ю. Капіца, В. Троцька, О. Улітіна та інші вчені. Утім, наявні напрацювання мають переважно фрагментарний характер.

**Мета дослідження** – проаналізувати конституційно-правові норми в сфері інтелектуальної власності крізь призму регламентації видавничої діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Аналізуючи конституційно-правові норми в сфері

інтелектуальної власності крізь призму регламентації видавничої діяльності, слід передусім апелювати до їх загального розуміння та зазначити, що під цією категорією слід розуміти формально визначені, встановлені чи санкціоновані Українським народом, державою або суб'єктами місцевого самоврядування правило поведінки, яке регулює конституційно-правові відносини і забезпечується системою заходів державного впливу, передбачених чинним конституційним законодавством [1, с. 9]. Схожої точки зору притримуються й інші правознавці [2, с. 34–35]. Звідси випливає, що конституційно-правові норми щодо інтелектуальної власності у сфері видавничої діяльності слід розуміти як загальнообов'язкові правила поведінки учасників видавничої діяльності, встановлені чи санкціоновані державою для охорони і регулювання державно-правових відносин з інтелектуальної власності, які реалізуються через права і обов'язки суб'єктів правовідносин і забезпечуються примусовою силою держави.

Правовідносини у сфері видавничої діяльності в Україні регулюються в першу чергу Законом України «Про видавничу справу» [3]. Цей закон визначає загальні засади видавничої справи, регулює порядок організації та провадження видавничої діяльності, виготовлення та розповсюдження видавничої продукції, умови взаємовідносин і функціонування суб'єктів видавничої справи та містить загальні норми для будь-якого виду видавничої діяльності та закріплює основні положення щодо створення, реєстрації видавництва будь-якого спрямування, його роботи та припинення його діяльності.

У свою чергу, відповідно до ст. 4 Закону України «Про видавничу справу» [3], відносини у сфері видавничої справи регулюються Конституцією України, Господарським кодексом України, законами України «Про інформацію», «Про обов'язковий примірник документів», «Про авторське право і суміжні права», «Про державну таємницю», «Про державну підтримку книговидавничої справи в Україні», «Про забезпечення функціонування української мови як державної», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», цим Законом та іншими нормативно-правовими актами. Таким чином, як бачимо, базовий закон закріплює невичерпний перелік нормативно-правових актів, якими регулюються відносини у сфері видавничої справи, серед яких виділено Конституцію України, Господарський кодекс України, Закон України «Про авторське право

і суміжні права» та інші. Однак, як влучно з цього приводу зазначає О. Уліткіна [5], у цьому переліку відсутній Цивільний кодекс України, який містить важливі для видавничої діяльності норми, щодо самої господарської діяльності видавника і щодо прав інтелектуальної власності, які дуже тісно пов'язані з нею.

Термін «видання», згідно зі ст. 1 Закону України «Про видавничу справу», означає твір (документ), що пройшов редакційно-видавниче опрацювання, виготовлений шляхом друкування, тиснення або іншим способом, містить інформацію, призначену для поширення, і відповідає вимогам нормативно-правових актів з питань видавничого оформлення, поліграфічного і технічного виконання [3]. Тобто виготовлення видання передбачає процес підготовки, редакційно-видавниче опрацювання, виготовлення примірників і/або відтворення копій в електронній (цифровій) формі. Відтворення творів (їх уривків) у виданні може здійснюватися розробником без прив'язки до певного місця, водночас використання вже створеного видання, наприклад електронного підручника, може здійснюватися у місці, де здійснюється освітня діяльність (клас, аудиторія тощо), чи під час підготовки домашніх завдань (удома), або доступ до нього може бути надано через електронне (цифрове) середовище під час дистанційного навчання [4, с. 33].

Разом з тим, оскільки видавнича діяльність здебільшого здійснюється щодо об'єктів права інтелектуальної власності, законодавство у цій сфері має великий вплив на роботу видавництва. З одного боку, сам видавник повинен дотримуватись норм права інтелектуальної власності, щоб не порушувати права інших осіб. А з іншого боку, дуже часто порушуються права інтелектуальної власності самого видавника, у першу чергу в цьому випадку йдеться про авторське право [5, с. 26].

Як відомо, наприкінці 2022 року було прийнято новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX [6], в якому в тому числі відображені результати процесу гармонізації законодавства у цій сфері з нормами права Європейського Союзу, а також закріплені більш сучасні підходи щодо правової охорони та захисту об'єктів авторського права.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» [6] передбачає, що видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать виключні

права на використання таких видань у цілому. Також містить застереження, що автори творів, включених до таких видань, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено авторським договором.

