

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Тернопільський національний економічний університет
Кафедра фінансово-економічної безпеки та інтелектуальної власності

Кусмарцев Володимир Ігорович

Цифрове використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет: особливості правового регулювання та правозастосовної практики / Digital use of copyright and related rights objects via the Internet: peculiarities of legal regulation and law enforcement

спеціальність: 8.18010011 – Інтелектуальна власність
магістерська програма – Інтелектуальна власність

Магістерська програма

Виконав студент групи ІВм-21
В.І. Кусмарцев

Науковий керівник:
к.е.н., доцент, О.В. Баранецька

Магістерську роботу допущено
до захисту:
«___» _____ 20__ р.
Завідувач кафедри
_____ Н.Б. Москалюк

ТЕРНОПІЛЬ – 2017

ЗМІСТ

ЗМІСТ.....	2
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ІНТЕРНЕТ ТА АВТОРСЬКЕ ПРАВО	13
1.1. Історія, будова та можливості інтернету.	13
1.2. Правові проблеми, породжені появою інтернету	20
1.3. Види об'єктів авторського права, доступних у мережі інтернет.	23
1.4. Особливості правового регулювання авторського та суміжних прав у США та Україні	30
Висновки до розділу 1	46
РОЗДІЛ 2. ЗМІСТ І ОБСЯГ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	47
2.1. Майнові та немайнові права, суміжне право	47
2.2. Обмеження авторських прав: вільне використання творів	58
2.3. Технічно-цифрові засоби захисту та інформація про управління правами.....	62
2.4. Способи порушення авторських та суміжних прав в мережі інтернет.....	69
Висновки до розділу 2	80
РОЗДІЛ 3. ЦИФРОВЕ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ: ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ ТА ПРАВОЗАСТОСОВЧА ПРАКТИКА.....	82
3.1. Сучасний стан захисту інтелектуальної власності в Україні в мережі інтернет	82
3.2. Захист авторських та суміжних прав на етапах до та після порушення.....	86
3.3. Проблеми захисту у судовому порядку цифрових об'єктів авторських та суміжних прав, розміщених в мережі інтернет	95
Висновки до розділу 3	117
ВИСНОВКИ.....	118
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ	123

ВСТУП

Інтернет у житті сучасної людини став не просто повсякденним, легкодоступним засобом різносторонньої комунікації. Можливості інтернету вже не просто допоміжна технологія, а навпаки – основа величезної кількості елементів нашого побуту. Широке впровадження інтернету та «цифри» автоматично розширило проблеми, які потрібно вирішувати якомога швидше та шукати шляхи їхнього оптимального врегулювання. У нашому дослідженні ми говоримемо про інтернет та цифрові можливості сучасності в контексті регулювання нормативно-правовими актами, праворозуміння та правозастосування.

Сьогодні інтернет зберігає неосяжні масиви інформації. Один комп'ютерний вінчестер об'ємом у декілька терабайт може вмістити середню бібліотеку університету. Кількість користувачів всесвітньої мережі постійно зростає. У 2016 році ця цифра вже перевищує 2 мільярди по всьому світу. До того ж не потрібно забувати про гігантів у світі інтернету – Google, Yahoo, Facebook та інші. Такі сервіси функціонують онлайн, будучи доступними мільйонам користувачів одночасно, завдяки дата-центрам, а це – непересічний комп'ютер, а потужні машини із потужними ресурсами для зберігання та обробки будь-якої інформації. Важко уявити кількість доступних в інтернеті об'єктів, які підпадають під охорону авторським правом: літературні, музичні та аудіо-візуальні твори, фотографії, ілюстрації, мапи, плани, малюнки та ін. Функціонування мережі та передача даних її можливостями відбувається завдяки комп'ютерним програмам – вони також є об'єктами авторсько-правової охорони, а збереження та пошук інформації нерідко реалізовується за допомогою баз даних в електронному вигляді, які також можуть бути об'єктом авторсько-правової охорони.

Цифрова форма вищезгаданих об'єктів авторського і суміжного права, відсутність кордонів для інтернету спрощують можливість порушення прав суб'єктів таких правовідносин. Розширення авторських прав або ж ускладнення механізму їх реалізації, натомість, призведе до обмеження прав інтернет

користувачів. Через цемісієюактуальногозаконодавства у цій сфері права є досягнення тонкого балансу між справедливістю та життєспроможністю інтересів авторів та споживачів творів, які в цифровому вигляді розміщені в інтернеті.

Одночасно із постійним реформуванням законодавства та вдосконаленням підходів у сфері інтелектуальної власності, порушення прав авторів залишаються численною статистикою, яка принципово не покращується з року в рік на теренах України. Тема нашого дослідження обумовлена не просто необхідністю усвідомити авторське та суміжні права з точки зору цифрових технологій та мережі інтернет, а й потребою у дослідженні праворозуміння та провозастосування нормативно-правових приписів щодо регулювання авторського та суміжних прав на цифрові об'єкти, розміжені в мережі мереж.

Актуальність теми дослідження

Значно глибше усвідомлення та вдосконалення авторського права у сфері охорони інформації та даних, які передаються інтернетом, є важливою потребою для України, оскільки в теперішніх ринкових трансформаціях інформація стає все вагомим аспектом виробництва та більш цінним об'єктом цивільного обігу з економічної точки зору.

Сьогодні основною умовою ефективного розвитку держави є володіння якісними об'єктами інтелектуальної власності, фундаментальними знаннями у науці. В цьому аспекті державний захист інтелектуальної власності має розвиватися співмірно до швидкого розвитку галузі.

Вивченню цієї проблематики приділено значну увагу вітчизняними та зарубіжними дослідниками. Незважаючи на інтерес до проблеми з боку вітчизняних та зарубіжних учених, тема державного регулювання та захисту інтелектуальної власності, а особливо в контексті цифрового використання в мережі інтернет, залишається недостатньо розкритою.

В цілому, Українське законодавство в сфері інтелектуальної власності має на меті захист інтересів авторів та інших творців інтелектуального проду-

кту, надаючи їм певний спектр визначених, обмежених у часі прав, які дають можливість здійснювати контроль за використанням результатів творчої діяльності. Право, в якому може бути втілений результат творчої праці, стосується не матеріального об'єкта, а безпосереднього продукту розумової діяльності. Найпотужнішим стимулятором економічного та соціального прогресу наймогутніших держав є саме інтелектуальна власність, для охорони якої необхідна система основана на міжнародно-визнаному підході щодо вирішення правових аспектів. Державний захист інтелектуальної власності є одним із пріоритетних напрямів державної політики у багатьох країнах. Сприяння інноваційному розвитку держави, що є передумовою економічного зростання, і є основним аргументом щодо необхідності захисту інтелектуальної власності на державному рівні. Нагальна необхідність ефективного захисту інтелектуальної власності для України зумовлена обраною нею стратегією побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпеченням соціальної орієнтації економіки та інноваційного соціально-економічного розвитку, що має спиратися, насамперед, на активізацію власного інтелектуального потенціалу [110, с. 34]; – сприяння розвитку творчого потенціалу суспільства. Якщо митець або винахідник отримує за створені ним об'єкти авторського права гідну винагороду, то він не буде шукати альтернативних шляхів отримання матеріальних благ та зможе зосередитися на творчості та інноваційних пошуках. Без належного захисту інтелектуальної власності в суб'єктів відсутні стимули до інтелектуального розвитку, що може призвести до деградації суспільства. Слід зазначити, що терміни “захист” та “охорона” у прив'язці до інтелектуальної власності не є синонімами, їх не можна ототожнювати. Ці два поняття співіснують у системі відносин інтелектуальної власності, на нормативно-правовому рівні та в наукових розробках. Наприклад, у таких офіційних документах, як Програма розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні на 2010–2014 рр., Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 рр., йдеться про правову охорону інтелектуальної власності, водночас, ст. 54 Конституції України «гарантує гро-

мадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами їхньої інтелектуальної діяльності, і кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом»[**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].

Усі сфери регулювання нормативно-правовими актами, будь-які закони чи інші нормативні акти зобов'язані виходити саме із положень, які закріплено у Конституції України.

Як зазначають відомі українські науковці В.Д. Базилевич та В.В. Ільїн, “необхідно розрізняти: охорону прав інтелектуальної власності – встановлення системи правових норм, що регулюють відносини з приводу створення й використання об'єктів інтелектуальної власності; захист прав інтелектуальної власності – сукупність заходів, спрямованих на визнання та відновлення прав інтелектуальної власності у випадку їх порушення” [101, с.126]. Сама по собі законодавча база не гарантує захисту прав, вона лише створює основу для її реалізації, правозастосування є ключовим показником ефективності системи захисту. Як зазначає Н.П. Дригваль, “...законодавство само по собі не є кінцевою метою, а лише важливою частиною структури функціонування інтелектуальної власності. Законодавство потребує практичного застосування, а для цього необхідними є відповідні адміністративні механізми та процедури, тобто оптимальне і конструктивне державне управління” [101, с.119–130].

Прикро, що на державному рівні ще немає достатнього розуміння даної ситуації. Саме впорядкування національного законодавства до міжнародних вимог та стандартів є першочерговим завданням. Сьогоднішні процеси у даному напрямку є доволі успішними, але реалізація закріплених правових норм суттєво відстає від нього, а правове регулювання інтелектуальної власності так і залишається втіленим лише на папері.

Вважається, що захист прав інтелектуальної власності – це прерогатива суб'єктів інтелектуальної власності, тобто тих, хто володіє майновими й немайновими правами на інтелектуальний продукт (об'єкт інтелектуальної власності), оскільки права інтелектуальної власності є приватними правами. Державне регулювання захисту інтелектуальної власності повинно розвиватися в таких двох основних напрямках [107, с.85]: 1. Створення організаційно-правової бази захисту інтелектуальної власності, що передбачає створення та організаційну оптимізацію відповідної інфраструктури державних органів у сфері захисту інтелектуальної власності. Важливе значення в цьому аспекті має узгодження координаційних зв'язків між цими органами, розмежування повноважень між органами з метою уникнення їх дублювання. 2. Налагодження функціонування державних органів захисту інтелектуальної власності. Інфраструктура має відповідати існуючим відносинам інтелектуальної власності та давати суб'єктам інтелектуальної власності можливості для захисту своїх прав. Робота органів захисту інтелектуальної власності повинна, зокрема, передбачати зручність та доступність надання державних послуг для населення. Варто зазначити, що недосконалість вітчизняного законодавства призводить до виникнення великої кількості невирішених питань, врегулювання яких на сьогоднішній день неможливе, це пов'язано перш за все із відсутністю спеціалізованих судових органів для вирішення суперечок щодо прав інтелектуальної власності. Державна система правової охорони і захисту прав інтелектуальної власності [112, с.39]; Можна виділити наступні основні проблеми, пов'язані з державним регулюванням захисту прав інтелектуальної власності: - відсутність нормативно-правового забезпечення розвитку франчайзингу, ефективно охорони торговельних марок, фірмових найменувань, раціоналізаторських пропозицій, порід тварин; охорони фольклору, народних художніх промислів, а також наявність численних прогалин в антимонопольному законодавстві [112, с.41–42]; - диспропорція між кількістю високоякісних і високотехнологічних продуктів інтелектуальної праці, що необхідні для інноваційного ро-

звітку виробництва і підвищення конкурентоспроможності продукції, і потребою в них.

Технологічна сучасність та правові реалії сьогодення і зумовили актуальність теми даного дослідження. Праворозуміння та провозастосовча практика щодо функціонування мережі інтернет та цифрового середовища потребують постійного та всебічного вивчення, аби шалений потенціал інтернету та цифрових технологій в усіх сферах суспільного життя в повній мірі як у всьому світі, так і зокрема в Україні реалізовувався виключно у позитивному ключі.

Мета і задачі дослідження полягають у системному аналізі сучасного стану правового регулювання та праворозуміння об'єктів авторського та суміжних прав при цифровому використанні в інтернеті та у розробці рекомендацій щодо вдосконалення чинного праворозуміння та провозастосування у сфері цифрової інтелектуальної власності в інтернеті.

Враховуючи мету дослідження, основними його задачами є:

1. Встановити природу юридичної охорони розміщених в інтернеті цифрових об'єктів авторського та суміжних прав, нюанси цієї охорони в Україні та США.
2. Визначити, які з матеріалів, що підлягають охороні авторським правом, доступні в мережі інтернет.
3. Проаналізувати та комплексно розглянути наявну ситуацію щодо охорони авторського та суміжних прав у мережі інтернет в Україні.

Об'єкт дослідження становлять правові проблеми та особливості, що постали з появою цифрових технологій та мережі інтернет.

Предмет дослідження становить праворозуміння та провозастосування норм права, якими регулюються та охороняються права авторів та їхніх правонаступників на цифрові об'єкти авторських та суміжних прав, розміщених в мережі інтернет.

Методи дослідження впливають з вимог комплексного та об'єктивного аналізу суспільного життя та явищ, міждисциплінарного підходу до поставлених завдань. Дослідження проведено на основі формально-логічного, системно-функціонального, історико-правового, порівняльно-правового та інших загальних та спеціальних наукових методів.

Із використанням формально-логічного методу опрацьовано положення правових актів та судові рішення у сфері авторського права України, США та країн Європи, норми, що містяться у міжнародних правових актах, прийнятих з питань стосовно авторського права і суміжних прав в інформаційному просторі.

За допомогою історико-правового та діалектичного методів досліджено кількісний та якісний розвиток цифрових технологій та мережі інтернет, їх правовий статус, появу нових можливостей і пов'язаних з ними підходів до правового режиму та регулювання нормами міжнародного приватного права суспільних відносин, що виникають з приводу використання такої інформаційної мережі.

Системно-функціональний метод надав можливість дослідити шляхи розповсюдження цифрових об'єктів авторського та суміжних прав у мережі інтернет та визначити механізм взаємовідносин суб'єктів авторських та суміжних прав на твори, які розміщено в мережі, з їхніми споживачами.

Особливого значення надано порівняльно-правовому методу, на основі якого співставлено положення законодавства США та України, зокрема: Закону України «Про авторське право і суміжні права», Акту про авторське право США, Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та Всесвітньої конвенції про авторське право.

Теоретичну й методологічну основу дослідження складають праці науковців Л. Лессіга, П. Хугенхольца, Д. Фурхуф, А. Стровела і Ф. Талкенса, В. Сакуліна, І. Близнеця, Н. Дригваль, Г. Запорожця, Н. Можарівської, М. Паладій, А. Селезнева, С. Сопотяна, О. Юрченко; публікації П. Голдштейна і С.

Левінські; концептуальні історичні дослідження Р. Окідіджа і М. Сінтфлебена; міжнародні та національні нормативно-правові акти у сфері інтелектуальної власності.

Наукова новизна одержаних результатів роботи полягає в тому, що у даному магістерському дослідженні вперше в Україні здійснено науковий аналіз правових засад щодо авторських та суміжних прав на розміщені в інтернеті цифрові об'єкти, а також досліджено суспільні фактори, які впливають на якісну характеристику регулювання нормативно-правовими актами інтелектуальної власності, зокрема:

1. Доведено, що всі об'єкти авторського та суміжних прав у цифровій формі розміщених в інтернеті, відповідають критеріям охорони, встановленим законодавством членів Бернського Союзу, і, відповідно, підлягають охороні законодавством у сфері інтелектуальної власності будь-якої з цих держав на одному рівні з творами, що зафіксовано в більш традиційних формах, незалежно від виконання авторами чи їхніми правонаступниками будь-яких формальностей (реєстрації, депонування тощо) та факту опублікування твору.

2. Встановлено, що в силу технічних особливостей мережі інтернет, виявлення неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності в цій мережі здебільшого немає можливості або потребує значних зусиль, що є істотним недоліком функціонування інтернету саме в контексті охорони авторських та суміжних прав.

3. Аргументовано, що автор чи інша особа, якій належать авторські права, розміщуючи свій твір в інтернеті, автоматично надає право використовувати цей твір всім бажаючим.

4. Доведено, що судовий захист розміщених в інтернеті цифрових об'єктів авторського та суміжних прав, в разі їх порушення численними користувачами мережі практично реалізувати неможливо через надзвичайну складність (подекуди й неможливість) встановити особу кожного конкретного

порушника. Зазначена проблема ускладнюється й тим, що порушники можуть бути громадянами багатьох країн, що зумовлює необхідність позивача порушувати позови в різних країнах і за різними юрисдикціями.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що в ньому вперше проаналізовано цифрове використання об'єктів авторського та суміжних прав в мережі інтернет в контексті праворозуміння та правозастосовчої практики, запропоновано шляхи їх вдосконалення як на національному, так і на міжнародному рівні. Одержані теоретичні та практичні висновки повністю готові для використання органами законодавчої та виконавчої влади України для цілей подальшого формування та вдосконалення державної політики у сфері цифрової інтелектуальної власності в мережі інтернет.

Отриманий теоретичний доробок може послужити базою для подальших теоретичних та прикладних досліджень щодо проблем взаємовідносин цифрових технологій в мережі інтернет та авторського права. Результати дослідження можуть також бути використані авторами, програмістами, державними службовцями, суддями, викладачами, підприємцями та співробітниками організацій, що здійснюють управління майновими правами авторів на колективній основі.

РОЗДІЛ 1. ІНТЕРНЕТ ТА АВТОРСЬКЕ ПРАВО

1.1.

Історія

, будова та можливості інтернету.

Інтернет розроблявся Міноборони США наприкінці 60-х років ХХ століття з метою забезпечення зв'язку від командного центру до пускових ракетних установок у випадку відсутності іншого способу комунікації. А саме з мережі АРПАНЕТ (англ. ARPANET / Advanced Research Project Agency Network) Департаменту оборони США, яка була запроваджена у 1969 р. лише з чотирма вузлами зв'язку. Проект мав за мету віднайти метод забезпечення збройних сил та уряду США зв'язком після ймовірної ядерної війни, під час якої були б зруйновані традиційні телекомунікаційні центри та мережі. За первинною концепцією, система повинна була зв'язати кілька вузлів. Повідомлення розділялися на т. зв. «пакунки», кожен з яких мав адресу призначення та власну позицію в цілому повідомленні, а після досягнення місця призначення відновлювалися в ціле. При цьому маршрут просування окремих пакунків через вузли визначався випадково і проходив через доступні мережі. Зазначена концепція була втілена в комунікаційному стандарт-протоколі (ТСР/ІР), що був успішно застосований на основі АРПАНЕТ 1 січня 1983 р., відколи можна вести відлік ери інтернету. Підключення до мережі нових вузлів (комп'ютерів), а згодом уже комп'ютерних мереж на основі згаданого технічного протоколу ТСР/ІР, спричинилося до появи мережі мереж, так званого «світового павутиння» (англ. WWW / World Wide Web) [7].

Заснування такої мережі, що об'єднала розкинуті по країні обчислювальні центри, та використання технології передачі інформації, що поділялась на незалежні пакети, дало можливість розпочати роботи щодо розробки універсальної структури, до якої могли б входити комп'ютери будь-якого типу. «Спі-

льну мову» – протоколи TCP/IP, яку оперативно освоїли військові у своїй окремій мережі MILnet та університети, дещо згодом підтримала Національна наукова фундація (NSF) при створенні п'ятьох великих дата-центрів на базі мега-комп'ютерів, з метою забезпечення усієї наукової громадськості країни доступом до інформації, яку було розміщено у пам'яті цих комп'ютерів. З часом всі найбільші обчислювальні центри університетів під'єдналися до мережі, створеної NSF, що й стало прообразом для менших мереж у майбутньому. Починаючи з того часу, став можливим доступ до будь-якої точки у мережі за допомогою будь-якого підключеного до неї комп'ютера.

Слід зазначити, що після 1994 р. відбувся досі не бачений бум розвитку інтернету завдяки поширенню веб-аплікацій, появі кіберпростору. Стрімке збільшення чисельності користувачів супроводжувалось лавиною нових доменних імен. Реєстрація нових доменних імен зросла з 300 на місяць у 1992 р. до 45.000 щомісячно у 1995 р. З 1995 по 1996 рік кількість зареєстрованих доменних імен зросла з 150.000 до 637.000, з яких 60% становили – «.com». При цьому, реєстраційний збір утримувався приватною неприбутковою корпорацією «Нетворк Солюшнс» (англ. Network Solutions, Inc. / NSI) на підставі 5-річної угоди про співробітництво з Національним науковим фондом (NSF) США.

Рішення уряду США демілітаризувати інтернет, комерціалізувати і приватизувати його управління мало наслідком контракт, укладений між урядом США в особі Департаменту торгівлі і корпорацією «Нетворк Солюшнс» на виконання функцій IANA. Модель регулювання передбачала наявність одного міжнародного провайдера системи доменних імен (англ. DNS), якою була вищезазначена корпорація для родових доменів верхнього рівня: .com, .net, .gov, .edu, .org.

