

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Національний університет «Одеська юридична академія»

Південний регіональний центр
Національної академії правових наук України

ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

**МАТЕРІАЛИ
Міжнародної науково-практичної
конференції**

15–16 травня 2015 року
м. Одеса

У двох томах

Том 2



Одеса
«Юридична література»
2015

УДК 340(477)(063)
ББК 67(4Укр)я43
П685

У другому томі матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» відображені актуальні питання адміністративного права та процесу, фінансового права, результати правових досліджень у сфері судової та правоохоронної діяльності, актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права, кримінального процесуального права, криміналістики, судової експертизи, судової психології та медицини. Розглядаються сучасні проблеми цивільного права та цивільного процесу, права інтелектуальної власності та корпоративного права, господарського права та процесу. Висвітлюються проблеми правової лінгвістики, перекладу та журналістики, а також фізичної підготовки майбутніх юристів.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться проблемами сучасної юриспруденції, галузевими напрямками розвитку права та державного будівництва.

Відповідальний редактор *М. В. Афанасьєва*

Друкується за рішенням Вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 6 від 14 квітня 2015 р.)

Матеріали видано в авторській редакції.

© Національний університет
«Одеська юридична академія»,
2015

© Південний регіональний центр
Національної академії правових
наук, 2015

ISBN 978–966–419–215–3 (у 2 т.)
ISBN 978–966–419–217–7 (т. 2)

ПЕРЕДМОВА

Другий том матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» містить розробки вчених та практиків із сучасних питань адміністративного права та процесу, фінансового права, цивільного та господарського права і процесу, права інтелектуальної власності, кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права, кримінального процесу і криміналістики, проблем вдосконалення судустрою, організації діяльності прокуратури, адвокатури тощо.

Розбудова України як правової демократичної держави, в якій народний суверенітет є найвищою політико-правовою цінністю, потребує оновленого правового забезпечення відносин між державою, суспільством та громадянином. Одним із завдань реформування правової системи держави є проведення адміністративно-правової реформи, яка за своїм змістом повинна стати комплексом взаємопов'язаних заходів, спрямованих на вдосконалення територіальної організації влади, створення ефективних механізмів державного управління, кодифікацію адміністративного законодавства тощо. Одним із напрямів реформування є застосування медіації як способу альтернативного досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, що лише починає розвиватися на теренах України, а тому сприймається суспільством з недовірою. Успішність поширення альтернативних судочинству процедур врегулювання публічно-правових спорів, зважаючи на їх специфіку, безпосередньо залежить від того, наскільки вдалою та адаптованою до українських реалій буде їх організаційна модель та якісним нормативне регулювання. Одним з принципових питань є визначення ступеня залежності та взаємозв'язку медіації з адміністративним судочинством.

Дієвий захист прав і свобод людини та громадянина, як того вимагає Основний Закон України, може забезпечити тільки судова система, яка діятиме на загальноновизнаних засадах незалежності, самостійності та неупередженості. Відтак одним із стратегічних завдань розвитку державності в Україні було і залишається проведення судово-правової реформи, тому дедалі привертає увагу науковців і практиків питання удосконалення законодавства про судустрій і статус суддів в Україні.

Важливою гарантією правопорядку та законності є ефективна правоохоронна діяльність держави. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває дослідження основних завдань та стратегічних напрямів вдосконалення діяльності правоохоронних органів України.

Динамічні соціальні та політичні перетворення, які відбулися в Україні протягом останнього року, беззаперечно вплинули на існуючі

нова програма також зможе відстежувати публікації інших користувачів ваших фотографій без дозволу. (Facebook хоче завадити юзерам публікувати селфі «під мухою» // [Електронний ресурс] ТСН вражає. — Режим доступу : <http://tsn.ua/bbc/facebook-hoche-zavaditi-yuzeram-publikuvati-selfi-pid-muhoyu-397062.html> [12.12.2014; 12:37]). Безперечно, розроблення таких програм важливо для ефективної охорони права користувачів на власне зображення.