Основою відносин між автором і видавництвом є договір, який повинен урахувати інтереси обох сторін та забезпечувати баланс між ними. У цілому договори в різних сферах видавництва мають схожу основу та подібні риси, проте існують певні відмінності. Так, відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» договори про передачу прав на використання творів укладаються у письмовій формі. Однак ця ж стаття передбачає, що договір про використання твору в періодичних виданнях може укладатися в усній формі. Відповідно до вимог законодавства при укладенні договору між автором та видавцем необхідно звернути увагу на істотні умови такого договору, до яких належать строк дії договору, спосіб використання твору, територія, на яку поширюється передаване право, розмір і порядок виплати авторської винагороди. Окрім того, сторони можуть також домовитися про виконання інших умов, і договір буде вважатись укладеним тільки після того, як сторонами буде досягнуто згоди з усіх цих умов. При укладанні договору про передачу прав на використання твору важливо також пам'ятати, що предметом такого договору «не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору», тобто за цим договором твір повинен бути спочатку створений, а вже потім права на нього можуть бути передані видавництву. Якщо ж необхідно домовитися про передачу прав на ще не створений твір, потрібно укласти договір замовлення, за яким автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов договору і передати його замовникові [6].

Опублікування наукового твору передбачає комплекс дій з підготовки рукопису до публікації, відтворення визначеного тиражу видавничого оригіналу поліграфічними чи іншими технічними засобами. Також може передбачатися поширення примірників твору, зокрема за передплатою; доведення творів до загального відома у мережі Інтернет тощо. Вказані дії може здійснювати видавець (наукова установа) та / або видавнича організація лише за умови отримання повноважень на використання творів визначеними способами від суб'єктів, як мають виключні майнові права на твір. З цим пов'язана необхідність надання такими суб'єктами ліцензії або укладання дого-

вору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності науковій установі, що здійснює видання твору, а також надання науковою установою повноважень видавничій організації, яка здійснює підготовку наукових журналів та книжкових видань до видання та / або їх тиражування. Механізм надання повноважень визначений главою 75 Цивільного кодексу України «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» та передбачає можливість укладання ліцензійного договору (ст. 1108—1110 ЦК України) [7] або договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113) та інших договорів. Відповідно до ст. 429 ЦК України [7], 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. Таким чином, виключні майнові права на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, мають належати автору та роботодавцю. До того ж службовим твором є твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем. До таких творів належать монографії та статті, наукові записки, звіти тощо, підготовка яких передбачена робочими планами виконання наукової тематики; а також можуть бути віднесені публікації, які автор зазначив у переліку публікацій у звіті про виконання наукової тематики. Використання таких творів, зокрема для створення інших творів (збірники, монографії, статті), є можливим лише за дозволом як автора, так і наукової установи, де працює автор, якщо інше не встановлено договором між автором та установою [8, с. 61-62].

Ряд робіт, що здійснюють працівники наукової установи або видавництва, з підготовки твору до видання пов'язані з творчою діяльністю. Це, наприклад, робота художника із розроблення дизайну (макета) обкладинки, оригінального добору шрифтів та оформлення тексту, роботи фотографів, перекладачів, упорядників, авторів оригінальних шаблонів, шрифтів тощо. Вказані твори, якщо діяльність з їхнього створення передбачена договором між працівником та роботодавцем (службовими обов'язками), є службовими. У всіх наведених випадках наукова установа / видавництво має укласти із зазначеними особами цивільно-правові договори, що передбачають передання науковій установі / видавництву

виключних майнових прав на використання таких творів (дизайн, макет обкладинки, фотографії, переклади, оригінальні шаблони оформлення видання тощо). Якщо зазначене не буде здійснено, з урахуванням, що права на твори, створені у зв'язку із 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 (ст. 429 ЦК України), вказані працівники поряд із науковою установою / видавництвом є сторонами договорів щодо видання творів. А використання створених працівниками творів без урегулювання питань їхнього використання може мати наслідком порушення авторських прав указаних працівників [8, с. 63].

Під час роботи видавництва виникає нагальна необхідність у тісній співпраці з юристом у галузі авторського права. До традиційних способів захисту об'єктів авторського права належить отримання державних і міжнародних сертифікатів та патентів, що підтверджують авторське право, а також оприлюднення створених об'єктів на більш традиційних носіях. Не менш ефективним є використання технічних засобів захисту, – криптографічних, що дозволяють зашифрувати елементи захисту та підтвердження авторських прав. Для отримання права на використання об'єктів інтелектуальної власності можливо: викупити право використання об'єкта авторського права у посередника – спеціалізованого банку контенту, що надає часткове або виключне право на об'єкт авторського права; укласти договір із власником об'єкта авторського права на повне володіння об'єктом – з передачею прав власності до покупця; укласти договір із власником об'єкта авторського права на часткове володіння об'єктом, тобто купівлю ліцензії на використання об'єкта авторського права за певних умов [9, с. 73-74].