У 1995 р. Національний науковий фонд уповноважив корпорацію «Нетворк Солюшнс» на проведення акредитації реєстраторів доменних імен з оплатою \$ 50 за домен на рік протягом перших двох років, 30 відсотків з яких спрямовувались до так званого «Фонду інтелектуальної інфраструктури» (IIF),

що мав їх використовуватися для збереження і поліпшення інтелектуальної інфраструктури інтернету.

1 липня 1997 р. на виконання «Зasad для глобальної електронної торгівлі» (англ. Framework for Global Electronic Commerce) адміністрація президента Клінтона доручила секретарю з торгівлі вжити заходів для приватизації, покращення конкуренції і забезпечення міжнародної участі в адмініструванні системи доменних імен. У червні 1997 р. Національна адміністрація зв'язку та інформації (НАЗІ) оприлюднила ЗДК стосовно «поточної та майбутньої системи реєстрації доменних імен в інтернеті», відзначаючи центральну роль уряду США у розробці і запровадженні системи [40].

Кожний пристрій, підключений до інтернету, будь-то комп'ютер, планшет, мобільний телефон або навіть такий споживацький пристрій як автомобіль, холодильник, мікрохвильова піч чи інші речі, потребують свою унікальну локацію для комунікації з іншими пристроями в мережі, так звану «IP-адресу». Саме для забезпечення зростаючих потреб у підключенні до інтернету все більшої кількості пристроїв адресний простір в інтернеті був розширений шляхом переходу з чотири-блокового представлення IP-адреси на 16-блокову, що відповідає $(3,4 \times 10^38)$ можливих адрес або по 5×10^{28} адрес на кожну людину [26].

Єдиний кіберпростір включає безліч соціальних груп, що об'єднують людей з різних континентів, різного кольору шкіри, віку, статті, статку та світогляду. Це вимагає врахування різноманітних інтересів та особливостей під час розвитку спільних стандартів або прийняття рішень щодо адміністрування ресурсів інтернету.

Не випадково цифрове середовище, в якому опинилося людство завдячуючи інтернету, нерідко називають «віртуальним доквіллям», а сукупність взаємозв'язків у ньому – «екосистемою інтернету» (англ. Internet ecosystem). Цей термін використовується для опису спільнот, організацій та взаємовідносин, що реалізуються в ході адміністрування інтернету й супроводжують його еволюцію. Сучасна екосистема інтернету базується на таких засадах, як широке залучення різних зацікавлених учасників (акторів) до відкритого і прозоро-

го процесу співробітництва, а також розробки і застосування послуг та інфраструктури на розподіленій основі, що виключає монополію власності та контролю [55].

Питання ж щодо змісту поняття «інтернет» полягає не лише у формальному контексті – як його краще визначити в законодавстві національному чи міжнародному. Йдеться про правове наповнення визначення сутнісними характеристиками, що відображатимуть загальні цінності, які просуватимуться за допомогою правового регулювання. На рівні держав у внутрішньому законодавстві даються визначення інтернету, що відображають різні підходи до розуміння його властивостей.

Серед держав найбільший вплив на управління інтернетом залишають за собою Сполучені Штати, що склалося історично в ході розвитку інтернету. Так, перший законодавчий акт Конгресу «Про високопродуктивні обчислення», прийнятий у 1991 р. за президентства Клінтона, ідеологом якого був віцепрезидент Альберт Гор, значною мірою вплинув на подальший розвиток інтернету, створивши правову базу для його приватизації та комерціалізації послуг [48].

Досягнення, що їх приніс інтернет у повсякденне життя мільярдів людей на нашій планеті, пов'язують насамперед з відкритою основою, на якій побудована інфраструктура та програмні засоби, що забезпечують функціонування мережі. Відкритий доступ до інтернету уможливив щоденне спілкування та співробітництво людей, не обмежене відстанню, що відкрило шлях до інновацій і економічного розвитку, демократизації та в цілому прогресу людства, що вийшло на новий «мережевий» етап цивілізації. Ця відкритість також впроваджена в глобальному механізмі еволюції й управління інтернетом, до якої залучені всі зацікавлені в цьому учасники. Відкрита основа, на якій побудований інтернет, дозволяє вільно підключатися, як окремим користувачам, корпоративним та автономним мережам до «глобального павутиння».

В законодавстві України визначення терміну «інтернет» подається в Законі України про телекомунікації у такому формулюванні: «інтернет – все-

світня інформаційна система загального доступу, що логічно пов'язана з глобальним адресним проміром та базується на інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами» [85]. До позитивних моментів цього визначення слід віднести: загальнодоступність, посилення на адресну систему та програмне забезпечення.

В інтернеті в рамках розповсюдження та використання інтелектуальної власності найбільш доцільними для нашого дослідження є наступні послуги (сервіси):

1) E-mail (електронна пошта). Електронна пошта дозволяє користувачам, які мають електронні скриньки, спілкуватися так само, як і за допомогою звичайної пошти, з тією різницею, що повідомлення досягає адресата у лічені секунди після відправлення.

2) World Wide Web (WWW або Web). WWW є найбільш зручним та доступним способом поширення та пошуку інформації мережі інтернет. Він забезпечує зручний доступ до онлайн ресурсів інтернету завдяки посиланням, розміщеним у матеріалах на Web-сайтах, що складають із себе так званий «майданчик», «вузол» у величезній «павутині» WWW, що дає можливість розміщувати будь-які цифрові об'єкти. Вже зараз в інтернеті існує більше мільярда Web-сайтів, і їхня кількість зростає.

2) F.T.P. (файловий протокол передачі). F.T.P. – це спрощений варіант Telnet, яка використовується для передачі файлів на велику відстань. Після підключення до F.T.P. сервера, на якому зазвичай міститься інформація, доступна усім, та інформація, доступ до якої закрито паролем, користувач може завантажувати з нього файли або розміщувати на ньому свої, які стануть доступними іншим користувачам, в свою чергу, із того ж серверу. Такі операції не вимагають складних маніпуляцій, тому F.T.P. сервіси доволі поширені серед інтернет користувачів.

3) PEER-TO-PEER, P2P мережі (з англ. — рівний до рівного) — варіант архітектури системи, в основі якої стоїть вузлова рівноправна мережа. Комп'ютерна сітка peer-to-peer (або P2P) базується на принципі рівноправ-

ності учасників і не схожа на клієнт-серверну архітектуру, в якій зв'язок здійснюється між клієнтами та сервером. У такі мережі відсутня залежність працездатності від доступності будь-якого учасника. Хоча P2P мережі, які все ж використовують сервери, практикуються, але їхня роль заключається у централізованому обслуговуванні інформації стосовно сервісів цієї мережі, а не у безпосередньому наданні таких сервісів. У повсякденному житті дана мережа реалізовується завдяки наявності наступних елементів: 2 і більше комп'ютерів, встановлені на комп'ютерах торрент-клієнти, біт-торрент трекер (сервер). Торрент-трекер використовується для того, щоб торрент-клієнти могли знайти один одного.

Якщо пояснити більш доступно, то, завантаживши з торрент-трекера спеціальний файл-інструкцію (невеликого розміру за міркам розвитку сучасних технологій) та запустивши його у торрент-клієнті – ми отримуємо на наш комп'ютер інформацію про те, з якого комп'ютера і який шматочок цільового файлу ми завантажуватимемо нашим торрент-клієнтом. Файли будь-якого типу та розміру, які передаються через торрент (P2P мережа), в процесі передачі фрагментарно можуть знаходитись в різних куточках планети Земля, на різних комп'ютерах. І лише після завантаження усіх шматочків – торрент-клієнт, перевіряючи хеш-суму, збирає в одне ціле фрагментовані дані.

Отже, для розуміння сутнісних характеристик інтернету необхідно враховувати його характеристику як комунікаційного засобу, так і віртуального середовища (кіберпростору), в якому відбуваються інфокомунікації на глобальному рівні. Спрощений технологічний підхід до розуміння інтернету нівелює його соціальну цінність як двигуна загальнолюдського прогресу, змішує його з іншими засобами комунікації, мережами, що застосовують аналогічні програмні або технічні засоби. Важливо досягти на міжнародному рівні консенсусу стосовно фіксації таких властивостей сучасного інтернету, як сумісність, відкритість, загальнодоступність і свобода під'єднання та взаємодії кінцевих користувачів, що створює додаткову суспільну цінність всієї екосистеми інтернету.

Отже, стає зрозуміло, що інтернет – доволі складна цифрова структура, яка створювалась саме для оперативної, надійної та широкомасштабної комунікації. І якщо спочатку створення такої мережі стимулювалось військовими цілями, то в подальшому їй знайшлося застосування у цивільному житті. З кожним роком вплив існування інтернету на людство стає все більш вагомим. Однак, існування та розвиток мережі мереж має як позитивні, так і негативні наслідки. Попри неабиякий прорив у швидкості розповсюдження інформації, це також і полегшує доступ до неї. І якщо полегшення розповсюдження та доступу до новин чи іншої важливої публічної інформації – це беззаперечний плюс, то якщо мова заходить про об'єкти авторського та суміжних прав – тут полегшення доступу та розповсюдження вже не виглядає так позитивно.

1.2.

Пра-

вові проблеми, породжені появою інтернету

Розвиток інтернету та супутніх технологій змінює усталені соціально-економічні моделі. І нормативно-правова база не є виключенням.

На жаль, сучасне право все ще живе реальністю, якою вона була до того, як відбулась широкомасштабна «цифрова революція» частіше за все нездатне адекватно чи оперативно відізнатись на зміни у суспільних відносинах, викликані появою цифрових технологій.

Потрібен суттєвий проміжок часу для того, аби право «наздогнало» сучасні технології, якщо це взагалі коли-небудь трапиться. Але ті, хто щодня стикається із цифровими технологіями сьогодні, не можуть чекати. Їм потрібно вже сьогодні усвідомлювати юридичні умови та наслідки своєї діяльності в інтернеті. Адже важко передбачити як їхня діяльність в інтернеті буде врегульована нормами права у майбутньому.

Основна проблема заключається в тому, що правозвикло мати справу з фізичними, матеріальними об'єктами. У нас витренувана звичка, що щось матеріальне продається та купується, а інформація розповсюджується за допомогою паперу, магнітної плівки, лазерних дисків, тощо.

В одних випадках папір цілком задовільняє «юридичні забаганки», як, наприклад, вимоги до письмової форми укладення контрактів. В інших випадках, люди за звичкою все ще комфортніше себе почувають, коли мають аркуш паперу перед очима.

Але в електронному світі не пощупати фотографії чи книжку. Тому для того, щоб можливості цифрових технологій розкривали себе цілком, звичні нам поняття та моделі поведінки повинні змінюватися.

Звісно ж, існування інформації у цифровому вимірі створює нові труднощі. Буденною справою, наприклад, є копіювання документів. Абезслідне

редагування електронної інформації створює широкі перспективи для шахрайських дій та інших зловживань.

Сучасне право до того ж обмежується щодо осіб та відносин між ними в рамках конкретної території – держави чи її певної складової частини. Хоча для інтернету кордон – поняття невідоме. Як ускладнюючий цю ситуацію елемент слугує ще одна особливість – е-маїлповідомлення з комп'ютера, що знаходиться в Києві, до іншого, теж в Києві, може проходити через сервери, які знаходяться в кількох країнах.

Тож за відсутності паперу та інших матеріальних носіїв інформації, а кордони держав більше не є перепорою, неодмінно змінюються традиційні правові поняття, моделі та концепції, що вироблялися віками. І це вже відбувається семимильними кроками. Але цей процес дуже повільний і часто вимагає зміни поглядів на нього тих, від кого залежить його перебіг.

У 1915 році кіно було ще досить новим явищем, але вже тоді Верховний Суд США прийняв рішення, згідно з яким кінофільми визнавалися «спектаклями, які не повинні вважатися ... частиною преси країни або органами суспільної думки» [36, с. 244]. Це рішення не змінювалось до 1952 року. А вже 1969 року Федеральний Суд США визнав, на цей раз – кабельне телебачення, недостатньо «заторкнутим суспільним інтересом».[20, с.663]

Чудовим прикладом вдалої адаптації до появи нових технологій є авторське право. Як зазначив Верховний Суд США в одному із своїх рішень, «З самого свого початку авторське право розвивалося як реакція на значні зміни в технології» [45, с.430].

Тому актуальними завданнями законодавства є адаптація до нових реалій, перегляд застарілих пунктів, які демонстрували свою ефективність у відмінних від сучасності умовах, забезпечення зрозумілого керівництва для тих, хто має справу з результатами нових технологічних досягнень. У випадку інформаційно-комунікаційних технологій, без чіткості та єдності в розумінні їх юридичної природи всіма тими, хто має до них відношення, рівень користу-

вання ними в усіх галузях людської діяльності не сягне потенційно можливо-го.

Все цесправедливо не тільки для таких високорозвинених країн, як Сполучені Штати, де знаходиться «ядро» інтернету та спеціалісти яких є все-світніми «законодавцями мод» в області комп'ютерної техніки, але і країн з нижчим рівнем інформатизації, в тому числі України, яка, маючи все необхідне для того, щоб зробити вагомий внесок у розвиток «безпаперового» світу інформаційних технологій [95, с.48], лише починає створювати спеціальне законодавство в цій сфері.

Будь-якідії в мережі інтернет зачіпатимуть права суб'єктів авторського та суміжних прав. Іншими словами - неможливо нічого зробити в цифровій мережі, що б теоретично не порушувало хоч би чиїсь авторські права. Перегляд Web-сторінок, збереження їх вмісту в пам'яті комп'ютера, переадресація повідомлення електронної пошти – всі ці дії включають відтворення об'єктів авторсько-правової охорони.

До того як обговорювати проблеми охорони авторських та суміжних прав на цифрові об'єкти охорони вінтернеті, необхідно, перш за все, визначити, які ж саме матеріали є доступні у мережі, охороняються законодавством і які умовивисуваються авторським правом до них як до об'єктів захисту.

1.3.

Види

об'єктів авторського права, доступних у мережі інтернет.

Необхідно розглянути які ж саме об'єкти авторського та суміжних прав доступні в інтернеті, як саме вони представлені, та в чому полягають нюанси правового регулювання кожного з них.

1) Літературні твори.

Літературні твори будь-яких різновидів є класичними об'єктами охорони авторського права будь-якої країни. До цієї категорії творів зазвичай відносять книги, брошури, статті та інші письмові твори.[82]

Термін «літературні твори» визначено ще американським Актом як твори, що «виражені у словах, цифрах або інших словесних або цифрових символах чи знаках, незважаючи на природу матеріальних об'єктів, як то книги, періодичні видання, рукописи, фонограми, плівка, касети, диски, перфокарти, в яких вони втілені». [10, §101]

Український же Закон, хоч і не містить дослівного визначення літературних доробків, але конкретизує, що це можуть бути твори «белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру». [82]

Доречно також загострити нашу увагу на об'єкті інтелектуальної власності, якому завдячує самим своїм існуванням безпосередньо інтернет, та який прирівнюється авторським правом саме до літературних творів.[82] Мова йде про програми для виконання на комп'ютері, «софт». Безпосередньо вони є механізмом управління комп'ютерами, потоками цифрової інформації між ними, об'єднуючи їх в інформаційні мережі. Комп'ютерні програми роблять можливим пошук та доступ до матеріалів, розміщених у інтернеті, та «перекладають» всі інші твори з мови комп'ютерів на мову, зрозумілу людині, і навпаки, вони також самі є об'єктом розповсюдження у мережі інтернет у великій кількості і як самостійні твори, і як елементи зкомпільованих творів. Знову ж таки

виживим фактором порушень постає легкість розповсюдження цифрових об'єктів у мережі інтернеті.

Більш детальне визначення міститься у Законі України, у відповідності до якого поняття «комп'ютерної програми» трактується як «набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату» та «охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктивному кодах».[82]

Українське законодавство на сучасному часовому відрізку визначає «комп'ютерні програми» виключно як об'єкти авторсько-правової охорони. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» у статті 18 закріплює, що «комп'ютерні програми охороняються як літературні твори» незалежно від способу чи форми їх вираження [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].

Разом з тим, ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. визначає, що програми для виконання на комп'ютері не можуть одержати охорону згідно з цим законом [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**]. Так, у п. 4 ст. 433 Цивільного кодексу України зазначено, що програми для виконання на комп'ютері охороняються як літературні твори [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].

І. Вашинець вважає, що у разі проведення експертизи порушення авторських прав на літературні твори чи комп'ютерні програми порівнюються саме тексти літературних творів, а для комп'ютерних програм – тексти порівнюваних програм. З точки зору Д. Жуванова, порівняння комп'ютерних програм із літературними творами не надто коректне, з огляду на те, що текст комп'ютерної програми у вигляді коду не має самостійної цінності без можливості його застосування засобами комп'ютера, на відміну від літературних творів. Отож, відтворення комп'ютерної програми, тобто її тексту у вигляді коду, здійснює не безпосередньо людина, а опосередковано, за допомогою комп'ютера [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].

2) Фотографії та інші нерухливі зображення.

Наступним об'єктом для характеристики є саме зображення (фотографії, карти, схеми, діаграми тощо), які несуть найбільше інформаційне навантаження у цифровому середовищі в мережі інтернет.

При цьому, означені зображення можуть бути створені на екрані комп'ютера спеціальними програмами, та призначатись для використання комп'ютера людиною (як тоопераційна система) й сервіси для використання інтернету (інтернет браузері, тощо) на екрані є частиною такої комп'ютерної програми, її інтерфейсом і охороняються разом із всією програмою, а у випадку незалежного від комп'ютера характеру, але існування саме в цифровому вигляді в інтернеті – зображення є цифровою фотографією і охороняються як звичайні фотографії [10, §102; 82; 58] або становлять кінцевий результат конвертації в цифрову форму (сканування) звичайної фотографії, іншого двомірного (малюнку, картини) або тримірного (будівлі, скульптури) твору і, при дотриманні вимог щодо оригінальності, охороняються як похідний від них твір.

3) Музичні твори та фонограми.

Музичні твори традиційно охороняються авторським правом незалежно від наявності текстового наповнення [Помилка! Джерело посилання не знайдено., §101, §102; Помилка! Невідомий аргумент ключа.; Помилка! Невідомий аргумент ключа.]. Поняття «фонограма» слід вирізняти від поняття «музичний твір». Перша також є результатом творчої праці, але вторинним, результатом втілення у матеріальній формі виконання другого. Автору належать права на музичний твір, виконавцю – на виконання, а виробнику фонограм – на фонограму відповідно.

Український Закон, ввівши в себе положення Конвенції про захист інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм 1971 р., яка під фонограмою розуміє «виключно звуковий запис звуків» [88], визначає її як «звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або

будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору».[82]

Інтернет все більше насичується творами музики та фонограмами. Розповсюдження цих творів за допомогою інтернету у цифрових форматах, як MIDI, MP3, WAV, FLAC та ін., є вже пересічним явищем. Популярність розповсюдження фонограм через інтернет пояснюється відсутністю потреби при такій формі розповсюдження наявності їхніх традиційних примірників – носіїв звукозапису (платівки, касети, компакт-диски тощо), які значно ускладнюють доступ користувачам до них.

4) Аудіовізуальні твори.

Авторським правом включено до кола об'єктів своєї охорони кінофільми, до яких по мірі розвитку техніки приєдналися інші аудіовізуальні твори, з появою кінематографу.

Під «аудіовізуальним твором» звичайно розуміють твір, який складається із серії пов'язаних між собою зображень із звуковим супроводом чи без нього, призначених для відображення виключно за допомогою певних технічних засобів [10, §101; 82]. До аудіовізуальних творів відносять кінематографічні твори, а також твори, «виражені способом, аналогічним кінематографії». [58]

Як приклад творів із даної категорії, український Закон згадує «кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайд-фільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими».[82]

Авторське право США відносить до аудіовізуальних творів кіно- та відеофільми, телепередачі [Помилка! Джерело посилання не знайдено., с.626], а також відеоігри. [35, с.1011]

Аудіовізуальні твори, особливо закріплені в цифровій або іншій електронній формі, впевненотворюють собі шлях у мережу інтернет.

5) Похідні твори.

Це результат «творчої переробки» творів всіх вищезгаданих категорій, що охороняються авторським правом, як похідні твори нарівні із тими, на основі яких їх було створено, без заподіяння шкоди правам авторів первісних творів.[10, §103; 82; 58]

Український Закон фіксує такі похідні твори: сценічні обробки літературних творів і «обробки фольклору, придатні для сценічного показу»[82], «анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору», а також переклад іншою мовою[82]. Законом прямо виключено з числа похідних творів «аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів» [82].

Американський Акт перелічує наступні похідні твори, тобто «твори, що ґрунтуються на одному чи більше раніше існуючих творах»: «переклад, музичне аранжування, сценічна обробка, літературна обробка, кіно-версія, звуковий запис, репродукція, коротке викладення, скорочений варіант або будь-яка інша форма, в яку твір може бути перероблений, перетворений чи адаптований» [Помилка! Джерело посилання не знайдено., §101].