У певних випадках створення селфі може заборонятися. Наприклад, на Каннському кінофестивалі заборонили будь-кому робити селфі на червоному хіднику тому що, по-перше, селебрітіс виглядають просто жахливо на таких фото, а по-друге — ці фотосесії уповільнюють процес проходження гостей у Палац фестивалів (Див.: На Каннському фестивалі заборонили робити селфі <http://tsn.ua/glamur/na-kannskomu-festivali-zaboronili-robiti-selfi-421810.html> [16.04.2015; 18:52]). На жаль, селфі не тільки може створювати незручності, але й призводить до трагічних смертей підлітків на залізничних вокзалах, мостах (саме під час самофотографування).

Невирішеним у законодавстві залишається питання про належність прав на селфі, створені іншими істотами, ніж людина. Наприклад, у 2011 році виник конфлікт щодо «Мавпячих Селфі», зроблених на фотоапарат британського мандрівника Девіда Слейтера, які з'явилися в інтернет-колекції безкоштовних зображень Wikimedia Commons. Снімок набув популярності в Мережі, однак за його публічне використання грошей британець не отримав (Див.: Сделавшую селфи обезьяну признали правообладателем снимка // [Електронний ресурс] ВЕСТИ. RU. — Режим доступу : http://www.vesti.ru/doc.html?id=1874299&cid=520#photo_wrap [07.08.2014; 14:33]). Враховуючи, що це не єдиний випадок самостійного селфі тварини, видається доцільним на такі фото також поширити режим особистих паперів особи, на пристрої якої вони були зроблені.

Таким чином, враховуючи відсутність творчого характеру у фотографіях-селфі, видається доцільним охороняти їх у режимі особистих паперів з можливістю самостійного визначення режиму поширення особою, на пристрій якої вони були зроблені. На селфі, як і на інші фотографічні твори повинні розповсюджуватися принципи та умови створення і поширення фотографічних творів. Потребує удосконалення й механізм виявлення порушень права на зображення у мережі Інтернет, порядок фіксації доказів, який на даний час не створює можливості для захисту права на зображення. Крім цього, враховуючи випадки самовільного обнародування селфі, зокрема здобутих незаконним шляхом з мобільних телефонів, електронної пошти чи інших носіїв інформації, сторонніми особами, доцільно посилити відповідальність за такі дії.

РОМАНАДЗЕ Л. Д.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВО НА КОМПЕНСАЦІЮ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: БЕЗМЕЖНІ МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ ЗЛОВЖИВАННЯ

В 2014 році українські суди захлеснуло хвилею позовів щодо захисту авторських прав Товариства з обмеженою відповідальністю «Маша і Медведь» на персонажі «Маша» і «Ведмідь» (надалі — Персонажі) з аудіовізуального твору — мультиплікаційного серіалу «Маша і Ведмідь». Найпоширенішою вимогою ТОВ «Маша і Медведь» (надалі — Товариство) є стягнення компенсації за порушення авторських прав.

Безумовно, авторські права порушувати не можна та у разі порушення особа повинна нести відповідальність у встановленому законодавством порядку. Однак, як показала практика, передбачене п. «г» ч.2 ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» (надалі — Закон) право на компенсацію надає безмежні можливості для зловживання таким правом.

Відповідно до п. «г» ч.2 ст. 52 Закону суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу. При цьому відповідно до п.п. 51.2, 52.3 Постанови Пленуму Вишого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012 року компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права та/або суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а розмір збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний. Водночас розмір доведених збитків має враховуватися господарським судом у визначенні розміру компенсації. Враховуючи те, що суд не може визначити розмір компенсації менш ніж 10 мінімальних заробітних плат, то складається ситуація коли за продаж одиниці товару із зображенням персонажу «Маша» вартістю 2—3 гривні стягується компенсація у розмірі щонайменше 12180 грн.

При цьому, складається враження, що позови подаються Товариством з метою гарантованого отримання грошових коштів у вигляді компенсації (без доведення розміру завданої шкоди, без доведення вини, без доведення причинного зв'язку, тощо). Якби Товариство дійсно переслідувало мету припинення та подальшого недопущення порушення його авторських прав на аудіовізуальний твір, то:

— по-перше, достатньо було б листа чи повідомлення, адже у 99 % випадків особа-продавець, яка отримала лист Товариства про порушення авторських прав, знімає такий товар з продажу та більше ніколи не бере на реалізацію товари, що містять персонажі;