Основні кроки вирішення авторсько-правових питань для видання наукових журналів та монографій передбачають: з'ясування дотримання авторського права під час написання наукової статті, монографії; укладання науковою установою ліцензійного договору на використання твору з автором; урегулювання питань авторського права з працівниками, що беруть участь у видавничому процесі; роботу рецензентів, редакторів; з'ясування кола осіб, що наводяться у знаку авторського права; визначення умов охорони авторського права у договорах на підготовку та випуск видавничої продукції між науковою установою та видавництвом; визначення автор-

сько-правових умов розповсюдження видавничої продукції визначення прав автора щодо використання та розповсюдження опублікованого твору [8, с. 59].

Ряд питань щодо повноважень автора, наукової установи; обсягу прав, які надаються видавництву; умов поширення твору, визначення осіб у знаку авторського права доцільно визначати у видавничій політиці наукових установ з їх уточненням відповідно до конкретних випадків видання творів. Відносно певних питань розроблені рекомендації та примірні договори [8, с. 60].

Цікаво, що законодавством України передбачено, що допускається не будь-яке використання творів з метою створення освітніх матеріалів, а лише способами відтворення, інтерактивного надання доступу до творів як ілюстрацій у виданнях, програмах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах. Питання звуження способів дозволеного використання творів у зв'язку з нововведеннями стали об'єктом дослідження у роботі В. Коноваленка. Дослідник зазначає, що видавці за обмеження способів використання творів зможуть тільки відтворити друковане видання з ілюстраціями, але не зможуть без порушень авторського права здійснювати перший продаж таких видань чи інше перше відчуження їх примірників, оскільки у нормі законодавства про авторське право відсутній такий спосіб використання твору, як розповсюдження примірників твору. Це може призвести до збільшення вартості друкованих підручників та погіршити їх зміст за рахунок зменшення можливостей для використання літературних і художніх творів як ілюстрації [10].

Слушною у даному контексті видається пропозиція В. Троцької [4], яка пропонує передбачити вільне використання не лише літературних і художніх творів, а й фотографічних творів, уривків аудіовізуальних творів як ілюстрацій у виданнях, програмах організацій мовлення, звукозаписах чи відеозаписах. Слід урахувати, що термін «видання навчального характеру» у законодавстві та на практиці не застосовується.

Відповідно до законодавства до переліку освітніх матеріалів, що можуть бути створені з використанням творів віднесено: видання, програми мовлення, звукозаписи чи відеозаписи. Найпоширенішим прикладом є такі видання: підручники, навчальні посібники для загальноосвітньої середньої школи, вищих навчальних закладів тощо. Після створення видання до творів, включених до нього, надається здобувачам освіти інтерактивний доступ, зокрема й під час дистанційного навчання.

Наприклад, на веб-сайті Державної наукової установи «Інститут модернізації змісту освіти» надається вільний доступ до 1 335 підручників і посібників для навчання, зокрема й до електронних версій підручників, що містять твори. Доступ надається до вже створеного видання. Тобто розробник, створюючи видання, може відтворювати твір, однак не може здійснювати інтерактивне надання доступу до твору під час створення такого видання. Виникає питання про доцільність застосування такого способу використання творів, як вільне інтерактивне надання доступу до них [4, с. 31].

Однак не все так просто, як здається. Так, приміром, ліцензування творів, які використовуються в хрестоматії, може залишити учнів без такого навчального посібника. Варто зазначити, що хрестоматія є збірником навчального характеру. Автор хрестоматії, який є укладачем збірника, підбирає твори до хрестоматії відповідно до модельної навчальної програми для закладів загальної середньої освіти, яка рекомендована Міністерством освіти і науки України. Так, відповідно до навчальної програми «Українська література. 5-6 класи» обов'язковим для навчання є твори авторів Василя Симоненка, Павла Тичини, Євгена Гуцала, Миколи Вінграновського, Всеволода Нестайка, Володимира Рутківського та інших авторів, твори яких охороняються авторським правом. Тобто усі ці твори можна використовувати у хрестоматії тільки з дозволу автора або спадкоємців автора. Для того, щоб не порушувати авторське право на твори, видавництва укладають ліцензійний договір з укладачем хрестоматії й авторами або спадкоємцями авторів творів, включених до хрестоматії [11].