Твори, які закріплені у традиційних дво- чи тримірних формах, стають доступними користувачам інтернету лише завдяки зображенням, отриманим в результаті їх фотографування, кіно- чи відео-зйомки або сканування. Ці зображення і є похідними творами.

б) Збірники та інші складені твори.

Збірники творів всіх перелічених вище категорій, в тому числі і похідних творів, за умови відповідності критерію оригінальності, підлягають охороні авторським правом «як такі, без заподіяння шкоди правам авторів кожного з творів, які складають частину таких збірників» [58]. Оригінальність збірників полягає в тому, що вони є результатом творчої праці по добору, координації чи упорядкуванню матеріалів, що входять до їх складу[10, §101; 82; 58].

Український Закон до даної категорії творів відносить «збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори» [82].

Американський Акт збірник іменує «компіляцією», розуміючи під нею «твір, утворений збиранням та поєднанням раніше існуючих матеріалів або даних» та включає до цього поняття термін «колективний твір» [10, §101]. Останній же розуміється як «твір, такий як періодичне видання, антологія або енциклопедія, в якому певна кількість внесків, що складають окремі і незалежні твори самі по собі, поєднані у єдине ціле» [10, §101].

Як видно з процитованих положень авторсько-правових законів, збірники охороняються авторським правом незалежно від того, чи є об'єктом йогоохорони матеріали, які вони включають. Таким матеріалами, поряд з охоронюваними творами, можуть бути і об'єкти, що не охороняються, в тому числі і звичайні дані.

Як було зазначено вище, звичайні дані, як то імена та адреси, номери запчастин, курси валют та котировки цінних паперів тощо, є фактами і як такі не підлягають охороні авторським правом. Це стосується всіх фактів – наукових, історичних, біографічних та новин дня. Як і неохоронювані об'єкти, вони належать до суспільного надбання та можуть вільно використовуватися будь-ким[Помилка! Невідомий аргумент ключа.].

Український Закон під базою (компіляцією) даних розуміє «сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів»[82].

Мультимедійні твори – це твори, які є результатом поєднання двох або більше категорій творів в одній формі [49, с.4]. Найбільш сприятливою для такого поєднання формою з усіх існуючих на сьогодні є, звичайно,

цифрова. Якщо охороноспроможність мультимедійних творів за авторським правом не викликає сумнівів, то визначення обсягу їх охорони надзвичайно ускладнено. Проблема викликана тим, що мультимедійні твори є плодом процесу конвергенції різних об'єктів охорони авторського права, який став можливим завдяки сучасними інформаційним технологіям. Авторським правом традиційно виділено кілька груп охоронюваних об'єктів, кожна з яких поєднує у собі кілька видів творів, причому одній групі може надаватися охорона, відмінна за обсягом від тієї, що надається іншій групі. І такий поділ, безперечно, має сенс, дозволяючи враховувати всі нюанси та якісні відмінності всіх категорій охоронюваних творів.

Однак, поява цифрових технологій зробила можливою трансформацію будь-яких об'єктів авторсько-правової охорони у цифрову форму, об'єднання їх в рамках одного твору. А сучасне цифрове середовище є достатньо технологічним та розвиненим, аби об'єкти авторського та суміжних прав були захищеними в інтернеті у зв'язку масштабами безпосередньо його розвитку та недосконалості регулювання нормативно-правовими актами, відсутності чіткої практики щодо захисту об'єктів авторських прав та суміжних прав у цифровому вигляді.

1.4. Особливості правового регулювання авторського та суміжних прав у США та Україні

Об'єкти авторського права та суміжних прав, які розміщено в інтернеті, є беззаперечними лідерами порушень. І якщо говорити про правозастосовчу практику та нюанси правового регулювання, то ми зобов'язані проаналізувати діяльність щодо відновлення вже порушених авторських та суміжних прав. Саме так відкривається можливість глибше зрозуміти як на практиці застосовуються нормативно-правові акти у відношенні цифрових об'єктів інтелектуальної власності. Особливий інтерес для нас становить порівняння досвіду США та України.

Основним аргументом щодо глибшого дослідження досвіду саме Сполучених Штатів Америки є той факт, що все ж там зароджувався інтернет і саме там на сьогоднішній день рівень розвитку інформаційних та цифрових технологій є на найвищому рівні в порівнянні з іншими країнами. В той же час не менш важливим є і те, що у США суспільні відносини в цифровому середовищі активно розвиваються ще із 70-тих років ХХ століття. В той же час в Україну інтернет увійшов лише у 1990 році - було створено перші три точки виходу до мережі та розпочато підтримку української частини доменного простору мережі інтернет — домену «.ua». Спочатку домен підтримувався неформально. Лише 1 грудня 1992 року домен «.ua» було офіційно делеговано в Україні. З цього часу і почався відлік історії українського сегменту мережі інтернет. Отож, фактично, ми на 20 років запізнились із появою інтернету і усіх аспектів суспільних

відносин, пов'язаних із ним, не кажучи про темпи розвитку цифрового середовища в Україні станом на 2016 рік.

Виходячи із вищезазначеного, правове регулювання та правозастосовчу практику варто порівнювати саме із такою в країні, яка пройшла шлях становлення та вдосконалення авторського права і постала світовим економічним лідером у цій галузі. Законодавство України про авторське право розвивається в напрямку гармонізації з міжнародними стандартами охорони. І сьогодні на етапі триваючого реформування нормативно-правової бази щодо авторського права, вважаємо найбільш доцільним проаналізувати досвід саме Сполучених Штатів Америки.

Авторське право в США формувалося завдяки прогресивному розвитку суспільства, а Україна успадкувала засади правового регулювання авторського права із СРСР, де законодавство про авторське право складалося виключно з кількох десятків статей Цивільного кодексу УРСР 1963 р. Україна ж розпочала свій шлях по вдосконаленню цієї галузі права лише після прийняття 23.12.1993 р. Закону № 3792-ХІІ «Про авторське право і суміжні права», якими б недоліками на той час він не був насичений. У 2003 р. було ухвалено Цивільний кодекс України, який закріпив режим охорони прав авторів та їх правонаступників, що пов'язані зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва.

На федеральному рівні авторське право у США регулює Закон про авторське право 1976, який визначає, що охороні підлягають твори оригінального характеру, зафіксовані будь-яким матеріальним носієм, та перелічує об'єкти, які віднесено до поняття «твір», а саме:

- звукозаписи;
- ілюстрації, графічні твори, скульптури;
- пантоміми та хореографічні постановки;
- твори архітектури;

- драматичні твори, включно з музикою;
- аудіовізуальні твори;
- твори літератури;
- музичні твори, включно з словами (текстом).

Хоча цей список не є розширеним усіма категоріями можливих об'єктів інтелектуальної власності, більшість із вказаних видів творів включають в себе й інші види. Наприклад, як «літературні твори» реєструються програми для виконання на комп'ютері, як «ілюстрації, графічні твори, скульптури» - карти й архітектурні плани. Відмінні від аудіовізуальних і виражені словами, цифрами або іншими вербальними чи цифровими символами, або індексами залежно від форми матеріального вираження цих творів (книги, періодичні видання, рукописи, магнітофонні записи, фільми, касети або перфокарти) і розуміють під літературними творами.

На ранньому етапі становлення законодавства про авторське право терміни «автор» та «твір» дістали широкого тлумачення у Верховному Суді США в результаті опротестування пропозиції Конгресу про виключення фотографії з об'єктів авторського права в Законі про авторське право у справі *Burrow-Giles v. Sarony* 1884 року. Конгрес обґрунтовував свою позицію тим, що фотографія є суто механічним процесом, що не вимагає авторського підходу, а тому не може бути визнана твором. Суд зазначив у рішенні, що фотографія «становить гармонійне, характерне і витончене» зображення свого предмета і є значно більшим, ніж просте механічне відтворення, а саме справжнім твором мистецтва, продуктом інтелектуальної творчості автора [86, с. 124].

Згідно з п. 2 ст. 433 Цивільного кодексу України, твори визнаються об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей та незалежно від завершеності, призначення, цінності твору, способу чи форми їх вираження - як оприлюднені, так і неоприлюднені, як завершені, так і незавершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети.

Ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає статус так званих складених творів, які у прецедентному праві віднесені до категорії «компіляції». Закон зазначає, що автору збірника та інших складених творів належить авторське право на здійснені ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування). При цьому особа, що склала цей збірник (упорядник), має дотримуватися прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору. Автори творів, включених до складеного твору, зберігають виключні права на використання своїх творів і мають право використовувати свої об'єкти авторсько-правової охорони незалежно від складеного твору, якщо інше не передбачено авторським договором з упорядником збірника.

Закон про авторське право США встановлює, що охороні підлягають також компіляції та похідні твори. Авторське право на компіляцію чи похідний твір розповсюджується тільки на автора такого твору незалежно від авторського права на твір, що існував до цього, і не впливає на межі та тривалість авторського права на твір, який був основою для створення компіляції чи похідного твору [10, §103]. Компіляцією є «збирання та впорядкування матеріалів, що існували раніше, чи даних, які розміщені таким чином, що в результаті складають оригінальний авторський твір». Прикладом компіляції може бути збірка найвідоміших музичних творів вісімнадцятого сторіччя. Кожний окремий твір цієї збірки не є об'єктом авторського права, оскільки строк авторського права на нього закінчився. Однак збірка в цілому є оригінальним новим твором, й тому захищається згідно з законодавством. Компіляції, що підлягають охороні авторським правом, можуть бути переліком нових даних або даних, що перебувають в суспільному надбанні, на які розповсюджується чи не розповсюджується авторське право (справа *BaldwinCookeCo. v. KeithClark, Inc.* [60]. Для того, щоб бути об'єктом авторського права, компіляція повинна бути результатом збирання та впорядкування конкретних фактів, які існують ізольовано; тобто компіляція є синтезом (справа *TrianglePublicationsv. NewEnglandNewspaper-Pub. Co.* [61].

Похідним твором є твір, що є переробкою, анотацією, розвитком або будь-якою іншою зміною вже наявного твору, який в цілому є оригінальним авторським твором. У справі *Reyherv. Children's Television Workshop* книга стала втіленням спогадів автора про розповідь матері-росіянки. Такий твір було визнано похідним, оскільки він фактично був переробкою попереднього твору, що перебував на той час у суспільному надбанні [64].

Закон про авторське право США не розповсюджує охорону на ряд творів, які не відповідають певним умовам або підлягають охороні, наприклад, патентного права. Відповідно до § 102 (b) американського закону [10], авторське право не поширюється на будь-яку ідею, процедуру, процес, систему, метод роботи, концепцію, принцип або відкриття, незалежно від форми, в якій вони описані, пояснені, проілюстровані або включені до такого твору. Цей принцип втілений у справі *Baker v. Selden*, рішення в якій було ухвалене Верховним Судом 1879 р. і встановило три важливі положення авторського права:

- відтворення твору, який підлягає охороні авторським правом, з метою використання незахищеної патентом ідеї, концепції чи системи, не є порушенням;
- авторське право на твір не поширюється на ідеї, концепції і системи, а розповсюджується тільки на форму їх втілення;
- бланки або форми, що використовуються для запису інформації, не підпадають під дію авторського права - на них розповсюджуються норми патентного права.

Відповідно до законодавства України, авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Відповідно до ст. 10 Закону «Про авторське право і суміжні права», не є об'єктами авторського права:

- державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій;
- грошові знаки;
- твори народної творчості (фольклор);
- розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється *copyright* (своєрідне право, правоособливого роду);
- повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації;
- видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади.

§ 106 Закону США про авторське право наділяє власників авторського права ексклюзивними правами, які відрізняються від тих прав, які має особа - утримувач примірника твору [Помилка! Джерело посилання не знайдено.]. Ці права включають наступне:

- право публічно показувати авторський твір;
- право на розповсюдження примірників творів;
- право на створення похідних творів з використанням первісного твору;

- право публічно представляти авторський твір;
- право на відтворення авторського твору.

Доктрина «добросовісного» використання (fair use) розвивалася у Сполучених Штатах протягом багатьох років і є результатом прагнення суду збалансувати права авторів та інтереси суспільства. Ця доктрина базується на переконанні, що не будь-яке відтворення твору має бути заборонено, особливо у таких сферах, як інформація, освіта та наука. «Добросовісне» використання є привілеєм осіб, які не наділені авторським правом на твір, використовувати цей твір належним чином без дозволу особи, яка має авторське право на нього. Доктрина була сформульована судовою практикою і нині закріплена в Законі про авторське право. Для визначення дій «добросовісними» суд звертається до чотирьох факторів:

- мета і характер використання, включаючи питання про те, чи носить використання комерційний характер або має на меті некомерційну освітню діяльність;
- природа авторського твору;
- обсяг твору, що було використано;
- вплив використання твору на зміну попиту та пропозиції на цей твір на ринку.

Іноді важко визначити, чи є використання «добросовісним». Згадані чотири фактори можуть суперечити один одному. Це добре простежується на наступному прикладі. Розглянемо дію першого фактору - мета і характер використання твору. Для того, щоб використання твору мало «добросовісний» характер, твір має бути використано з чесною, обґрунтованою, дозволеною метою (рішення у справі *Tennessee Fabricating Co. v. Moultrie Mfg. Co.*)[58]. Скажімо, використання певного твору мало комерційний характер, що говорить на користь визначення такого користування «недобросовісним». Однак, факт, що твір був використаний з метою критики, говорить про «добросовісність» його

використання. В 1991 році суд федерального округу штату Нью-Йорк ви-ніс рішення у справі BasicBooks, Inc. v. Kinko'SGraphicsCorporation. Суд визнав, що, створюючи копії окремих розділів книжок та здійснюючи їх продаж студентам, корпорація Kinko'SGraphics порушила авторське право «недобросовісним» використанням об'єкту авторського права. Найважливішим мотивом для суду у визначенні використання «недобросовісним» був комерційний характер діяльності компанії. Суд зазначив, що за інших обставин дії відповідача могли б бути визнані як «добросовісне» використання об'єкту авторського права. Втім, якщо такі розділи складатимуть суттєву частину твору, третій фактор говоритиме про «недобросовісність» використання. При визначенні характеру використання авторського права суди вирішили, що копіювання книг вважається «недобросовісним», якщо воно має на меті задоволення того ж самого попиту на тому ж ринку, оскільки таке копіювання є спробою уникнення витрат на створення твору. У справі StigwoodGroupLtd. v. O'Reilly відповідач представив рокоперу «Ісус Христос — суперзірка» у виконанні, яке суттєво відрізнялось від виконання позивача, наділеного охороною авторським правом. Таке виконання було визнане «недобросовісним», оскільки було цілком новим твором з використанням музики та тексту позивача [Помилка! Невідомий аргумент ключа., с.264-266].

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», автор наділений особистими немайновими і майновими правами. Ст. 14 Закону зазначає, що автору належать такі особисті немайнові права:

- вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;
- вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

- вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора;
- забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо автор твору бажає залишитись анонімом.

Особливість немайнових прав автора полягає в невідчужуваності особистих немайнових прав - тобто в неможливості цих прав бути переданими (відчуженими) іншим особам. Майнові ж права автора можуть бути відчужені, після чого особа, якій такі права передані, стає суб'єктом авторського права.

До майнових прав, що належать автору або іншій особі, ст. 15 Закону відносить виключне право на використання твору у будь-якій формі і будь-яким способом та виключне право дозволяти або забороняти використання твору іншими особами. За будь-яке використання твору автор має право вимагати виплати винагороди, яка може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті) або комбінованих платежів. Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення і використання твору встановлюються в авторському договорі або у договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують об'єкти авторсько-правової охорони.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає можливість використання об'єктів авторського права суспільством. Так, дозволяється без згоди автора використовувати цитати з творів, твори у «виправданому поставленою метою» обсязі для ілюстрацій, звукозаписів навчального характеру, виставок, аукціонів, ярмарок (у випадках некомерційного використання) тощо. Ст. 22 Закону передбачає право архівів та бібліотек без згоди автора відтворювати примірники творів у випадках, якщо:

1) відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом об'єкти авторсько-правової охорони чи уривки з письмових творів

(за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і якщо це відтворення здійснюється за запитом фізичних осіб за умови, що:

- бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження;
- відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру;
- відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також якщо відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].

Закон передбачає випадки вільного відтворення примірників твору для навчання, а також вільного копіювання, модифікації та декомпіляції комп'ютерних програм (ст. 23, 24) [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**]. Положення закону про можливість використання творів суспільством мають вкрай важливе значення для забезпечення балансу між правами автора і суспільства.

Авторське право осіб, які здійснюють свій внесок у вигляді статей до журналів та інших колективних творів, та осіб, які володіють авторським правом на такий колективний твір, ще донедавна було неврегульованим. § 101 Закону 1976 р. визначає колективний твір як такий, в якому зібрано низку внесків, кожен з яких є окремим, самостійним твором, а разом складають одне колективне ціле [**Помилка! Джерело посилання не знайдено.**]. Можна сказати так: на відміну від творів, створених спільною працею (або у співавторстві), колективний твір є об'єднанням внесків, які є окремими, незалежними творами, зведеними в єдине ціле без наміру.

Позначення твору знаком авторського права та його реєстрація не є обов'язковими умовами охорони твору авторським правом. Знак авторського права складається з трьох елементів: символу або слова «Copyright» чи аббревіатури «Copr.»; року першої публікації твору; імені власника авторського права на твір. Якщо твір не було опубліковано, позначення має містити слово «Неопублікований твір» («Unpublished Work») та рік його створення.

Закон про авторське право наділяє зареєстрований твір певними перевагами:

- якщо твір зареєстрований протягом п'яти років з дати його опублікування, реєстрація служить в суді первісним доказом дійсності авторського права на твір;
- якщо реєстрація здійснена протягом 3 місяців після опублікування твору, власник авторського права звільняється від сплати судових зборів;
- запис про реєстрацію твору вноситься до реєстру творів.

Реєстрація авторського права на твір може бути здійснена в будь-який час. Для реєстрації до Відомства з питань авторського права необхідно подати заповнену належним чином реєстраційну форму; внести податок за реєстрацію у розмірі 20 дол.; депонувати твір, який підлягає реєстрації. Внесення примірників є необхідним для подальшого користування ними та розміщення в Бібліотеці Конгресу [10, § 407].

Відповідно до Закону 1998 р. у США (Sonny Bono Copyright Term Extension Act), на об'єкти авторсько-правової охорони розповсюджуються три рівні охорони в залежності від часу їх написання [11].

Як і в США, в Україні авторське право має автоматичний характер, тобто виникає внаслідок факту створення твору. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Відповідно до ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права», особа, яка має ав-

торське право, для повідомлення суспільства про свої права може використовувати знак охорони авторського права —« © ім'я особи, яка має авторське право, та рік першої публікації твору» [Помилка! Невідомий аргумент ключа.].

§ 501 Закону США розкриває суть порушення авторського права. Рішення у справі UniversalAthleticSalesCo. v. Salkeld проголосило, що позивач повинен довести факт копіювання твору та істотної схожості двох творів, щоб довести порушення відповідачем авторського права[Помилка! Невідомий аргумент ключа.].

Для виявлення порушення суди проводять тест, який полягає в з'ясуванні питання про те, чи дійсно відповідач використав матеріал позивача, що охороняється авторським правом; якщо ж так, то чи має місце подібність двох творів, яка б дозволила зробити висновок про «недобросовісність» використання (справа Beckerv. Loew's, inc)[Помилка! Невідомий аргумент ключа.]. Відповідно до рішення у справі Mazerv. Stein, авторське право охороняє оригінальність твору, а не його новизну чи вимисел, а тому не має місця для порушення прав автора без «копіювання» твору[Помилка! Невідомий аргумент ключа.]. Порушенням авторського права визнається відтворення важливої за значенням або великої за обсягом частини твору (з рішення у справі Toksvigv. BrucePub. Co.)[Помилка! Невідомий аргумент ключа.]. Визначаючи питання про те, яка частина твору була використана, суд вивчає такі обставини, як цінність використаної частини, значення цієї частини для твору в порівнянні з іншими, ціль, якій запозичена частина слугує у творі, та чи є загроза того, що використаний матеріал впливатиме на витіснення оригіналу з ринку або спричинятиме перешкоду його продажу (рішення у справі Carrv. NationalCapitalPress, Inc.)[Помилка! Невідомий аргумент ключа.]. Рішенням у справі Johns&JohnsPrintingCo. v. Paull-PioneerMusicCorporation було сформульоване правило про те, що наявність наміру не є обов'язковою умовою визнання особи відповідальною за порушення авторського права[Помилка! Невідомий аргумент ключа.]. В результаті рішення суду округу північної Флориди у справі PlayboyEnterprises, Inc. v. Fren в 1993 році було вироблене правило, згідно з

яким намір не є необхідною підставою для встановлення порушення суміжних та авторських прав. Суд прийшов до висновку, що оператор цифрового періодичного видання порушив авторське право журналу «Playboy», розмістивши в інтернеті фотографії з журналу. Водночас суд вирішив у цій справі: «не має значення, знав відповідач про порушення суміжних чи авторських прав, чи ні». Намір не є підставою відповідальності за вчинення порушення суміжних чи авторських прав.