— по-друге, переважна більшість позовів подаються Товариством не до виробників контрафактних товарів чи імпортерів таких товарів, а до осіб (найчастіше фізичних осіб-підприємців), що здійснюють роздрібний продаж таких товарів, навіть гадки не маючи про порушення авторських прав під час виробництва товару;

— по-третє, є цілий «арсенал» інших більш ефективних механізмів захисту прав інтелектуальної власності, передбачених чинним законодавством України, зокрема можливість зупинення митного оформлення товару, залучення державних інспекторів з питань інтелектуальної власності, тощо. Цікаво, що Товариство ніяким чином не реагує на порушення його прав на торговельні марки, що містять зображення персонажів «Маша» і «Ведмідь», хоча і є власником національних свідоцтв на знаки для товарів і послуг «Маша и медведь» № 155288 від 25.04.2012, № 175170 від 10.09.2013, № 164183 від 26.11.2012 та кількох міжнародних реєстрацій. Адже у випадку з порушенням прав на торговельну марку Товариству необхідно було б доказувати розмір збитків, неякісність товарів, тощо.

Зазначене також підтверджується тим, яким чином здійснюються «контрольні закупки» юридичними представниками Товариства. Вони проводяться таємно, відеофіксація здійснюється приховано, без повідомлення продавця чи керівництва крамниці. Хоча логічно було б навпаки підняти галас, запросити керівництво, відкрито зафіксувати факт продажу контрафактної продукції, попередивши про проведення відеозйомки, тощо. Крім того, здійснюються дві «контрольні закупки» одного і того ж самого товару у однієї особи (наприклад, цукерки вартістю 2 грн. 30 коп.) після чого Товариство звертається з двома окремими позовами про стягнення 73080 грн. компенсації щодо кожної конфетки.

Як вірно зазначено у одному із судових рішень «виходячи з засад справедливості, добросовісності, розумності як складових елементів загального конституційного принципу верховенства права, можливість стягнення з порушника надмірних грошових сум як компенсації за порушення авторського права спотворює її дійсне правове призначення, оскільки із засобу захисту компенсація перетворюється на джерело отримання суб'єктом авторського або суміжного права невинуватих додаткових прибутків». Статтею 13 Цивільного кодексу України визначені межі здійснення цивільних прав — не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

До 23.12.2014 року судова практика була однозначною: стосовно фізичних осіб — підприємців — позови задовольнялись частково із

компенсацію у мінімальному розмірі. Однак, 23 грудня 2014 року Вищим господарським судом України у справі № 910/10421/14 було визначено, що стягнення компенсації хоча і є самостійним способом захисту авторського права, однак за своєю суттю воно фактично замінює право на стягнення доходу, отриманого порушником, або на відшкодування збитків і має бути співрозмірним. Виходячи з приписів статті 3 Цивільного кодексу України згідно з якою загальними засадами цивільного законодавства є, зокрема, справедливість, добросовісність та розумність, Вищий господарський суд України відмовив у стягненні компенсації, оскільки її стягнення у меншій сумі, ніж це визначено статтею 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не передбачено, а стягнення у сумі, яку було заявлено позивачем, було явно неспіврозмірним збиткам, понесеним позивачем, або отриманому відповідачем доходу.

ЭННАН Р. Е.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права
кандидат юридических наук, доцент

МЕЖДУНАРОДНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В силу глобального характера сети Интернет, которая не имеет государственных границ, возникла полемика о допустимости и необходимости внешнего регулирования Интернета. Важнейшим результатом полемики конца 1990-х — начала 2000-х годов стало разделяемое многими государствами и международными организациями понимание того, что на глобальном уровне Интернет должен регулироваться тремя равноправными субъектами, а именно: органами государственной власти; бизнесом (участники информационно-телекоммуникационного рынка); гражданским обществом (неправительственные организации, которые представляют интересы Интернет-пользователей).

Револьюционность подхода многостороннего регулирования заключалась не только в том, что бизнес и гражданское общество допускались к процессу принятия решений, они становились равноправными участниками наряду с органами власти. При этом ни одна из трёх сторон не может навязать своё мнение двум другим. Ни одно решение по управлению Интернетом на международном уровне не может быть принято без широкого обсуждения на демократической основе и без согласия любой из этих трёх сторон. Впоследствии принцип многосторонности управления Интернетом на международном уровне был уточнен — в нем также должны принимать участие международные организации.