За ліцензійним договором видавництву зазвичай надається виключна ліцензія на використання твору, відповідно до якої видавництво отримує монополієне право на використання твору на певний час на певній території. Варто зазначити, що така монополія породжує проблему із забезпеченням хрестоматією учнів закладів загальної середньої освіти, оскільки інші видавництва не можуть використовувати твір на період дії ліцензії. Якщо одне видавництво отримає виключну ліцензію на використання одного твору, вивчення якого є обов'язковим відповідно до навчальної програми, а інше видавництво отримає виключну ліцензію на використання іншого твору, вивчення якого є обов'язковим відповідно до навчальної програми, то видати хрестоматію без порушень авторського права буде взагалі неможливо [11].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.** Таким чином, загальнообов'язкові правила поведінки учасників видавничої діяльності, встановлені чи санкціоновані державою для охорони і регулювання державно-правових відносин з інтелектуальною власністю, які реалізуються через права і обов'язки суб'єктів правовідносин і забезпечуються примусовою силою держави, нині не позбавлені недоліки. Це свідчить про потребу їх подальшого удосконалення.

Насамкінець, зауважимо, що конституційно-правові норми щодо інтелектуальної власності у сфері видавничої діяльності потребують більш детального вивчення, з метою пошуку шляхів їх безпосереднього удосконалення.

#### Список літератури:

1. Заморська Л. І. Конституційно-правові норми як специфічний вид правових норм у сучасній теорії права. *Держава і право*. 2010. № 48. С. 3-9.
2. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підруч. / за заг. ред. В. Ф. Погорілка. К. : Наукова думка; Прецедент, 2006. 344 с.
3. Про видавничу справу: Закон України від 05.06.1997 року №318/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/318/97-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Троцька В. Умови вільного використання творів з метою створення освітніх матеріалів та дистанційного навчання. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2023. №4-5. С. 29-36.
5. Улітіна О. Законодавче регулювання видавничої діяльності в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2021. № 5. С. 25-31.
6. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 року №2811-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>
7. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>
8. Капіца Ю. М. Видавничий процес і авторське право. Наука України у світовому інформаційному просторі. Вип. 16. К.: Академперіодика, 2019. С. 59-73.

9. Пушкар О. І. Мультимедійне видавництво: навчальний посібник. 2-ге вид., допов. і переробл. Харків : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2022. 212 с.

10. Коноваленко В. Як ілюструвати навчальні видання за новим законом про авторське право. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/yak-ilyustruvati-navchalni-vidannya-za-novim-zakonom-pro-avtorske-pravo.html>

11. Коноваленко В. Чи можна видати хрестоматію без порушень авторського права? Юридична газета. 04 серпня 2023 року. <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/chi-mozhna-vidati-hrestomatiyu-bez-porushen-avtorskogo-prava.html>

#### **Malashchenko A.O. ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STANDARDS IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY THROUGH THE PRISM OF REGULATION OF PUBLISHING ACTIVITIES**

*The article analyzes the constitutional and legal norms in the field of intellectual property through the prism of the regulation of publishing activity. It was found that the constitutional and legal norms regarding intellectual property in the field of publishing activity should be understood as universally binding rules of conduct of participants in publishing activity, established or sanctioned by the state for the protection and regulation of state-legal relations on intellectual property, which are implemented through rights and obligations ties of subjects of legal relations are ensured by the coercive power of the state. Since publishing activities are mostly carried out in relation to objects of intellectual property law, the legislation in this area has a great influence on the work of publishing houses. Publishers of encyclopedias, encyclopedic dictionaries, periodicals, collections of scientific works, newspapers, magazines and other periodicals have exclusive rights to use such publications as a whole. The publication of a scientific work involves a set of actions for preparing the manuscript for publication, reproduction of the specified edition of the publishing original by polygraphic or other technical means. The specified actions can be carried out by the publisher (academic institution) and/or the publishing organization only under the condition of obtaining authorization to use the works in certain ways from the subjects who have exclusive property rights to the work. To obtain the right to use objects of intellectual property, it is possible to: buy the right to use the object of copyright from an intermediary – a specialized content bank that provides partial or exclusive rights to the object of copyright; conclude an agreement with the owner of the copyright object for full ownership of the object – with the transfer of ownership rights to the buyer; conclude an agreement with the owner of the copyright object for partial ownership of the object, that is, the purchase of a license to use the copyright object under certain conditions. Authors of works included in such publications retain exclusive rights to use their works regardless of the publication as a whole, unless otherwise provided by the author's contract. At the same time, the legislation of Ukraine stipulates that not any use of works for the purpose of creating educational materials is allowed, but only by means of reproduction, interactive provision of access to works as illustrations in publications, broadcasting programs, sound recordings or video recordings.*

**Key words:** constitutional and legal norms, intellectual property, publishing activity, publishing business, legal regulation.