Суд може накласти тимчасову або остаточну судову заборону на вчинення певних дій на певний строк як захід запобігання порушенням авторського права [Помилка! Джерело посилання не знайдено., § 502]. У справі *IdealToyCorp. v. AdantaNoveltiesCorp.* суд виніс попередню судову заборону, якою відповідач позбавлявся права на продаж ляльок по тій причині, що його ляльки були вдягнені в такий самий одяг, як і ляльки позивача. Позивач довів необхідність винесення судової заборони шляхом переконання суду в тому, що одяг ляльок був настільки подібний, що сприяв введенню покупців в оману [Помилка! Невідомий аргумент ключа.].

Встановлення суми збитків за порушення суміжних чи авторських прав належить до компетенції суду. Так, скажімо, у справі *Rungev. Lee* суд присудив відповідачеві сплатити 80 000 дол. на користь позивача, незважаючи на те, що початковою сумою позову була сума 64 253 дол.[75]. Рішенням у справі *F. W. WoolworthCo. v. ContemporaryArts* було проголошене правило про те, що збитки, які стягуються з порушника авторського права за незаконні дії, не мають на меті покарати порушника, а спрямовані на відвернення незаконного збагачення порушника та компенсацію збитків власника. Однак суд вирішив, що присуджені позивачеві 5000 дол. за неправомірні дії відповідача, які полягали в порушенні авторського права на скульптуру кокер спанієля, не є перебільшеною сумою, хоча, продаючи скульптуру, відповідач отримав дохід лише 899,16 дол.[78]. При визначенні розмірів збитків суд не повинен застосовувати точний математичний метод підрахунку, а обґрунтовано визначає приблизний їх «справедливий» розмір. Питання про віднесення витрат на розгляд справи в

суді вирішується на розсуд суду. Крім того, суд може зобов'язати сторону, яка виграла справу, сплатити витрати за послуги адвоката [10, § 505].

Злочином у сфері авторського права § 506 Закону визнає навмисне правопорушення, яке має на меті отримання прибутку, що карається штрафом та (або) позбавленням волі [10]. У випадку звинувачення особи у вчиненні злочину суд, крім заходів покарання, про які йшлося вище, вправі конфіскувати та знищити чи іншим способом розпорядитися контрафактними примірниками, а також обладнанням, що було використане для виробництва цих примірників [10, § 506]. Позовна давність у цивільних та кримінальних справах становить 3 роки [10, § 507].

Порушенням авторського права, відповідно до законодавства України, є використання твору без дозволу автора будь-яким способом. Ст. 432 Цивільного кодексу визначає способи судового захисту права інтелектуальної власності. Якщо суд визнає порушення права інтелектуальної власності, він може постановити про:

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;
- вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;
- застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення [111].

Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення.

Сполучені Штати розвивають співробітництво у сфері охорони авторського права з іншими країнами. В 1988 році США приєдналися до Бернської конвенції, метою якої є взаємне визнання авторського права країнами-учасницями та розвиток міжнародних норм щодо охорони авторського права. Європейські держави, а разом з ними і США, прийняли уніфіковане законодавство про авторське право. В результаті підписання конвенції відбулися суттєві зміни в системі охорони авторського права США, його власники отримали надійну охорону [53].

Законодавство України у сфері авторського права і суміжних прав постійно трансформується в напрямку гармонізації із міжнародними стандартами охорони. Очевидно, що міжнародне бачення охорони формувалися під впливом законодавства і досвіду саме Сполучених Штатів. Тому правові основи регулювання авторського права і суміжних прав в Україні схожі на положення американського законодавства.

Отже, проведений аналіз доводить той факт, що українське законодавство доволі близьке до міжнародних стандартів, за якими інтелектуальна власність активно та доволі надійно захищається як у європейських країнах, так і на американському просторі. В той же час – Україна регулярно є фігурантом у доволі серйозному документі під назвою «Звіт 301» як держава з найвищим рівнем порушення прав інтелектуальної власності (PriorityForeignCountry).

Короткий зміст «Звіту 301»: З 1 травня 2013 року, Україна була призначена урядом США країною пріоритетного нагляду, і було розпочато розслідування відповідно до розділу 301 Закону про торгівлю 1974 р. Майже через два роки після завершення розслідування урядом США, право на інтелектуальної

власності, проблеми, які привели Україну у цей список, все ще залишаються повністю невирішеними. Ці недоліки продовжують завдавати серйозних економічних збитків американським власникам авторських прав як в Україні, так і в інших країнах. Усунення цих недоліків дозволить суттєво оптимізувати локальний ринок для цифрового поширення музики, фільмів, телевізійних програм, відеоігор і книг в інтернеті на благо України і споживачів місцевої економіки. США повинно співпрацювати з урядом України для вирішення та усунення цих недоліків прав інтелектуальної власності як можна швидше [25].

Як вбачається із «Звіту 301» [25] держави включаються до переліку «PriorityForeignCountry», якщо «дії, політика та практика» певної держави обтяжують або обмежують комерцію США, включаючи відсутність адекватного та ефективного захисту прав інтелектуальної власності. У «Звіті 301» вказано, що у 2013 році Україна була включена до переліку «PriorityForeignCountry» у зв'язку з тим, що існувало три критичні проблеми:

1) недостатнє вжиття ефективних та систематичних заходів із захисту авторських та суміжних прав в мережі інтернет; 2) недостатнє та непрозоре адміністрування системи колективного управління правами; 3) широко розповсюджене використання неліцензійного програмного забезпечення у державних органах України.

Проте, уряд США не застосував до України санкцій у зв'язку з політичною ситуацією, в якій опинилась Україна у 2014 році. У «Звіті 301» також зазначено, що час знову (у 2016 році) віднести Україну до держави із статусом «PriorityForeignCountry», оскільки зазначені проблеми залишились невирішеними. Зокрема, відсутні значні зусилля по боротьбі з піратством, в Україні і надалі розміщені найбільші піратські сайти у світі.

В першу чергу, необхідно зазначити, що проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі інтернет» (далі – Законопроект), який спрямований на боротьбу з інтернет-піратством, було передано Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України 23.10.2015 р. та зареєстровано за № 3353.3

веб-сайту Верховної Ради України ми бачимо [102], що законопроект не пройшов навіть першого читання. Більш того, Законопроект станом на 14.04.2016 року відкликано.

Державною службою інтелектуальної власності України було анонсовано початок проведення перевірок комп'ютерних програм, які використовуються в органах виконавчої влади з метою їх легалізації [74]. Однак, варто зауважити, що органи виконавчої влади – це лише частина органів державної влади України.

З позитивного слід зазначити, що постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення територіального органу Національної поліції» від 13.10.2015 р. № 831 [99] утворено Департамент кіберполіції, як міжрегіональний територіальний орган Національної поліції України. А також із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції від від 05.01.2017 передбачено утворення Вищого суд з питань інтелектуальної власності [84].

Україні, на відміну від Сполучених Штатів, бракує досвіду розгляду справ про порушення авторського права і суміжних прав судовому порядку, висококваліфікованих кадрів та взагалі належного рівня правової культури громадян. Крім цього, неправомірне використання об'єктів авторського права і суміжних прав не лише пересічними громадянами, а й самими державними органами, організаціями та установами також залишається актуальною проблемою, що не лише поглиблює порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності у мережі інтернет, а створює парадоксальну ситуацію порушення авторських та суміжних прав суб'єктами, на які покладено обов'язок їх захищати.

Висновки до розділу 1

Досліджуючи історію створення, будову та можливості інтернету ми дійшли чіткого висновку, що поява такої технології дуже суттєво змінила велику кількість сфер соціальної взаємодії. Визначальним став той факт, що швид-

кість поширення інформації та оперативність доступу до неї зробили можливим з такою ж швидкістю та легкістю порушувати авторські та суміжні права, перетворюючи об'єкти цих прав із фізичного виразу у цифровий.

Проблематика захисту цифрових об'єктів авторського та суміжних прав втілена в тому, що це право є одним з найважливіших видів авторсько-правової охорони, оскільки більшість матеріалів, що транслюються в мережі інтернет є творами з юридичної точки зору і, відповідно, є предметом авторського права, а специфіка інформаційно-комунікаційних технологій потребує багаторазового копіювання даних під час передачі їх каналами зв'язку та ознайомлення з ними. Тож, будь-яка поведінка інтернеті зачіпає права авторів та їх правонаступників.

Не менш вагомим для цілісного розуміння досліджуваної теми стало визначення об'єктів авторського та суміжних прав, доступних у мережі інтернет у цифровому виразі, а саме: літературні твори, фотографії та інші нерухливі зображення, музичні твори та фонограми, аудіовізуальні твори, похідні твори, збірники та інші складені об'єкти авторсько-правової охорони. Однак, в контексті цифрового виміру ми маємо справу не з класичними об'єктами авторського та суміжних прав, а із віртуальними копіями. Підсумовуючи аналіз українського та американського досвіду, праворозуміння та правозастосування щодо захисту авторського та суміжних прав в мережі інтернет, виникає доволі логічне питання: чому при такій подібності підходів, засобів, норм права, а також за наявності широкого спектру уніфікуючих законодавство міжнародних нормативно-правових актів, договорів у сфері інтелектуальної власності – Україна все ще схожа на «сомалійського пірата»?

РОЗДІЛ 2. ЗМІСТ І ОБСЯГ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

2.1.

Май-

нові та немайнові права, суміжне право

В результаті створення певного твору виникає авторське право. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей [82]. Суміжні ж права – це права виконавців на результати творчої діяльності, а також права виробників фонограм (відеограм), організацій мовлення щодо використання творів науки, літератури, мистецтва, які охороняються авторським правом. Особливістю суміжних прав є те, що більшість з них залежить від прав авторів, творчою працею яких створено твір, вони є похідними від авторських прав.

Автору чи іншому суб'єкту авторських прав належить виключне право на економічну експлуатацію об'єкта авторських чи суміжних прав будь-яким способом [82]. Його виключність означає, що, за винятком передбачених законом випадків, без дозволу суб'єкта авторського чи суміжного права, жодна інша особа не може його будь-яким чином використати. Відтворення твору, створення на основі твору похідних творів, розповсюдження твору шляхом продажу або відчуження в інший спосіб, та здачі в найом чи у прокат, публічне виконання і публічне сповіщення твору, публічний показ твору, імпорту примірників твору можуть здійснюватись лише за згодою особи, що володіє відповідними правами на твір.

Право на відтворення. Авторське право надає авторам та їхнім правонаступникам виключне право на відтворення. [10, §106(1); 82].

Відтворення (копіювання) – це виготовлення одного чи більше примірників (копій) твору в будь-якій матеріальній формі, в тому числі у звуко- і ві-

деозаписі, а також записі у пам'яті комп'ютера[82]. Відповідно, примірники твору – це результати його відтворення у будь-якій матеріальній формі, або, як деталізує американський Акт, «матеріальні об'єкти, ... в яких твір зафіксовано будь-яким методом, відомим зараз або тим, що буде винайдено пізніше, з якого вони можуть бути сприйняті, відтворені або іншим чином повідомлені, або безпосередньо, або за допомогою машини чи пристрою»[10, §101].

Ціль нашого дослідження спонукає інтерес, звичайно ж, саме до відтворення шляхом фіксації творів у формі, «зрозумілій» комп'ютеру. Український Закон описує цей процес як «запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер»[82]. Як було справедливо визначено Вищим арбітражним судом України, з аналізу такого розуміння відтворення «впливає, що розміщення творів у мережі інтернет у вигляді, доступному для публічного споживання, є їх відтворенням в розумінні ... Закону України про авторське право і суміжні права»[96].

Уточнення в процитованому положенні Закону – «для тимчасового чи постійного зберігання» – є не випадковим та надзвичайно важливим в контексті інтернету. І ось чому. Інтернет функціонує таким чином, що будь-який його користувач, сам того не помічаючи, під час перегляду твору, розміщеного в мережі, створює, як мінімум, сім тимчасових копій цього твору: по одній копії в маршрутизаторах передаючого та приймаючого комп'ютерів, в одному чи кількох проміжних комп'ютерах – маршрутизаторах, у браузері, а також в оперативній пам'яті, у відео-декомпресійному чіпі та у відео-карті самого приймаючого комп'ютера [31]. І це не рахуючи постійної копії, яку користувач може зберегти на жорсткому диску свого комп'ютера.

В більшості таких країн як США чи Росія, відрізняючись від Українського законодавства, не згадуються в ролі об'єктів охорони тимчасові електронні копії творів прямо, і все частіше рішення про розповсюдження авторсь-

ко-правової охорони щодо копій творів, що фіксуються в оперативній пам'яті комп'ютера, приймаються судами й інших країн.

Короткострокова фіксація розміщеного в інтернеті твору у оперативну пам'ять пристроюєфактом відтворення, й у поєднанні з постійним та необхідним характером тимчасового копіювання в інтернеті призводить до ситуації, що кожен користувач мережі інтернет потенційно стає автоматичним порушником авторських та суміжних прав у відповідності до позиції національного судочинства.

Проблематика розуміння та врегулювання тимчасових копій потребує якнайшвидшого розв'язання, оскільки існує реальна загроза створення розбалансованості між правами авторів, правонаступників та правами інтернет-спільноти, зміщуючи рівновагу на користь перших, що в свою чергу призведе до утворення труднощів та перешкод у розвитку та використанні інтернету. А в силу безкордонності для даної проблеми – її ефективне вирішення заалежатиме від об'єднання зусиль країнами та міжнародними профільними організаціями.

Прийняті у 1996 році під патронатом Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) міжнародні угоди - Договір ВОІВ про авторське право та Договір ВОІВ про виконання і фонограми (надалі - Договори ВОІВ) якраз і присвячені уніфікації методів та підходів у вирішенні проблем авторського права, які набули актуальності саме з появою інтернету.

Участь України в Договорах ВОІВ відповідає її національним інтересам та сприятиме інтеграції країни до світових та європейських економічних структур [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**]. Саме тому заходи, спрямовані на приєднання України до згаданих угод, було проголошено невідкладним завданням її державної політики у сфері охорони інтелектуальної власності [79]. Вжиті заходи увінчались прийняттям Верховною Радою України відповідних законів про приєднання України до обох Договорів ВОІВ, пов'язаних з глобалізацією використання інтернету.

Право на розповсюдження. Авторам та їхнім правонаступникам надано виключне право на розповсюдження творів шляхом продажу або відчуження іншим способом, здачі в найм чи у прокат національним законодавством у сфері авторського права [10, §106(3); 82].

Обмеження кола кінематографічних творів, яким надається право на розповсюдження, встановлено Бернською конвенцією [58]. Проте, Договором ВОІВ про авторське право його було поширено на всі інші твори: «Автори літературних та художніх творів користуються виключним правом дозволяти надання доступу публіці до оригіналів та копій їхніх творів шляхом продажу або іншої передачі власності» [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**]. З огляду на вимогу щодо копії, щоби право на розповсюдження було порушено, право на відтворення також має бути порушеним. Виходячи з цієї залежності, в деяких країнах право на розповсюдження включається до права на відтворення та вважається, що Бернською конвенцією передбачено право на розповсюдження через право на відтворення, закріплене статтею 9 [34, с.333].

У деяких європейських країнах передача інформації можливостями мережі інтернет є послугою, а не товаром. Наприклад, транзакції, здійснені за допомогою інтернету, правила Європейського Союзу стосовно вільного руху товарів та послуг розглядають як послуги [14, с.235].

Така позиція Європейського Союзу пояснюється застосуванням його державами-членами «принципу вичерпання», аналогу «доктрини першого продажу», сприйнятої авторсько-правовим законодавством США [10, §109], України [82] та деяких інших країн.

Обмеженням на право розповсюдження є «вичерпання». Із введенням до обігу правомірно виготовлених примірників самим володільцем авторських прав на твір або кимсь іншим з його дозволу і відбувається вичерпання права на розповсюдження. Іншими словами, цей примірник може надалі розповсюджуватись без згоди володільця авторських прав на твір та без виплати йому винагороди з моменту продажу ним чи відчуження у інший спосіб примірника твору. Проте, це не означає, що перший продаж твору вичерпує право на інші

форми його економічної експлуатації автором чи його правонаступниками [82].

Застосування у світі матеріальних носіїв «принципу вичерпання» не породжує жодних проблем, оскільки власник фізичного примірника твору втрачає його, передаючи іншій особі. До розповсюдження творів через інтернет застосувати даний принцип стає проблемою і негативно впливатиме на стан охорони авторських прав в інтернеті. Оскільки після розміщення легальної копії твору автором в мережі інтернет, його право на розповсюдження вичерпуватиметься, і йому доведеться миритись із численними фактами поширення несанкціонованих копій його твору, якщо застосувати право на розповсюдження до об'єктів авторського права, розміщених в інтернеті.

Саме для того, щоби запобігти такому результату, договір ВОІВ про авторське право пропонує державам-учасницям також і інший шлях уникнути негативних наслідків застосування «принципу вичерпання» до розповсюдження творів за допомогою інтернету, а саме у ньому йдеться: «Ніщо в цьому Договорі не впливає на свободу Договірних Сторін визначати умови, ... згідно з якими вичерпання ... застосовується після першого продажу або іншої передачі власності оригіналу чи копії твору з дозволу автора» [56]. Таким чином, держави-учасниці Договору мають вибір з двох шляхів запобігання застосуванню «принципу вичерпання» в контексті інтернету: вони можуть або розглядати передачу інформації через інтернет як послугу і тим самим не застосовувати право на розповсюдження до творів, розміщених в інтернеті, як це планується закріпити в законодавстві країн Європейського Союзу[Помилка! Джерело посилання не знайдено.] або прямо виключити інтернет із сфери дії «принципу вичерпання», як це пропонується зробити в США [50].

Права на публічне виконання та на публічний показ. Авторським правом авторам та їхнім правонаступникам надається виключні права на публічне виконання [10, §106(4); 82; 58] та на публічний показ [10, §106(5); 82] творів.

Українським Законом публічне виконання розуміється як «подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час», а публічний показ – як «будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час» **[Помилка! Невідомий аргумент ключа.]**.

Американський Акт, на відміну від українського Закону, який не уточнює, яких категорій творів стосується кожне з двох прав, чітко зазначає, що право на публічне виконання поширюється на літературні, музичні, драматичні та хореографічні твори, пантоміму, кінофільми та інші аудіовізуальні твори **[Помилка! Джерело посилання не знайдено., §106(4)]**, а право на публічний показ – також і на твори образотворчого мистецтва, включаючи окремі кадри кінофільмів та інших аудіовізуальних творів **[Помилка! Джерело посилання не знайдено., §106(5)]**.

Право на публічне виконання за Актом не поширюється на звукові записи, окрім тих, публічне виконання яких здійснюється шляхом цифрової передачі **[Помилка! Джерело посилання не знайдено., §106(6)]**, хоча публічне

виконання звукового запису може порушувати право на публічне виконання музичного твору, який зафіксовано у звуковому записі.

Право на публічне виконання. Ізохронні передачі проти асинхронних. Одним з найбільш спірних питань стосовнообсягу права на публічне виконання твору в інтернеті є питання, чи необхідно для охоплення цим правом того, що виконання здійснюється за допомогою передаючого сигналу, здатного миттєво відтворювати виконання (надалі – «ізохронна передача»), чи достатньо того, що передаючий сигнал посилається швидше або повільніше за втілене в ньому виконання (надалі – «асинхронна передача»)[**Помилка! Джерело посилання не знайдено.**].

Визначення публічного виконання твору, яке міститься в Акті, було розроблено в той час, коли передачі були ізохронними, як, наприклад, радіо- і теле-трансляції. Якщо інтерпретувати це визначення як таке, що вимагає ізохронної передачі, – а на сьогодні всі види передач, які суди визначили як публічне виконання, є ізохронними передачами [28] – тоді чисельні випадки отримання творів з інтернету (що є асинхронною передачею), навіть з наступним «домашнім» відтворенням, не охоплюються правом на публічне виконання. Проте, питання залишається відкритим, і організації, які управляють правами виконавців, відстоюють протилежну точку зору [**Помилка! Джерело посилання не знайдено.**]. Дана проблема має особливе значення у зв'язку з, насамперед, музичними творами, оскільки дуже часто за видачу ліцензій та збір роялті за розповсюдження і публічне виконання музичних творів відповідають різні організації.

Навіть якщо публічне виконання вимагає лише ізохронної передачі, різниця між ізохронними та асинхронними передачами, в інтернеті майже не відчутна. Оскільки інтернет побудовано на технології пакетної передачі даних, всі передачі в інтернеті певною мірою є асинхронними. Більше того, завдяки використанню буферів у пам'яті комп'ютера або зберіганню інформації на магнітних чи оптичних носіях як відправником, так і одержувачем, абообоба,

всіх чи частини переданих даних, навіть асинхронна передача спроможна створити для одержувача ефект безперервного та миттєвого виконання.

Існує думка, що визначальним фактором для вирішення питання, чи мало місце публічне виконання, має стати суб'єктивне сприйняття інформації одержувачем, а не застосована технологія передачі (ізохронна чи асинхронна), особливо тоді, коли сторона, яка здійснює передачу, контролює, коли і що бачить одержувач. Так, в Доповіді Сенату США, яка супроводжує прийнятий 1995 року Акт про право на публічне виконання у цифровій формі музичних записів, пропонується визнати, що передачі з метою негайного відтворення можуть становити публічне виконання: «Якщо систему передачі побудовано таким чином, щоб дозволити одержувачам передачі чути звукозапис по суті під час передачі, але звукозапис було передано шляхом високошвидкісної передачі даних та збережено у пам'яті комп'ютера з метою негайного відтворення (таке зберігання, з технічної точки зору, є виготовленням примірника фонограми), і одержувач передачі не міг залишити у себе примірник фонограми для програвання у майбутньому (або для будь-яких інших цілей), доставка примірника фонограми одержувачу буде притаманною для цієї передачі».

Значення терміну «публічно». Акт про авторське право закріплює виключне право на публічне виконання [10, §106(4)]. та визначає, що публічне виконання твору включає і передачу його виконання аудиторії, яка може приймати цю передачу в різний час та (або) в різних місцях [10, §101].

Таким чином, лише той факт, що користувачі можуть отримувати через інтернет виконання твору в різний час на власну вимогу, не применшує публічного характеру такого виконання. Наприклад, в одній справі суд вирішив, що право на публічне виконання було зачеплено існуванням системи відеомагнітофонів, підключених до телевізорів у номерах готелю, яка уможлиблювала передачу обраних мешканцями готелю фільмів до того чи іншого номеру [Помилка! Джерело посилання не знайдено., с.1546].

Взагалі, визначення публічного виконання в авторському праві США є настільки широким, що всілякі он-лайнні передачі інформації «на вимогу» потенційно охоплюються правом на публічне виконання.

Право на публічний показ. Оскільки показом твору є демонстрація його примірника «в статистиці» (у випадку аудіовізуального твору – демонстрація його окремих кадрів без дотримання їх послідовності [10, §101], вищезрозглянута проблема асинхронних передач в інтернеті права на публічний показ не стосується.

Все ж сказане вище про питання визнання «публічності» виконання твору, яке передається через інтернет, відноситься і до показу твору в інтернеті.

Право на публічне сповіщення. Більшість юрисдикцій світу, вслід за Бернською конвенцією, визнають за авторами та їхніми правонаступниками виключне право на публічне сповіщення творів.

Глосарій ВОІВ визначає публічне сповіщення наступним чином: «Представлення твору, виконання, фонограми або передачі у вигляді, який може бути сприйнятий будь-яким придатним чином особами в широкому розумінні, тобто, особами, які не належать до кола знайомих. Це поняття є ширшим за опублікування і також включає, серед іншого, такі форми користування як публічне виконання, сповіщення публіці шляхом передачі по проводах або безпосереднє сповіщення публіці прийому передачі» [15, с.238].

В дещо вузкому сенсі розуміє термін «публічне сповіщення (доведення до загального відома)» український Закон, яким воно визначається як «передача за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гама-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передача на віддаль за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організацій мовлення тощо, коли зазначена передача

може бути сприйнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуку не можуть бути сприйняті» [82]. Така вузькість розуміння публічного сповіщення, проте, компенсується в Законі користуванням термінів «публічне виконання», «публічний показ» та «публічна демонстрація», які охоплюють всі інші форми оприлюднення твору, не охоплені поняттям «публічне сповіщення (доведення до загального відома)».

Американський же Акт не знає терміну «публічне сповіщення», оперуючи тільки термінами «публічне виконання» та «публічний показ», оскільки в США вважається, що право на публічне сповіщення і право на публічний показ є близькими за змістом концепціями [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**, с.61].

Бернською конвенцією право на публічне сповіщення встановлюється лише стосовно певних категорій об'єктів: виконання драматичних, музично-драматичних та музичних творів, передача в ефір та по проводах, кінематографічні переробки і відтворення літературних та художніх творів, декламування літературних творів, а також кінематографічні твори [58].

Проте, Бернська конвенція не розповсюджує право на публічне сповіщення на всі види творів, що передаються інтернетом, оскільки програми для виконання на комп'ютері, твори образотворчого мистецтва, фотографії та ноти не можуть бути ані передані в ефір чи по проводах, ані декламовані.

Завдання розповсюдження права на публічне сповіщення на всі об'єкти авторських та суміжних прав було вирішено Договорами ВОІВ, про що йдеться нижче.

Немайнові права. Окрім майнових, авторам також належать і немайнові права. В тій чи іншій мірі ця категорія прав авторів визнається в усіх країнах Бернського союзу та включає всі чи кілька з наступних прав [82]:

- право авторства – право визнаватися автором твору;

- право на ім'я – право використовувати чи дозволяти використовувати твір під справжнім ім'ям автора, псевдонімом або без зазначення імені (анонімно);
- право на недоторканість твору – право на захист твору від будь-якого перекручення, спотворення чи іншої зміни твору або будь-якому іншому посяганню на твір, здатному зашкодити честі та репутації автора.

В Україні немайнові права або – як вони іменуються Законом – «особисті немайнові права автора» охороняються безстроково [Помилка! Невідомий аргумент ключа.] та не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Особисті немайнові права також не можуть згідно з українським Законом перейти у спадщину, однак спадкоємці авторів «мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора» [82].

Американський же Акт, навпаки, прямо не визнає «моральні права», які в США називаються немайнові права авторів, за виключенням дуже обмеженого кола творів [10, §101, §106A]. Актом термін охорони моральних прав обмежується життям автора [Помилка! Джерело посилання не знайдено., §106A] та дозволяється відмова від них автором у письмовій формі [Помилка! Джерело посилання не знайдено., §106A]. Натомість, в Сполучених Штатах вважається, що судові прецеденти, які містять тлумачення положення Акту стосовно похідних творів, забезпечують рівень охорони немайнових прав, встановлений Бернською конвенцією, яка набула чинності для США 1 травня 1989 року [Помилка! Джерело посилання не знайдено.].

Простота оперування творами, які фіксуються у цифровому вигляді, ставить перед нами масу запитань, пов'язаних із захистом інтелектуальної власності в інтернеті, де об'єкти авторсько-правової охорони постійно модифікуються, видозмінюються та повторнопоширюються як самими авторами, так і іншими користувачами інтернет-мережі. Використовувати

концептуальні підходи немайнового права до розміщених в інтернеті творів настільки складно, що напрошується думка про можливу відмову від цієї категорії у авторському праві.

2.2.

Обме-

ження авторських прав: вільне використання творів

Авторському праву характерно властивий обмежений обсяг. Попри те, що авторські права є виключні, їхнє обмеження встановлено законодавчими нормами. Як результат - авторське право припускає вільне використання об'єктів авторсько-правового регулювання, тобто користування ними без згоди на це володільців правами на них.

Законодавство усіх країн дозволяє вільне користування об'єктами авторсько-правової охорони у виключних, закріплених нормативно-правовими актами, випадках. При чому такі випадки, як правило, є вичерпними і залежать від однієї чи кількох з наступних умов:

1. Використання твору є випадком «чесного використання» згідно критеріїв, встановлених в законі [Помилка! Джерело посилання не знайдено., §107; **Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].
2. Використання твору здійснюється з інформаційними, бібліотечними, архівними чи освітніми цілями, для особистих потреб тощо [Помилка! Джерело посилання не знайдено., §§108-121; **Помилка! Невідомий аргумент ключа.; Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].
3. Твір вважається в країні суспільним надбанням [82].
4. Відтворено було настільки незначну частину твору, що таке відтворення є *deminimisi* не складає порушення авторських прав.
5. Володільцем авторських прав було надано ліцензію, що припускається.

Ліцензія, що припускається— становить найбільший інтерес для цілей нашого дослідження. Відтворення та розповсюдження об'єктів авторсько-правової охорони, за відсутності дозволу на такі дії, вважається порушенням авторських прав і можливе лише за наявності дозволу від володільця прав на них.

Форми, яких набуватимуть дозволи володільця авторських прав, можуть бути різними. Як, наприклад, наступна заява, яку розміщують вкінці Web-сторінки: «Дозвіл на копіювання та розповсюдження цього документа надається за умови належного зазначення джерела запозичення та знаку охорони авторського права».

Або ж набуватиме форми ліцензійної угоди, більш традиційної, – договором між володільцем авторських прав та іншою особою, яким цій особі передаватимуться права, які звично належать лише володільцю авторських прав. Ліцензійна угода, традиційно, укладається письмово, хоч у багатьох країнах її може бути укладеної усно, а у випадку програмного забезпечення – шляхом конклюдентних дій.

Згадані способи передачі дозволу мають спільні риси – вони усі є явними, чітко визначеними ліцензією тим чи іншим способом. Однак в інтернеті

найчастіше володільці залишаються права користувачів без належної уваги, не дбаючи про ліцензування.

Наявність ліцензії на певній об'єктів авторсько-правової охорони, в багатьох випадках, можна припустити. Така ліцензія – це дійсна угода, про факт існування якої потрібно судити, виходячи з аналізу певної дії чи поведінки володільця авторських прав, яка має назву – ліцензія що припускається [33]. Сторони такої угоди явно не домовились про її укладання, натомість, про її існування можна судити, проаналізувавши їхню поведінку.

Критерії визначення існування ліцензії. Висновок про наявність ліцензії, що припускається, суди отримували за дуже різних обставин. Ситуативно присутні як мінімум три визначальних фактори, які вказують на користь наявності ліцензії на хоча б якийсь вид використання твору в певних ситуаціях, що виникають в інтернеті. Цими факторами є:

1) Необхідність.

Усі моделі поведінки користувачів в мережі тим чи іншим способом торкаються прав авторів та їхніх правонаступників, оскільки включають комплекс маніпуляцій: копіювання, зміну, розповсюдження, публічне виконання чи показ охоронюваних авторським правом творів. А це наводить на логічне припущення про те, що, публікуючи об'єкти авторсько-правової охорони в мережі інтернет, суб'єкти авторських та суміжних прав на ниху непрямий спосіб погоджуються з невідворотнім фактом їхнього використання в будь-який спосіб.

Надсилання відповідного повідомлення електронною поштою, наприклад, вимагає багаторазового копіювання, яке є автоматичним при пересиланні інформації інтернетом. Тому, надсилаючи повідомлення, відправник тим самим дає згоду на необхідне відтворення.

Аналогічною є ситуація, коли, наприклад, зображення завантажується на Web-сайт, то воно не може бути використано ніяк інакше для реалізації бажання автора, якщо не буде піддане багаторазовому копіюванню. А саме, для того, щоб відобразити Web-сторінку, комп'ютеру необхідно скопіювати її

зміст в оперативну пам'ять, що й призводить до відображення її на екрані. Оскільки ця поведінка складає відтворення і, таким чином, є, хоч і технічно, порушенням авторських прав, повинна існувати презумпція згоди їх володільця на відтворення опублікованого на веб-сайті твору. Інакше кажучи, коли володільць авторських прав на твір розміщує його в інтернеті, це є однією з ключових ознак того, що ним було надано ліцензію, що припускається [18].

Проблему з визначенням необхідності Верховною Радою України було вирішено із прийняттям нової редакції Закону «Про авторське право та суміжні права», який дозволив виготовлення копії із ліцензійного примірника без дозволу особи, якій належать авторські права на неї, «за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання» [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**]. При цьому мета копіювання повинна бути виключно в межах архівації чи заміни втраченого оригіналу ліцензійного примірника, «забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, і вчинення дій, пов'язаних з функціонуванням комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема запис і збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних помилок» [82].

2) Звичай та загальноприйнята практика.

Доволі поширеною є ситуація, коли усталені звичаї та практика, не зважаючи на відсутню необхідність у них для користування твором, є настільки домінуючими в інтернеті, що постає потреба у презумпції обізнаності користувачів з ними .

Є випадки, коли звичай втілено у безпосередньому принципі роботи певного інтернет-сервісу і звідси є, чи має бути, зрозумілим кожному, хто ним користується, попри те, що деколи вони не є необхідними для нормальної роботи сервісів інтернету, але є елементами загальноприйнятої практики. З формальної точки зору, поведінка, що включає копіювання, зміну та розповсюдження охоронюваного авторським правом матеріалу, є порушенням авторсь-

ких прав. Але якщо «всі це роблять» весь час, і всі знають, що інші це роблять весь час, то чи не є це підставою визнати цю практику такою, що не порушує авторські права?

У міжнародній судовій практиці є рішення у справі *SonyBetamax*, що розглядалась у США. Предметом судового розгляду були дії щодо запису на відеокасети фільмів, які транслювались по телебаченню. Суд визнав, що запис запис фільму на плівку з метою переглянути його пізніше є звичайною практикою для глядачів, які не мали можливості переглянути його в момент трансляції. Суд дійшов висновку, що ця практика, яку він охарактеризував як «зсув у часі», складає «порядне використання», а значить, не є порушенням авторських прав.

3) Поведінка володільця авторських прав.

Певна поведінка авторів чи володільців прав в інтернеті за своєю суттю є нічим іншим, як запрошенням до вчинення дій щодо використання їхніх творів.

Яскравим прикладом є розміщення файлу на FTP-сайт, оскільки єдина мета їхнього функціонування є надання можливості користувачам інтернету завантажувати поміщені на них файли у пам'ять своїх комп'ютерів, що дозволяє таку поведінку трактувати як дозвіл на копіювання файлів.

2.3.

Тех-

нічно-цифрові засоби захисту та інформація про управління правами

В українській юриспруденції поняття технічних засобів захисту авторських прав традиційно формулюється за допомогою законодавчого визначення, зокрема його в своїх наукових працях використовують такі дослідники, як О. М. Пастухов та І. І. Ващинець. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ав-

торське право і суміжні права» технічними засобами захисту слід вважати технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав [82].

На думку фахівців з питань інтелектуальної власності Державного департаменту США, технічними засобами захисту в мережі інтернет є програми для виконання на комп'ютері, які регулюють доступ до розміщених в ній творів. Це можуть бути програми, якими захищено певну інформацію від отримання її відвідувачами сайту, які не отримали на це попередній дозвіл, або криптографічні коди, якими обмежується доступ до інформації, збереження її в пам'яті комп'ютерів користувачів або друк без відповідного дозволу [23]. З такою думкою важко погодитись, оскільки дане визначення відображає лише певну частину технічних засобів захисту, тобто говорить про технічні засоби захисту в вузькому розумінні.

Російська дослідниця О. А. Орлова [93] в своїх дослідженнях не використовує термін «технічні засоби захисту», але веде мову про можливість сучасних технологій встановлювати на електронних документах спеціальні розробки, що заважатимуть копіюванню або уможливллять підпорядковувати процес копіювання встановленому режиму оплати. Таким чином, технічними засобами захисту авторських прав є технологічні механізми (у формі пристроїв або розробок), покликані убезпечити доступ і передачу об'єктів авторського права та доповнити правову охорону, передбачену законом та (або) договором ефективним технічним захистом.

Малодослідженим в юридичній літературі залишається питання юридичної природи технічних засобів захисту авторських прав. Беззаперечним є віднесення технічних засобів захисту до одного зі способів цивільно-правового захисту. З положень Глави 3 Цивільного кодексу України «Захист цивільних прав та інтересів» впливає наявність таких видів захисту цивільних прав залежно від

порядку захисту: судовий захист, адміністративний захист, захист цивільних прав нотаріусом, самозахист.

Деякі дослідники вважають, що встановлення технічних заходів захисту авторських прав можна розцінювати як один із способів самозахисту [59, с. 23]. Відповідно до положень ст. 19 Цивільного кодексу України самозахистом є використання особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [111]. В юридичній літературі під самозахистом розуміють здійснення уповноваженою особою не заборонених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону її особистих або майнових прав чи інтересів [68, с. 413]. Класичними прикладами самозахисту у цивільному праві сьогодні є необхідна оборона, завдання шкоди у стані крайньої необхідності, притримання майна кредитором тощо.

З точки зору законодавчого визначення технічні засоби захисту авторських прав відповідають категорії самозахисту, оскільки:

а) не є заборонені законом, а навіть прямо передбачені ним (у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» міститься визначення технічних засобів захисту, а п. «е» ч.1 ст.50 Закону України «Про авторське і суміжні права» визнає будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права порушенням авторського права);

б) не суперечать моральним засадам суспільства, адже спрямовані на захист майнових прав автора чи іншого законного правоволодільца;

в) відповідають характеру дій, якими порушується право (встановлення технічних засобів захисту авторських прав, як і їх обхід здійснюється за допомогою цифрових технологій) [82].

Вперше у вітчизняній науці класифікував засоби захисту авторських прав на етапі до порушення таких прав О. М. Пастухов. Його класифікація містила

як технічні, так і правові засоби, а також маркетингові прийоми, що надавали володільцям авторських прав можливість контролювати використання розміщених в інтернеті творів. До таких відносились:

- 1) обмежена функціональність;
- 2) «годинникова бомба»;
- 3) захист від копіювання;
- 4) криптографічні конверти;
- 5) контракти;
- 6) запобіжні заходи [94, с. 93].

За класифікацією І. І. Ващинця технічні засоби захисту можна розподілити на чотири великі групи:

- 1) технічні засоби захисту, спрямовані на захист дій, що підпадають під виключне право автора;
- 2) криптографічні засоби захисту авторського права;
- 3) засоби кодування і маркування;
- 4) електронні системи управління авторськими правами в цифрових мережах [62; с. 15].

Перша з них спрямована на захист дій, що підпадають під виключне право автора, зокрема друкування, передача широкій публіці, цифрові копії, зміни творів і т.п. її ще називають системою антикопіювання [57, с.38]. Основною функцією даної системи є попереджувати виготовлення як виключно цифрових, так і цифрових і аналогових екземплярів охоронюваних творів. До цього виду можна віднести смарт-карти, які дозволяють зберігати великий обсяг інформації, а також вкладати відомості про попередню оплату за користування відповідним охоронюваним об'єктом.

Для захисту об'єктів авторського права в інформаційних магістралях застосовується цілий ряд технічних засобів, які одержали назву системи обмеженого доступу. Вони створені і впроваджуються для вирішення основної проблеми цифрових мереж - надання надійного доступу до охоронюваної інформації та змісту, забезпечуючи при цьому оплату і охорону авторського права на

«заблокований» таким чином твір [81]. Технологій, що вирішують цю проблему, досить багато: кодування, паролі, «секретні блоки», цифрові підписи, цифрові конверти тощо. Функцію контролю за доступом можуть мати також вже загадані нами електронні ключі та смарт-карти.

Цифровий підпис - це специфічний метод заcodовування, яким документ можна засвідчити та розпізнати. Його проставлення відбувається персональним ключем, доступним тільки підписувачу і проходить перевірку за допомогою відкритого ключа. Відкритим ключем уповноважені особи мають змогу розкодувати отриманий текст-шифр.

Цифрові конверти (контейнери) - це тип шифру, яким твір «запаковується» у цифровий конверт, який містить інформацію щодо твору і умов його використання. Конверт відкривається за дотримання певних умов - оплата збору, використання пароля тощо, після чого користувач отримує досту.

Інструменти маркування і нанесення міток за своєю технологічною суттю є своєрідними видимими або невидимими засобами включення інформації про твір, чи то назви твору, чи зазначення автора або власника авторського права чи умов використання [17]. До даного виду технічних засобів відносять бандеролі, голограми, код CID, нанесення спеціальних прихованих знаків та цифрових міток.

Бандерольна система – є найбільш поширеним та простим способом захисту. Суть такого захисту у запакуванні у спеціальну упаковку, що містить цінну, а подекуди закодовану, інформацію, носіїв, які виготовлено та розповсюджено з дотриманням авторських прав.

Часто на легально виготовлені примірники творів наносять приховані знаки чи мітки, що дозволяють непомітно вписати цифровий код у твір. Зазвичай це маркування невидиме і нечутне. Невидимий напис робиться за допомогою техніки стеганографії шляхом переробок «непотрібних» бітів якого-небудь образу або звуку [30].

Нарешті, електронні системи управління – ще один із технічних засобів захисту об'єктів авторського та суміжних прав. Вони реалізують захист у ін-

формаційно-комунікаційних цифрових системах, що дає можливість видавати та контролювати дозволи в режимі онлайн. В даному випадку поєднується технологічний та договірний елемент.

Стаття 11 Договору ВОІВ про авторське право та стаття 18 Договору ВОІВ про виконання і фонограми вимагають від своїх учасників «надавати адекватну правову охорону та ефективні способи правового захисту проти обходу ефективних технічних засобів, які використовуються» володільцями, відповідно, авторських та суміжних прав у зв'язку із здійсненням їхніх прав за Договорами ВОІВ або за Бернською конвенцією та «які обмежують дії, стосовно їхніх творів, не дозволені» зацікавленим правоволодільцем чи не санкціоновані законом [76; 58].

Технічними засобами захисту в контексті інтернету є програми для виконання на комп'ютері, які регулюють доступ до розміщених в мережі творів. Це можуть бути програми, якими захищено певну інформацію від отримання її відвідувачами сайту, які не отримали на це попередній дозвіл, або криптографічні коди, якими обмежується доступ до інформації, збереження її в пам'яті комп'ютерів користувачів або друк без відповідного дозволу [51].

Що стосується інформації про управління правами, то стаття 12 Договору ВОІВ про авторське право та стаття 19 Договору ВОІВ про виконання і фонограми зобов'язують своїх учасників встановити адекватні та ефективні способи правового захисту проти будь-якої особи, яка здійснює будь-яку з наступних дій, знаючи (або, у випадку цивільно-правових способів захисту, маючи розумні підстави знати), «що вона викличе, уможливить, сприятиме або приховуватиме порушення будь-якого права», передбаченого договорами або Бернською конвенцією.

Договором ВОІВ про авторське право термін «інформація про управління правами» визначається як «інформація, що ідентифікує твір, автора твору, власника будь-яких прав на твір, або інформація про умови використання твору та будь-які номери чи коди, які представляють таку інформацію, коли будь-яка з цих часток інформації прикріплена до примірника твору або з'являється

у зв'язку із сповіщенням твору публіці» [76]. Аналогічне визначення містить і Договір ВОІВ про виконання і фонограми [77].

Попри те, що інформація про управління правами включає ім'я володільця авторських прав, умови ліцензії та іншу інформацію, що не є взаємозамінною зі знаком охорони, вона підлягає охороні за умови, що автор чи правонаступник вирішили її надати.

Українським законодавством порушенням авторських та суміжних прав визнається, серед іншого, «будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і використання засобів для такого обходу» [82], «підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління» [82], а також «розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі» [82].

Актуальні положення Закону «Про авторське та суміжні права» містять доволі схоже визначення до того, що викладено у Договорах ВОІВ, а поняття «технічні засоби захисту», визначення якого відсутнє у Договорах, в Законі трактується як «технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав».

2.4.**Спосо-****би порушення авторських та суміжних прав в мережі інтернет**

Ми вже розкривали питання про те, що в Україні відносини в мережі інтернет з приводу об'єктів авторського права в мережі інтернетврегульовані національними та міжнародними нормативними актами. Ними встановлюються права та обов'язки, що є базовими для осіб, щопроводять діяльність пов'язану з цифровими об'єктами інтелектуальної власності в інтернеті. Так, відповідно до статті 442 Цивільного кодексу України, розміщення будь-якого твору в інтер-

неті, тобто його відображення у загальнодоступній електронній інформаційній системі, є його оприлюдненням.

Ми з'ясували, що інтернет – це інформаційна цифрова система зв'язків комп'ютерних всесвітніх мереж, призначена для спільного доступу, яка зв'язується загальним адресним простором та основана на протоколі мережі інтернет, у відповідності до міжнародних стандартів. Ця платформа стала базовою для розміщення маси цифрових об'єктів – чи літературних, чи музичних творів, фотографій, статей, тощо. Основою для проблематики використання об'єктів інтелектуальної власності за допомогою інтернету, є неконтрольованість імпорту та експорту таких об'єктів, оскільки доступ до них отримує кожен, хто має намір його відтворити, копіювати, компілювати тощо. Комп'ютер, в свою чергу, – це цифровий пристрій. ЕОМ опрацьовує всю інформацію (наприклад, символи, звуки, зображення) у вигляді цифр, двійкового коду, тобто «0» і «1» через те, що комп'ютер складається з таких елементів, які можуть перебувати лише у двох тривалих станах.

У даному підрозділі хочемо детальніше висвітлити практичну сторону порушення авторського та суміжних прав у мережі інтернет з точки зору середньостатистичного порушника.

Як вже було зазначено – інтернет створив безпрецедентну ситуацію безлімітного копіювання будь-якої інформації. З точки зору користувача інтернету основний інтерес становлять наступні об'єкти авторського та суміжних прав:

1. Література, книжки, наукові статті, журнали, тощо.
2. Фотографії та графічні об'єкти.
3. Фільми, відеоролики, кліпи.
4. Музика, аудіофайли, фонограми.
5. Програмне забезпечення, «софт», тощо.
6. Операційні системи.

Ми не будемо зупинятись на тонкощах законодавчого визначення та класифікації вищеперелічених об'єктів авторського права. Усі вони захищаються відповідно до норм міжнародного права та чинного Законодавства України. Ці питання у нашому дослідженні висвітлено у попередніх розділах. Говоритимемо лише про моделі порушень.

В інтернеті найлегше отримати доступ до текстової інформації. Книжки, журнали, статті, тощо – це набір символів, з яких формуються слова і відповідно речення. Існує два способи візуальної передачі тексту – це: 1) фотографічне чи графічне відображення та 2) безпосередньо текстове. Ці два способи кардинально відрізняються для комп'ютера, оскільки він сприймає їх як зовсім різні об'єкти: у першому випадку набір коду формує фотографію чи графічний об'єкт, зображення, а у другому випадку – набір коду безпосередньо закодує у собі текст. В результаті комп'ютер – не зможе виокремити текст в зображеннях, а в текстових документах – навпаки, зможе. Для нас – суттєвого значення немає, оскільки ми сприймаємо текст саме візуально, а не у вигляді двійкового коду із одиниць та нулів. І у випадку, якщо в інтернеті стає доступною навіть відсканована у зображення книжка – ми з легкістю зможемо її використати за призначенням – прочитати. За допомогою спеціального програмного забезпечення сьогодні є можливість сканувати текст із зображень. Такі програми легко розпізнають різні мови, розділові знаки, тощо. Однак, якщо людині потрібно витратити багато часу на передрук вручну, вводячи текст у текстовий документ, наприклад, книжки обсягом 300 сторінок, то програма сканує одну сторінку за декілька секунд. Якщо ж мова йде про безпосередньо текстові документи, то дуже суттєво спрощує копіювання та редагування тексту. Таким чином, користувачі інтернету мають змогу без обмежень читати, копіювати, редагувати текстову інформацію. Якщо перенести таку практику на масштаби інтернету, то це аналогічно воді в океанах.

Користувачі інтернету постійно та регулярно копіюють та редагують тексти. При чому це має характер хаотичності. В інтернеті є багато веб-сайтів, на яких можна знайти найрізноманітнішу текстову інформацію. І здебільшого в

Українському інтернет середовищі рідко приділяється увага інформації про автора, а деколи ця інформація свідомо підміняється. Саме той факт, що текстова інформація копіюється та передається дуже легко і спонукає до порушень щодо цього об'єкта інтелектуальної власності, але це жодним чином не применшує грошову оцінку таких об'єктів. Своєрідний недолік такої інформації одночасно є і перевагою – її так само легко знайти за допомогою пошукових систем, якщо перед нами постане завдання знайти факти порушення авторських та суміжних прав на літературний твір, тощо.

Досить часто на веб-сайтах ми бачимо спосіб захисту текстів, коли його неможливо виділити для копіювання – для досвідченого користувача комп'ютера це не є перешкодою, оскільки такий текст фактично присутній на веб-сторінці. Наступні кроки порушника дуже прості:

- 1) Веб-сторінка – це код, який зчитується веб-браузером та виводиться у візуальному вигляді. Це означає, що текст на веб-сторінці вже завантажено у наш комп'ютер та відкрито у нашому веб-браузері. Нам залишається лише отримати доступ до вихідного коду веб-сторінки, серед якого і буде наш текст, який ми з легкістю копіюємо, не затрачаючи багато зусиль. Це робиться базовими засобами більшості сучасних веб-браузерів або навіть стандартною програмою для операційної системи MicrosoftWindows – блокнот.
- 2) У випадку, коли розробники веб-сторінки ретельніше підійшли до захисту тексту і або винесли його у інший файл, який не завантажується безпосередньо у складі веб-сторінки, а лише відображається у вихідному коді як посилання, одночасно забороняючи копіювання тексту із веб-сторінки, або розмістили текст у вигляді зображення, то ми всеодно маємо можливість «дистилювати» текст із веб-сторінки. Спосіб ми вже згадували вище – це розпізнавання тексту із зображення.

Нам лише потрібно зробити знімок екрану чи при можливості завантажити зображення із текстом.

Як ми бачимо, фактично єдиний спосіб захисту текстової інформації в інтернеті – не розміщувати її там. Проте, це не завжди є можливим, оскільки немає гарантії, що це не зробить хтось за нас. Хоча така ситуація на нашу думку є логічною, оскільки, створюючи способи та засоби захисту в цифровому середовищі за допомогою комп'ютера, потрібно брати розуміти

Фотографії та графічні об'єкти (далі – зображення) також є об'єктами інтелектуальної власності, які в інтернеті користуються незчисленим попитом. Створені за допомогою різних технічних засобів вони є результатом творчої діяльності автора. Подекуди витрати коштів та зусиль на створення одного зображення можуть вимірюватись сотнями тисяч доларів. І таке зображення буде унікальним. Однак, потрапляючи до інтернету та розлітаючись по цілому світу за допомогою недорогого телефона чи ноутбука, користувачі мережі не відчують цінності зображень, оскільки їхні витрати на доступ до них зводяться до мінімуму. Проте, для автора зображення це стає проблемою на шляху до компенсації його інтелектуальних, творчих зусиль і звісно ж витрат на матеріально-технічну сторону процесу.

Як ми вже вказували – будь-яка інформація у цифровому вимірі в розумінні комп'ютера є лише набором двійкового коду, тобто одиниць та нулів. Зображення кодуються у специфічні формати. Метою таких форматів є уніфікація типів файлів. Для текстових файлів та для зображень свої окремі кодування, окремі програмні пакети, які цей код розшифровують та виводять на екран тексти чи картинку і навпаки при створенні зображень чи тексту картинка з екрану переходить у кодування для відповідного формату. Якщо текстова інформація для нас матиме цінність у будь-якому вигляді за умови, що цей текст можна прочитати, то із зображеннями ситуація дещо складніша. Специфіка полягає в тому, що зображення має цінність у випадку своєї цілісності та фактичного розміру, розширення. Можливо, ви помічали, що при неправильному записі на цифровий носій (флешка чи диск) на зображеннях могли

з'являться лінії чи полоси, темні чи світлі, різнокольорові, які ніби абразивним папером зтирали частину того, що було зображено. Це приклад того, що відбувається із цифровим зображенням при неправильному кодуванні із візуального в цифровий вимір, оскільки навіть найменші зміни у закодованому файлі можуть значно впливати на картинку, яку намагатиметься виводити комп'ютер на монітор при розкодуванні. Ми глибоко не вдаємось у відмінності між растровими зображеннями (здебільшого це фотографії, фотокопії, тощо, які мають чітке розширення – певна кількість точок висоти помножена на певну кількість точок ширини, наприклад) та векторними зображеннями (таке зображення не має чіткого розширення в точках і формується математичними виразами, що дає можливість масштабувати його безкінечно), однак для растрової та векторної графіки модель порушення авторських та суміжних прав приблизно однакова.

Коли ми шукаємо в інтернеті зображення для якихось певних цілей – ми користуємось пошуковими системами, які розпізнають зображення за їхнім форматом та можуть їх пов'язувати із певними ключовими словами на вебсторінках, на яких ці зображення розміщені. І повторюється ситуація, яку ми описували відносно текстової інформації. Якщо ми змогли знайти будь-де в інтернеті зображення та побачити його у вікні веб-браузера на екрані свого пристрою, то ми можемо його зберегти у пам'ять свого пристрою та використувати в залежності від наших потреб та якості такого зображення. Пересічні користувачі комп'ютерів чи телефонів зазвичай використовують зображення для власних потреб (шпалери на екран чи картинка в рамку, наприклад), які жодним чином не пов'язані із отриманням прибутку чи порушенням права на авторство, тощо. Фактично за такої моделі використання зображення – автору залишається миритись із фактом безмежного цифрового існування його твору. І багато авторів вдаються до того, що на зображення спеціальними графічними редакторами наноситься «соруight», а саме – ім'я автора, літера © обведена колом та рік першої публікації даного твору. Зазвичай це ніяк не заважає добросовісному використанню. Однак, часто такі зображення можуть намагатись ви-

користовувати безкоштовно у такий спосіб, який буде порушувати авторські чи суміжні права людини, яка зробила фотографію чи створила якусь картинку. Для таких цілей порушник може елементарно відкадрувати зображення так, що «copyright» опиниться видаленим. Це можливо в ситуації, коли «copyright» розташовується на краях зображень. Отже, очевидним стає один зі способів захисту зображень від несанкціонованого використання – для публікації в інтернеті створювати копію зображення, на яке спеціальним програмним забезпеченням наносити «copyright» на всю площу картинки. «Copyright» у випадку із зображенням є його частиною, яка жодним чином не відрізняється від зображених на ньому квітів чи комах, тобто – текстова інформація стає зображенням і абстрагувати її в будь-якому автоматичному режиму засобами комп'ютера надто важко, це потребує надто поглиблених знань щодо роботи із зображеннями у графічних редакторах. Водночас, ми зможемо прочитати нанесений текст і відділятимемо його від картинки, на яку його нанесено. Ще один спосіб захисту для авторів – стискати зображення та зменшувати його розширення, не публікуючи в інтернеті повну необмежену версію файла, особливо це стосується векторних файлів – перед публікацією потрібно обов'язково конвертувати такі зображення у растрові і зменшувати розширення до мінімального. В свою чергу потенційний порушник – навряд чи зможе використати зображення із низьким розширенням у корисливих цілях, адже така картинка буде мати прийнятний вигляд лише при невеликому фактичному розмірі, а результат при спробі надрукувати його на повний листок А4 будуть схожі на мозаїку, що автоматично знижує або й взагалі виключає будь-яку цінність такого зображення.

Фільми, відеоролики, музика та деякі інші об'єкти авторського та суміжних прав є не менш ласим шматочком у сфері інтернету. Для цих медіафайлів властива одна чітка риса – якісний контекст потребує дуже суттєвих фінансових витрат та неабияких навичок і талантів. Продукування такого типу об'єктів інтелектуальної власності вимагає до того ж від автора приділити масу часу, який важко компенсувати інакше, ніж фінансово, оскільки практично завжди це є основний і єдиний вид діяльності для цих людей. Однак, Українсь-

кий інтернет не звик до того, що музика чи кіно можуть бути платними, а фонограми для виробництва власних відеороликів можуть належати конкретному автору і за неї також потрібно заплатити. Ми не акцентували увагу на вартості створення зображень чи текстів, оскільки лише зрідка їхня вартість може зрівнятися із вартістю фільму, а якщо і може, то такі тексти та зображення охороняються авторами заздалегідь. До того ж – компенсація витрат на створення кіно чи музики дещо відрізняється та значно технологічніша від тих, які застосовуються для комерціалізації зображень та текстів. Комерційна фотографія чи література в більшості випадків базується на разових гонорарах, які виплачуються авторам, а ті у свою чергу передають відчужувані авторські права (на публікацію, тиражування, тощо). Цифри у таких гонорарах цілком і повністю компенсують роботу автора, який заздалегідь знає від кого та яку суму він отримає. Але ми говоримо про музику та кіно. І в даному випадку розрахунок авторів падає на занадто широку аудиторію, яка захоче отримати доступ до музики чи захоче піти у кіно на конкретну стрічку. Це означає, що продаючи разовий доступ (фільми) чи примірник твору (музика) – автори поступово отримують прибуток, який і повинен компенсувати весь спектр затрат – як інтелектуальних, так і фінансових та часових.

Інтернет в рамках українського цифрового простору – це неабияке зло для виробників медіаконтенту. Нам важко говорити хто і як завантажує фільми та музику у максимальній якості та адаптовані для українського глядача, проте це відбувається постійно. Ми вже говорили про те, що достатньо файлу один раз потрапити в доступ у мережі інтернет – процес розповсюдження зупинити практично вже неможливо, а особливо говорячи про P2P мережі. А користувачі інтернету з радістю завантажують терабайти фільмів та музики безкоштовно та безлімітно. В свою чергу – автори залишаються ні з чим, оскільки зникає попит на їхні твори на платній основі.

Не зважаючи на усі процеси, які відбуваються щодо вдосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності, не дивлячись на періодичні рейди по закриттю веб-ресурсів із піратським контентом – користувачі мережі всеод-

но і в тих же масштабах отримують доступ до усіх можливих фільмів та музики у кришталевій якості.

Причин цьому є декілька. Перша – це наявність «добрих людей», які з певних причин, відомих лише їм, після отримання доступу до фільмів чи музики одразу викладають їх у загальний доступ на певних веб-ресурсах.

Друга причина – не менш вагомо впливає на прогресування піратства – це спосіб розповсюдження. Якщо пригадати історію із українським веб-ресурсом EX.UA, то глибший аналіз дає нам розуміння ключових факторів, чому його закриття стало можливим: EX.UA – був файлообмінним сервісом, на який можна було завантажувати будь-які файли, в тому числі і піратський контент. Технологія розміщення файлів схематично виглядає наступним чином: ми маємо файл на нашому комп'ютері та завантажуюмо його на EX.UA так само просто, якби ми завантажували цей файл на флеш-накопичувач, обмежуючись лише швидкістю нашого інтернет-з'єднання; після того, як файл завантажено на EX.UA – фактично він розміщується в повному обсязі на іншому комп'ютері, проте доступ до нього тепер відкрито усім користувачам мережі інтернет.

Ми ж говоримо про спосіб розповсюдження піратського контенту, з яким надзвичайно важко чи навіть неможливо боротись, не маючи високого рівня технічних, цифрових та організаційних методів боротьби із піратством. Мова йде про торрент-трекери та пірингові мережі. У випадку торрентів – ніхто не завантажує на сервери такого ресурсу файл повністю, а його розповсюдження відбувається шляхом об'єднання безлічі торрент-клієнтів. Між ними відбувається обмін частинок файлу, а анонімність у такому випадку є на дуже високому рівні, оскільки немає центральної точки, у якій сходиться така комунікація. Весь обмін відбувається автономно, на кшталт відмінності мобільного телефона від рації, де мобільний телефон потребує наявності базових станцій, які приймають та передають сигнал далі, ідентифікуючи абонентів, а рації користуються радіохвилями для передачі сигналу безпосередньо між собою і не потребують додаткових чи проміжних пристроїв, до того ж не ідентифікуючись між собою.

Програмне забезпечення, «софт», операційні системи ми об'єднаємо за способом отримання незаконного доступу. І цей спосіб досить детально описаний вище – пірингові мережі. Але все ж варто приділити увагу способу використання неліцензійного програмного забезпечення, оскільки це значно складніший об'єкт інтелектуальної власності сам по собі і за способом фактичного самозахисту.

Програмне забезпечення чи операційні системи – це набір інструкцій та алгоритмів, які виконуються або автоматично, або в залежності від поведінки користувача комп'ютера. Саме програмне забезпечення оживляє залізяку під назвою «комп'ютер». Програми – упаковуються у спеціальні контейнери. Після встановлення на жорсткий диск переносяться усі необхідні файли, які будуть використовуватись програмою. Основу становлять файли, у яких прописується поведінка програмного забезпечення, а саме: що і яка кнопка на екрані робитиме, які опції відкриваються для користувача, які звуки будуть програватись і чи будуть програватись взагалі, але логічним та найбільш цікавим є той факт, що в ці інструкції можна прописувати обмеження для користувача, який цю програму не придбав та алгоритми ідентифікації таких користувачів.

Ви однозначно могли стикатись із тим, що програма відмовлялась запускатись доти, доки не буде введено ключ, який потрібно придбати. Така ж ситуація із операційними системами, яка є значно масштабнішим втіленням програмного забезпечення, оскільки створює певне цифрове середовище для іншої інформації, програм, файлів, надаючи можливість цифрове перетворювати у візуально сприйнятне для людини. Тобто, поки всередині комп'ютера відбуваються шалені процеси зчитування одиничок та нулів, на екрані ви бачите малюнки, іконочки, текст, фільми, тощо.

Повернемося до незаконного доступу до програмного забезпечення, як об'єкта інтелектуальної власності. Просто завантажити програму можна навіть з офіційних веб-сайтів. Однак такий продукт буде заблокованим, або доступним без обмежень лише короткий період часу. Про способи захисту ми поговоримо детальніше у наступному розділі.

Програми та операційні системи створюються людьми за допомогою комп'ютерів. Таким же способом певні умільці обходять захист, переписуючи файли програм чи операційної системи, яка цілком спокійно після таких маніпуляцій виконуватиме прописані в собі інструкції, у яких вже не буде вказівок на перевірку на ліцензійність такого використання. Отже, ми отримуємо замкнене коло і з програмними продуктами – без високотехнологічного, системного підходу щодо захисту даного об'єкту інтелектуальної власності у користувачів не виникає потреби придбавати ліцензію, а в той же час постійно відбувається розвиток та вдосконалення способів отримувати повний доступ до програмних продуктів безкоштовно.

Ми дійшли висновку про те, що будь-які об'єкти авторського та суміжних прав при завантаженні до мережі інтернет без вжиття відповідних заходів щодо їхнього захисту із високою вірогідністю стають об'єктами порушень та зловживань. Вище ми класифікували об'єкти інтелектуальної власності за формами вираження, однак є й інші об'єкти інтелектуальної власності, про які ми не згадували вище, оскільки вони тим чи іншим способом можуть бути у вигляді музики, зображення, відеофайлу чи тексту, а саме:

- 1) художні твори;
- 2) компіляції даних (бази даних);
- 3) виконання;
- 4) наукові відкриття;
- 5) винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- 6) компоновання (топографії) інтегральних мікросхем;
- 7) раціоналізаторські пропозиції;
- 8) сорти рослин, породи тварин;
- 9) комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;

10) комерційні таємниці.

До усіх вищевказаних об'єктів можна отримати доступ описаними нами способами, якщо вони розміщені в інтернеті або є можливість провести оцифрування з метою публікації. Вище ми описували способи, які доступні практично усім користувачам комп'ютерів, телефонів, тощо.

Проте також можливо отримати доступ навіть до неопублікованої інформації, яка розміщується на цифровому пристрої, комп'ютері, якщо вони лише підключені до мережі інтернет. Ця ситуація обумовлюється подекуди доволі високою цінністю інформації. Хоча цей випадок є виключним і потребує високої кваліфікації особи, яка здійснюватиме такі дії.

Ми описали механізми, які використовують мільярди людей щодня у цілому світі з метою несанкціонованого, нелегального, неліцензійного використання об'єктів інтелектуальної власності. І особливість, яка цьому сприяє, полягає саме у легкості доступу, створення, копіювання, редагування, пересилання інформації у цифровому середовищі в мережі інтернет. Одразу ж напрошується логічна думка: якщо цифрова революція настільки спрощує та масштабує способи порушень у сфері інтелектуальної власності, то чи не час повертатись до витоків інформаційного обігу, коли носії інформації були фізичними? Риторичне питання, оскільки саме завдяки цифровим технологіям та мережі інтернет ми досягли того рівня розвитку у багатьох галузях, у мистецтві, у науці, тощо... Тому, на нашу думку, для нас ефективніше та простіше вдосконалювати наявні технології в сфері інтернету та реалізовувати нові способи захисту інтелектуальної власності від настільки глобальних порушень.

Висновки до розділу 2

У розділі 2 ми розглянули авторське право та суміжні права – обов’язкові категорії для чіткого окреслення у даному дослідженні. В межах досліджуваної нами теми – розуміння самого поняття визначає подальший підхід щодо усвідомлення об’єктів та суб’єктів, законності. Як результат – ми знову підкреслили наявність зрозумілого та логічного понятійного апарату у законодавстві, яким регулюється сфера авторського та суміжних прав.

Не менш важливим для нас стало з’ясування обсягу авторських прав. Адже наше право закінчується там, де починаються права іншого. Ми визначили випадки, коли не потрібен дозвіл від власника авторських прав, а саме: - чесне використання згідно законодавчих критеріїв, - бібліотечне, освітнє, інформаційне чи особисте використання, - твір є суспільним надбанням, - незначне відтворення, - ліцензія, що припускається. Таким чином, ми з’ясували одразу дві важливі складові для подальшого розуміння процесу порушення авторського та суміжних прав у мережі інтернет: межі таких прав та їхній зміст.

Також нами розглянуто варіанти сучасних технічних засобів, за допомогою яких відбувається захист авторських та суміжних прав у мережі інтернет. І розглянуто поняття інформації про управління правами.

У розділі охарактеризовано способи порушення авторських та суміжних прав з точки зору звичайних користувачів, для яких дана процедура є буденним алгоритмом користування мережею інтернет. Праворозуміння та правозастосування можливі лише в комплексі із практичною стороною об’єкту правового регулювання. Власне, нами визначено що таке авторське та суміжні права та як їх можливо порушити під час користування мережею інтернет. Також досліджено засоби захисту цифрових об’єктів авторського та суміжних прав у мережі інтернет.

РОЗДІЛ 3. ЦИФРОВЕ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ: ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ ТА ПРАВОЗАСТОСОВЧА ПРАКТИКА

3.1. Сучасний стан захисту інтелектуальної власності в Україні в мережі інтернет

Як ми вже зазначали у нашому дослідженні - Україна є одним із лідерів у рейтингу держав-порушників права інтелектуальної власності. Законодавство України щодо охорони таких об'єктів активно вдосконалюється для їхньої охорони в мережі. Проте розвиток цифрових технологій відбувається подекуди настільки швидко, що це водночас дає змогу розширювати комунікаційні та бізнес-можливості та створює нові загрози. Захистити авторські права в мережі інтернет стає дедалі важче, оскільки актуальні в даний момент часу правові інструменти часто не встигають адаптуватись до реалій, а єдиний на сьогодні дієвий спосіб захисту – ініціювання судового розгляду – не завжди ефективний з огляду на багатогранність сфери інтелектуальної власності в мережі інтернет.

Треба визнати, що в Україні не звикли платити за ліцензійне програмне забезпечення та за легальну аудіо- і відеопродукцію, розміщену в інтернеті. Наприклад, за даними корпорації Microsoft за 2015 рік, майже 85% її продукції, яку використовують в українських державних установах, – неліцензійна.

Найбільшою проблемою при захисті авторських та суміжних прав у мережі інтернет – є визначення порушника прав інтелектуальної власності, яким найчастіше є фізична особа. І якщо до набрання чинності законом України «Про захист персональних даних» фізичну особу, на яку зареєстрована певна веб-адреса (далі - домен), можна було ідентифікувати за допомогою WHOIS (щоправда, дані часто були недостовірними), то з 2011 року абсолютно вся інформація про власника домену закрита. Усі звернення до провайдера про надання будь-яких відомостей про реєстранта наразі не даватимуть жодної ін-

формації - будь-які дії щодо домену провайдер готовий здійснити тільки на запит суду чи правоохоронних органів.

Отже, якщо інтереси і права авторів порушують у мережі, є можливість звернутися або в суд із позовом до Реєстратора домену і в процесі судового розгляду просити суд витребувати у відповідача інформацію про власника домену, або ж звернутися до правоохоронних органів із відповідною заявою. Такий механізм захисту своїх прав незмінний більше 5-ти років, незважаючи на величезну кількість порушень і необхідність законодавчого закріплення простішого і оперативнішого методу захисту порушених прав.

Сучасний стан захисту інтелектуальної власності в мережі інтернет в Україні викликає шок. У нашому розпорядженні є низка нормативно-правових актів, які так чи інакше дозволяють не лише захистити вже порушені авторські та суміжні права, а й попереджувати такі порушення. Головну роль у такій діяльності повинні здійснювати органи виконавчої влади. Але тут ми стикаємось із тим, що навіть державні структури, на які покладається захист інтелектуальної власності, здебільшого самі порушують законодавство у даній сфері.

У даному дослідженні нами чітко визначено той факт, що українське законодавство не таке вже й віддалене від такого у інших країнах, у яких стан захисту інтелектуальної власності в інтернеті близький до нормального. Хоча є багато аспектів, які ще не настільки точно та тонко врегульовані вітчизняним законодавством – пригадуємо нюанси щодо встановлення власників веб-сайтів. Такі тонкощі з'являтимуться періодично навіть у далекому майбутньому, адже технології не стоять на місці, а любов до безкоштовного переважає над совістю.

В даний час – захист інтелектуальної власності гальмується швидше штучно, аніж через відсутність способів впливу та боротьби із порушниками. А це в свою чергу впливає на українське суспільство, у якому відсутнє усвідомлення цінності інтелектуальної власності. Люди, які працюють у державних органах, також є частиною цього суспільства, а тому для них здебільшого не є

пріоритетним впливати на реалізацію нормативно-правових актів у сфері інтелектуальної власності.

Окрім проблеми ментальності та освіченості пересічних громадян чи державних службовців, інших осіб, які працюють у державних установах, ми повинні усвідомлювати й той факт, що судова гілка влади також не є прикладом глибокого та кваліфікованого підходу у питаннях інтелектуальної власності. Проблема зовсім не в тому, що судді не надто кваліфіковані як юристи, навпаки – їхня компетентність не викликає сумнівів. А ось проблеми виникають у розумінні ними усіх тонкощів та нюансів у сфері інтернету та цифрових технологій. Стаття 69, п.1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висуває наступні вимоги до кандидатів на посаду судді:

- На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою.

Стає зрозуміло, що наймолодша особа, яка може бути призначена на посаду судді у 2016 році – повинна була би закінчити університет ще до 2005 року і одразу йти працювати у сфері права. При цьому найактивніший період розвитку особи-кандидата на посаду судді припадає орієнтовно на період між 1990 та 2006 роками – це період навчання у школі та університеті. Однак, станом на 2006 рік розвиток законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні був далекий від сьогоденного, а цифрові й інтернет технології щойно починали набувати поширення. Тобто, на даний момент переважна більшість осіб, які знаходяться на посадах суддів – не мають достатнього усвідомлення масштабів розвитку інтернету та цифрових технологій, та не є надто вправними при їхньому використанні. Проте молодші покоління значно перевершують їх у тих самих знаннях.

У січні 2006 року величина української інтернет-аудиторії склала 4 207 391 унікальних користувачів за даними сайту Sputnikmedia.net. Сайт internet-worldstats.com подає цифру 5,278,100 станом на березень 2005 року користувачів, що становить відповідно до цього джерела 11,5% населення України (попри те, що сайт помилково подає численність населення 45, 833 977; в Україні проживає понад 47,5 мільйонів). Ріст інтернет аудиторії в Україні в 2000–2007 роках склав 2,539.1%. Так у 2000 році налічувалося 200 000 користувачів і це становило 0,4% від загального населення України. Інший сайт ITConline подає число 3,8 млн. користувачів за підсумками 2006 року. За рік інтернет-аудиторія збільшилася приблизно на 2 млн [87].

Дані факти та логічні висновки чітко вказують на те, що при розгляді судових справ у сфері інтелектуальної власності суддям часто не вистачає власних знань для об'єктивного та різностороннього аналізу ситуації, оскільки є багато тонкощів та технічних питань, якими звичайний юрист володіти не повинен. Тут приходять на допомогу експерти, надаючи експертні висновки, якими суддя керується при обґрунтуванні рішення у справі.

Зараз відбувається процес, спрямований на подальше реформування судової системи, яким передбачено створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, де однією із вимог до кандидатів на посаду є наявність стажу роботи саме у сфері інтелектуальної власності. Така судова інстанція повинна принципово вплинути на сферу захисту інтелектуальної власності при грамотному підході до його впровадження та діяльності.

Вищевказані аспекти інтернет середовища в контексті захисту інтелектуальної власності приводять нас до думки, що Україна готова законодавчо, однак не готова ментально сприймати інтелектуальну власність як цінність.

3.2.**Захист****авторських та суміжних прав на етапах до та після порушення**

Володільці авторських прав мають вибір з широкого кола як технічних та правових засобів, так і маркетингових прийомів, які надають їм можливість контролювати використання розміщених в інтернеті творів до моменту порушення прав на них.

Наступні прийоми володільці авторських прав на розміщені в інтернеті об'єкти авторсько-правової охорони можуть використовувати для контролю за використанням цих творів та запобіганню порушень своїх прав:

1) Обмежена функціональність.

За такого підходу, володільць авторського права надає користувачеві примірник твору, який має функціональні обмеження. Такий підхід є одним з шляхів впровадження в життя таких бізнес-моделей як «спробуй, перед тим як купити» та «продавай поліпшені версії», про які підеться нижче.

Наприклад, автори програмного забезпечення можуть розповсюджувати прикладні програми, які не здатні друкувати документи або зберігати їх в пам'яті комп'ютера. За дещо іншого підходу продавець програмного забезпечення може розповсюджувати «урізаний» варіант програмного забезпечення, таке як бета-версії програм. У той час як «урізане» програмне забезпечення надає користувачам можливість користуватися та звикати до нього, воно спонукає тих, хто бажає стабільної роботи програмного забезпечення, придбати його «повноцінний» варіант. Останній приклад: постачальники баз даних або інших великих за об'ємом творів можуть надавати користувачам зміст малими частинами, ускладнюючи їх компілювання в цілісний твір [29].

2) «Годинникова бомба».

Аналогічно до прийому з функціональними обмеженнями, за цього підходу володільць авторських прав розповсюджує функціонально повноцінний об'єкт інтелектуальної власності, але встановлює дату, після якої

доступ до нього буде неможливим. Один з варіантів такого підходу передбачає закриття продавцем доступу до твору після певної кількості користувань (наприклад, після перегляду комп'ютерного файлу 10 разів його буде неможливо більше продивитися).

3) Захист від копіювання.

За цього підходу продавець обмежує кількість разів, коли комп'ютерний файл може бути скопійований. Захист від копіювання був нормою в 1980-х роках, але пізніше впав у немилість значною мірою тому, що користувачі скаргились на незручність, а також тому, що захист копії можна було досить легко «зламати» [Помилка! Невідомий аргумент ключа., с.136].

Хоча зростання сприйнятливості користувачів щодо схем захисту від копіювання начебто не спостерігалось, цей прийом використовується і зараз у деяких ситуаціях. Наприклад, володілець авторських прав може зберегти комп'ютерний файл у форматі PDF у такий спосіб, що інші не зможуть зробити копії ні безпосередньо, ні опосередковано, наприклад, роздруковуючи зображення на екрані комп'ютера або копіюючи показаний на екрані текст. В той час як ця форма захисту від копіювання не є ефективною протидією хакерам, вона є достатньою, щоб запобігти копіюванню файлів переважною більшістю користувачів [29, с.137].

4) Криптографічні конверти.

Криптографічні конверти – це програмне забезпечення, яке зашифровує твори так, що доступ до них може бути отриманий лише із використанням належного ключа до шифру. Програми, що здійснюють таку операцію, часто називають торговою маркою фірми IBM «cryptolopes». Володільці авторських прав можуть захищати свої права на твори, розповсюджуючи їх у криптографічних конвертах і вимагаючи від користувачів плати за ключі, за допомогою яких твір можна «вийняти» з «конверта».

5) Контракти.

Одним з найефективніших та, на жаль, недооцінених володільцями авторських прав на розміщені в інтернеті об'єкти авторсько-правової охорони

засобів запобігання порушенню їхніх прав є контракти. За правильного оформлення контракти можуть надати володільцям авторських прав повноваження по контролю за використанням їхніх творів ширші за ті, що надаються їм за законами про авторське право.

Все більшого визнання набувають зараз укладені через інтернет контракти «щільного обгортання» (shrink-wrap contracts) (ще їх називають угодами «крізного клацання» (clickthrough agreements)). Такі контракти є нічим іншим, як ліцензіями, тобто дозволами володільців авторських прав на використання творів в той чи інший спосіб. Якщо такі угоди буде визнано дійсними на міжнародному рівні, то володільці авторських прав на розміщені в інтернеті об'єкти авторсько-правової охорони для контролю за використанням їхньої інтелектуальної власності можуть віддати значну перевагу контрактному праву.

б) Запобіжні заходи.

Законодавством держав-членів Світової організації торгівлі (СОТ) мають бути передбачені процедури, які уможливають ефективні дії проти будь-якого порушення прав інтелектуальної власності, в тому числі термінові заходи, спрямовані на запобігання порушенням, та способи захисту прав, які стримують від подальших порушень. Такі процедури держави-члени СОТ зобов'язує встановити стаття 41(1) Угоди TRIPS, яка є обов'язковою для підписання всіма членами організації. Стаття 14(1) тієї ж угоди передбачає, що виконавці повинні мати можливість запобігати наступним діям, якщо вони були вчинені без їхнього дозволу:

- 1) фіксація їхнього незафіксованого виконання;
- 2) відтворення такої фіксації;
- 3) передача засобами бездротового зв'язку їхнього живого виконання;
- 4) публічне сповіщення такого виконання.

Згідно із статтею 50(1) Угоди TRIPS органи судової влади держав-учасниць повинні мати повноваження по застосуванню негайних та ефективних тимчасових заходів з метою запобігання порушенням будь-яких прав ін-

телектуальної власності та збереження відповідних доказів порушень, що припускаються [108].

Законом України «Про авторські та суміжні права» передбачено можливість застосування судом тимчасових заходів за заявою володільця авторських чи суміжних прав «до пред'явлення позову або до початку розгляду справи за участю іншої сторони (відповідача)» у випадках, коли «відповідач по справі порушення авторського права і (або) суміжних прав відмовляє у доступі до необхідної інформації чи не забезпечує її надання у прийнятний строк, робить перешкоди у здійсненні судових процедур, або з метою збереження відповідних доказів щодо інкримінованого порушення, особливо у випадку, коли будь-яке відстрочення може завдати непоправної шкоди особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, або коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищено» [82]. Тимчасові заходи можуть здійснюватися наступними шляхами:

- 1) винесення ухвали про огляд приміщень, в яких, як припускається, відбуваються дії, пов'язані з порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

- 2) накладення арешту і вилучення всіх примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, щовони є контрафактними, засобів обходження технічних засобів захисту, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх виготовлення і відтворення;

- 3) накладення арешту і вилучення рахунків та інших документів, які можуть бути доказом вчинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення (чи підтверджують наміри вчинення порушення) авторського права і (або) суміжних прав» [82].

Відповідність Закону України «Про авторське та суміжні права» вимогам Угоди TRIPS, та їх закріплення має позитивні наслідки для зовнішньої торгівлі країни, послабляючи її економічну ізоляцію.

Для перевірки кількості випадків використання творів, розміщених в інтернеті, та стягнення платні за таке використання володільці авторських прав на ці об'єкти авторсько-правової охорони можуть удаватися до наступних методів:

Коди доступу. Багато із засобів запобігання порушенням авторських прав на розміщені в інтернеті об'єкти авторсько-правової охорони, доступних їхнім володільцям, можуть застосовуватися у поєднанні з кодами доступу. Такі коди дозволяють користувачам «відмикати» такі захисні механізми як «годинникові бомби» та функціональні обмеження, «вбудовані» в твори.

Даний метод дозволяє володільцеві авторських прав відстежувати використання його інтелектуальної власності та отримувати за це використання винагороду або шляхом «відмикання» твору за разову плату, або вимагаючи періодичного придбання кодів доступу, які час від часу змінюються.

Конверти управління правами. Як і у випадку криптографічних конвертів, володільць авторських прав поміщує твір в спеціальний програмний «конверт». Однак, за даного підходу «конверт» періодично зв'язується із сервером продавця для перевірки дотримання заданих ним параметрів використання твору.

Наприклад, фірма Wave Interactive Networks пропонує володільцям авторських прав на розміщені в інтернеті твори систему, яка дозволяє їм зашифрувати твори у вигляді файлів з розширенням .wxp, які при активації викликають встановлення зв'язку між комп'ютером користувача і сервером фірми Wave Interactive Networks з метою дебетування рахунку користувача, який той має підтримувати на Web-сайті фірми.

Апаратні засоби. Методи захисту від копіювання, основані на апаратних засобах, вимагають від користувача придбання і встановлення певного пристрою. Наприклад, при застосуванні підходу на основі дебетової картки користувач купує картку, на яку записується інформація про сплату ним

певної суми та після інсталяції якої вона автоматично дебетується по мірі використання творів її володільцем.

За підходу на основі «супер-розподілу» апаратний засіб рахує епізоди використання творів і автоматично дебетує рахунок, який підтримується на центральній базі [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**, с.89]. Таким чином, навіть коли користувач отримав копію твору від третьої сторони, апаратний засіб може забезпечити платежі володільцеві авторських прав.

Виконувані програми. Виконувані програми, що завантажуються з інтернету, такі як Java applets та ActiveX scripts, є частками інформації, яка передається із серверу продавця на комп'ютер користувача за принципом «використай та викинь». Інакше кажучи, виконувана програма працює під час конкретного сеансу зв'язку та стирається з оперативної пам'яті комп'ютера по його закінченні. Випадки використання виконуваних програм, а значить, і інформації із серверу продавця, легко піддаються обчисленню, оскільки ці програми мають завантажуватися у комп'ютер користувача під час кожного сеансу зв'язку.

Централізоване обчислення. За такого підходу всі виконувані програми, що не є частиною інтерфейсу комп'ютера користувача, залишаються на сервері продавця. Через це комп'ютер користувача повинен встановлювати контакт з сервером щоразу, як використовується виконувана програма, що дозволяє центральному комп'ютеру обчислювати кількість сеансів доступу. Централізоване обчислення фактично є спадщиною ранньої доби комп'ютерної техніки, коли обчислювальна потужність персональних комп'ютерів клієнтів була такою малою, що вони змушені були використовувати потужності центрального комп'ютера.

Цифрові сертифікати. При застосуванні технології цифрового підпису сертифікаційний орган видає користувачеві електронний файл – цифровий сертифікат, яким користувач посвідчується як власник публічного ключа. Проте, цифрові сертифікати можуть використовуватися для посвідчення більшої інформації, ніж просто особи тих, кому їх було видано. Наприклад,

вони можуть посвідчувати права, що належать певній особі. Таким чином, продавці можуть користуватися цифровими сертифікатами для контролю доступу до системних ресурсів, у тому числі файлів, що містять твори, надаючи доступ до файлів користувачам, які можуть пред'явити цифровий сертифікат з зазначеними в ньому правами (наприклад, право на доступ, завантаження, перегляд тощо) та термінами їх дії. Отримати цифровий сертифікат користувач може як від продавця, так і від третьої особи.

Клірингові центри. За такого підходу володільці авторських прав на розміщені в інтернеті об'єкти авторсько-правової охорони надають кліринговим центрам повноваження по ліцензуванню своїх прав на твори. Користувач сплачує збір за видачу ліцензії такому кліринговому центру, а той, в свою чергу, розподіляє отримані кошти серед володільців авторських прав.

Найрозвинутіша система клірингу авторських та суміжних прав на сьогодні існує у сфері ліцензування прав, пов'язаних з музичними творами, хоча саме ці права, як правило, підлягають примусовому ліцензуванню за авторсько-правовим законодавством [Помилка! Джерело посилання не знайдено., §§115, 116; Помилка! Невідомий аргумент ключа.].

Продаж фізичних копій. Як застаріло це б не звучало, продаж фізичних, чи «жорстких», копій лишається високоефективним способом обчислення кількості випадків використання творів, навіть тих, що є доступними через інтернет. У той час, як цифрове розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності має багато переваг, досі лишаються численними переваги придбання фізичних копій творів, наявних в інтернеті.

По-перше, багато людей все ще віддають перевагу читанню фізичних копій творів перед читанням електронних копій. По-друге, отримання масово виготовленої фізичної копії може бути з точки зору вартості або якості вигіднішим за самотійне роздрукування електронної копії. По-третє, у випадку творів, зафіксованих у вигляді великих за об'ємом файлів, отримання фізичної копії може бути більш ефективним з точки зору часу або зручнішим, ніж завантаження електронної копії з інтернету. Нарешті, користувач може за-

стосовувати пристрої, які було оптимізовано для використання з фізичними копіями та які дозволяють досягнути результатів вищих за результати користування отриманою з інтернету електронною копією: як приклад можна зазначити високоякісну музику «loseless» чи фільми у 4K Blu-ray якості – такі файли можуть займати надто багато місця у порівнянні із класичними форматами та розмірами, адже музичний чи кінофайл у такому випадку не підпадає під цифрове стиснення, під час якого відбувається своєрідне очищення від тієї інформації, яку звичайне обладнання просто не зможе передати повноцінно, однак спеціалізовані пристрої чи адаптований потужний комп'ютер – розкриватиме вміст цих файлів майже повністю, а для конкретики щодо різниці у об'ємах інформації – звичайний mp3 музичний файл заматиме близько 6 мегабайт, а «loseless» - більше 40 мегабайт.

Таким чином, слід очікувати, що у випадку досить багатьох категорій творів і надалі триватиме попит на їх фізичні копії, і володільці авторських прав можуть досить ефективно використовувати цю обставину задля захисту своїх інтересів.

Захист на етапі після порушення. Володільцям авторських прав на розміщені в інтернеті об'єкти авторсько-правової охорони доступний чималий інструментарій для захисту своїх прав після моменту їх порушення.

Наступні технічні та правові прийоми автори та їхні правонаступники можуть використовувати для доведення факту порушення своїх прав на розміщені в інтернеті об'єкти авторсько-правової охорони та встановлення кола правопорушників, а значить, для забезпечення ефективності реалізації своїх прав та запобігання їх порушень в майбутньому.

Агенти – це програми для виконання на комп'ютері, які можуть автоматично виконувати попередньо визначені команди. Володільці авторських прав можуть використовувати агентів для пошуку в публічному секторі інтернету контрафактних примірників творів. У той час як технологія агентів все ще розробляється і вдосконалюється, автори та їхні

правонаступники вже зараз можуть користуватися відносно потужним набором засобів пошуку, застосовуючи такі повнотекстові пошукові програми як HotBot та AltaVista.

Стеганографія стосовно електронних файлів означає процес ховання інформації у файлах в такий спосіб, що прихована інформація не може бути легко віднайдена користувачем. Володільці авторських прав можуть користуватися стеганографією в інтернеті багатьма різними способами.

Один з таких способів полягає у введенні до файлу «водяного знаку», який може використовуватися як доказ того, що файл, який містить контрафактний примірник твору, було створено володільцем авторських прав, а не їх порушником [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**, с.16].

Використовуючи дану технологію, володільць авторських прав на розміщений в інтернеті твір також може включати до файлу, в якому міститься твір, інформацію про управління своїми правами.

За дещо іншого підходу до кожної авторизованої копії файлу включається серійний номер, що надає володільцеві авторських прав змогу вистежити джерело примірників творів, які з'явилися в інтернеті без його згоди [12, с.34].

Розгляд у судовому порядку справ з метою захисту авторських та суміжних прав є дієвим методом охорони інтелектуальної власності, і його не слід недооцінювати. Хоч далеко не кожен випадок порушення суміжних чи авторських прав стає предметом судової тяганини, імовірність постати перед судом є дуже ефективним фактором стримування.

Судовий розгляд не тільки дозволяє розраховувати на компенсацію володільцеві авторських прав, а й публічно застерігає інших щодо негативних наслідків такої протиправної поведінки. В дійсності автори, що досягли успіху у переслідуванні порушників прав на розміщені в інтернеті цифрові об'єкти авторсько-правової охорони, подбали про те, щоби про результати судових процесів широко повідомлялося.

Незважаючи на всі переваги судового переслідування порушників авторських прав, винесення та виконання судового рішення проти порушника авторських прав на розміщені в інтернеті об'єкти авторсько-правової охорони, на жаль, пов'язано з численними проблемами, про які йтиметься далі.

3.3.

Про-

блемизахистуу судовому порядку цифрових об'єктів авторських та суміжних прав, розміщених в мережі інтернет

Важливою правовою проблемою розвитку та свободи транскордонної цифрової інформації у мережі інтернет є особливий режим пропріетарної інформації, яка обтяжена правами інтелектуальної власності, а саме: авторським і суміжними правами. З приходом «цифрової доби» та суцільного проникнення глобального інфокомунікативного середовища на основі інтернет-технологій у всі сфери людського життя правові принципи сформовані у минулому столітті для захисту інтелектуальної власності виявились неефективними.

Цим питанням приділяли свою увагу науковці Л. Лессіг [92], П. Хугенхольц [22], Д. Фурхуф [52], А. Стровел і Ф. Талкенс [46], В. Сакулін [41] та інші. Міжнародно-правовим аспектам захисту прав інтелектуальної власності приділялася увага в публікаціях П. Голдштейна [19] і С. Левінські [44]. Так званий «триступеневий тест» для оцінки допустимості винятків із загальних правил захисту інтелектуальної власності спеціально досліджувався в історичному ракурсі і концептуально Р. Окідіджем [37] і М. Сінтфлебеном [43]. Однак до цього часу суттєвого прогресу та єдності у поглядах у наукових колах досягти не вдалося.

Дискусії щодо розвитку, культури, інновацій та прав людини у цифрову епоху вийшли за рамки наукових кіл та набули міжнародного політичного забарвлення. Поряд з уже наявними міжнародними угодами виникли нові ініціативи, спрямовані на посилення захисту прав у зв'язку з неконтрольованим

використанням творів, у тому числі внаслідок використання прогресу сучасних інформаційно-комунікаційних технологій.

Проект Угоди з питань боротьби з контрафактною торгівлею (англ. Anti-Counterfeiting Trade Agreement / АСТА) було підготовлено в жовтні 2007 р. США, Європейській Союз, Швейцарія і Японія зробили спільну заяву про те, що вони мають намір укласти нову угоду, яка посилить права інтелектуальної власності. До дискусії долучилися Австралія, Республіка Корея, Нова Зеландія і Мексика. В ході декількох раундів переговорів і обговорення положень АСТА в 2010 р. був розроблений проект угоди, що включав серед іншого, посилення обмежень на поширення інформації через інтернет та використання інфокомунікаційних технологій, що можуть призвести до порушення прав інтелектуальної власності. Проект передбачав такі новели як надання офіційних повноважень з пошуку нелегально вивантажених музичних творів, а також зобов'язання провайдерів інтернет-послуг розкривати інформацію про можливих порушників авторського права без судового припису.

У жовтні 2011 р. у США громадськість виступила проти ухвалення Конгресом актів щодо боротьби із онлайнним піратством (англ. SOPA) та захисту інтелектуальної власності (англ. PIPA). Масштабні акції протесту прокотилися європейським континентом у лютому 2012 р. проти ухвалення Угоди з питань боротьби з контрафактною торгівлею, а у липні того ж року Європейський парламент відхилив її як неприйнятну. Це все показує, що існує нагальна необхідність переглянути підходи і рамки в міжнародному праві для захисту інтелектуальної власності в цифрову епоху.

Представник ОБСЄ з питань свободи ЗМІ Дунья Міятович закликала уряди переглянути рамки захисту прав інтелектуальної власності в інтернеті, підкреслюючи потенційну загрозу для особистих свобод, пов'язаних із розширенням юридичних прав і технологічних обмежень: «У жодному разі інтереси правовласників не повинні бути поставлені вище фундаментального права на свободу вираження поглядів та права на приватне життя. Нам потрібен новий ба-

ланс між законними правами власників авторського права і творчої реалізації права кожного на свободу вираження поглядів для суспільного надбання» [24].

Допоміжним засобом у визначенні нових міжнародно-правових рамок для узгодження інтересів правовласників та економічною свободою користувачів-споживачів інформації можуть служити рішення міжнародних судових інституцій. Зокрема, нещодавно прийняте Європейським Судом з прав людини (ЄСПЛ) рішення у справі щодо відтворення в інтернеті фотографій, захищених авторським правом, розширило концепцію свободи вираження та інформації на захист інтелектуальної власності як одну з підстав для її легітимного обмеження.

ЄСПЛ у своєму рішенні підтвердив, що стаття 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод має бути застосована для оцінки правомірності обмеження авторським правом свободи інформації [3]. Таке втручання у свободу інформації повинно бути у відповідності з трьома умовами, закріпленими в абзаці другому статті 10 Конвенції: 1) повинно бути доречно мотивоване як необхідне в демократичному суспільстві; 2) передбачатися законом та; 3) переслідувати законну мету.

Іншими словами, ЄСПЛ визнав за необхідне оцінювати застосування санкцій або будь-яких інших обмежувальних заходів для захисту авторських прав як обмеження свободи вираження та інформації. При цьому, Суд також визнав також і широкі межі розсуду (англ. *Margin of appreciation*) держав для застосування обмежень у національному законодавстві, тим самим послабивши дію статті 10 Конвенції та можливості для порівняння конкуруючих суспільних та індивідуальних інтересів при оцінці заходів з обмеження художньої або журналістської свободи інформації на тій підставі, що були порушені положення законодавства про авторське право.

У згаданій справі заявники – американський, бразильський і французький фотографи модельного бізнесу, були оштрафовані Апеляційним судом Парижа на суму 255.000 євро разом з компанією-власником сайту за публікацію в інтернеті без дозволу «будинків моди» фотографій, зроблених під час показу мод

в Парижі в 2003 р. Посилаючись за французьке законодавство, Верховний суд також залишив скаргу заявників без задоволення, а рішення Апеляційного суду – в силі, оскільки дозволеним винятком з охорони авторського права за французьким законом є відтворення та поширення виключно для новин та інформаційних цілей.

У Страсбурзі заявники скаржилися на порушення їхніх прав гарантованих статтею 10 Конвенції. Однак ЄСПЛ, визнавши, що накладення штрафу є втручанням в їхні права, що захищаються статтею 10 Конвенції, тим не менш, визнав втручання правомірним, оскільки воно було передбачено законом, переслідувало законну мету захисту прав інших осіб. Законодавство Франції у цьому питанні спирається на Директиву 2001/29/ЕК [13], якою були гармонізовані окремі аспекти авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві для приведення законодавства ЄС та її країн-членів у відповідність з основними міжнародними зобов'язаннями, які випливають з, так званих «інтернет – Угод», двох міжнародних договорів про авторське право і суміжні права, прийнятих у рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) у грудні 1996 р.

Цікаво, що аналогічний з правової точки зору спір, розглянутий у Великобританії в 2001 р., мав зовсім інший результат. У справі «Телеграф Груп Лтд проти лорда Ешдауна» Апеляційний суд Англії та Уельсу оцінював наскільки Закон про права людини, прийнятий в 1998 р., торкався положення Закону про авторське право 1988 р. «Телеграф Груп» стверджували, що при розгляді питання про порушення авторських прав або виборі засобів для правового захисту, необхідних у випадку такого порушення, Суд повинен брати до уваги право на свободу вираження думок, що надається Статтею 10 Європейської Конвенції з прав людини. Апеляційний суд відхилив доводи апелянта («Телеграф Груп»), вказавши, що свобода вираження могла бути реалізована в публікації без порушення прав автора [4].

Що стосується застосування обмежень для захисту авторських прав, що у Директиві 2001/29/ЕК наводиться їх вичерпний перелік, проте національним

урядам залишено можливість їхнього обмеженого застосування («обмеження обмежень»). При цьому сам перелік обмежень виходить далеко за рамки необхідних обмежень, передбачених в міжнародному праві, зокрема, у вищезгаданих «Інтернет – Угодах» ВОІВ.

На рівні Європейського Союзу питання про допустимість обмежень по-стало у зв'язку з наявними в національних законодавствах розбіжностями і нерівномірністю правового захисту, що межують з дискримінацією за ознакою національної приналежності. Ще у 1993 р. Суд ЄС розглянув питання, поставлене Мюнхенським земельним судом при розгляді спору між британським співаком і композитором Ф. Коллінзом і дистриб'ютором фонограм «Імтрат Хандельсгесельшафт ГмбХ» у зв'язку з продажем у Німеччині компакт-диска, що містить зроблений без згоди співака запис концерту, проведеного ним в Сполучених Штатах.

Позивач, пан Ф. Коллінз звернувся до Мюнхенського земельного суду для накладення заборони продажу зазначеного компакт-диска. Національний суд визнав, що положення німецького законодавства принагідні для застосування у справі, виключивши, однак застосування Римської конвенції від 26 жовтня 1961 р. про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, до якої Сполучені Штати, на території яких проводився запис, не приєдналися. При цьому суд звернувся до Суду справедливості ЄС з питанням про відповідність цих положень національного законодавства принципу недискримінації, викладеному в першому абзаці статті 7 Договору ЄС.

Суд ЄС підтвердив, що авторське право і суміжні права входять у сферу застосування Договору ЄС, і загальний принцип недискримінації, встановлений статтею 7, до них може бути застосовується. На цій підставі законодавство держав-членів ЄС не повинно виключати правовий захист для авторів і виконавців з інших держав-членів, в тому числі щодо заборони реалізації на своїй території фонограми виробленої без їх згоди, коли виступ було здійснено за межами своєї національної території [39].

Дослідження впровадження та впливу на національне законодавство зазначеної Директиви, проведений експертами голландського Інституту інформаційного права, розкриває недоліки «додаткового» переліку обмежень, який рекомендовано «замінити більш коротким перерахуванням обов'язкових обмежень, які відображають основні свободи, інтереси внутрішнього ринку і права європейських споживачів» [47].

Для розв'язання суперечливих питань щодо загальноєвропейського режиму захисту авторського права в цифровому середовищі у 2008 р. Комісія ЄС схвалила «Зелену книгу про авторське право в економіці знань», яка присвячена ролі авторського права в розвитку поширення знань для науки і освіти [21]. В іншому дослідженні Комісія підкреслила необхідність сприяння вільному пересуванню знань та інновацій як «п'ятої свободи» спільного ринку [1].

Повертаючись до судової практики розв'язання питань балансування авторського права і свободи інформації, слід згадати й попередні рішення ЄСПЛ, що стосуються свободи інформації та авторських прав. Останні, у свою чергу, захищені відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції як право власності, що вже підтверджувалось Судом [2]. У справі «Мельничук проти України», яка стосується порушення авторських прав заявника, Суд також визнав, що стаття 1 Першого протоколу включає захист інтелектуальної власності [32].

Слід звернути увагу також на практику Суду ЄС, який у недавніх рішеннях також підтвердив цей підхід, коли авторські права в інтернеті слід збалансувати з іншими правами. СЕС підтвердив, що захист прав інтелектуальної власності дійсно закріплений у статті 17 (2) ХОП, однак це право не є недоторканим і абсолютно захищеним. СЕС, зокрема уточнив, що «в контексті заходів, прийнятих для захисту авторських прав, національні органи та суди повинні встановити справедливий баланс між захистом авторських прав і захистом основних прав громадян, постраждалих від таких заходів» [42].

Бельгійська компанія, що представляє авторів, композиторів і видавців звернулася за захистом від поширення практики незаконного скачування

файлів, що містять захищені музичні твори, через інтернет. У 2004 р. компанія звернулася за захистом до суду першої інстанції Брюсселя, який наклав заборону компанії провайдеру інтернет-послуг сприяти і здійснювати порушення авторських прав, надаючи можливість своїм споживачам відправляти і отримувати будь-яким способом, електронні файли, що містять музичні твори, що знаходяться в репертуарі позивача. Зазначені заходи передбачали встановлення та здійснення за наказом суду і за рахунок компанії-провайдера на необмежений термін системи фільтрації електронних комунікацій з метою встановлення факту незаконного завантаження файлів. Апеляційний суд Брюсселя для роз'яснення законодавства звернувся до Суду ЄС, який оцінив можливі наслідки і постановив, що в якості запобіжної міри впровадження системи моніторингу надавало б можливість контролю над передачею файлів, права на які правовласникам не належать, з можливістю блокування.

Суд підтвердив, що Директива 2001/29/ЄК і 2004/48/ЄК передбачає для правовласників нерівноцінну і переважну позицію по відношенню до посередників, постачальників послуг, що порушує рамки обмежень, передбачені Директивами. Суд зазначив, що правила не стосуються положень Директиви 2000/31/ЄК про електронну комерцію, відповідно до яких національні органи не повинні застосовувати заходи, що покладають на інтернет-провайдерів обов'язок проводити загальний моніторинг інформації переданої через мережі. Виходячи з оцінки технічних характеристик впровадження системи фільтрації, що включає обов'язок провайдерів проводити активний моніторинг всіх даних своїх клієнтів з метою попередження можливих порушень прав інтелектуальної власності, Суд встановив невідповідність зазначеним принципами.

Оцінюючи конкуруючі інтереси, пов'язані з фундаментальними правами і свободами, такими як право займатися підприємницькою діяльністю, правами на захист персональних даних, свободою одержувати і передавати інформацію, Суд встановив, що накладення таких обмежень порушить справедливий баланс між цими фундаментальними правами. На його думку, таке обмеження свободи висловлювань накладе неприйнятні обмеження на підприємницьку діяльність,

який буде змушений встановити складне, дороге, тимчасове комп'ютерне системне приладдя виключно за свої кошти. Це буде суперечити положенням Директиви 2004/48/ЄК, яка вимагає, щоб заходи для забезпечення поваги прав інтелектуальної власності не були надмірно складними або дорогими. Крім того, Суд вбачав, що така судова заборона може порушувати основоположні права клієнтів, які охороняються, зокрема, ХОП, а саме їх права на захист персональних даних, одержувати і поширювати інформацію.

З цієї ж точки зору Суд ЄС вважає, що запровадження систем фільтрації змісту (контенту) в інтернеті хоча й може певною мірою забезпечити дотримання авторських прав, але створює суттєвий ризик – може підірвати свободу інформації, оскільки система не може напевно розрізнити незаконний і законний зміст, внаслідок чого його введення може призвести до блокування законної інфокомунікації.

На ризик надмірного та неадекватного державного регулювання змісту (контенту) в інтернеті вказують міжнародні мандатарії з питань свободи слова. У спільній Декларації, прийнятій мандатаріями у 2011 р. зазначається, що «здійснення права на свободу вираження поглядів може бути піддане певним обмеженням, які передбачені законодавством і є необхідними, зокрема з метою запобігання злочинам та захисту основоположних прав інших осіб, включаючи дітей. Але при цьому підкреслюється, що будь-які подібні обмеження мають бути збалансованими і відповідати нормам та принципам міжнародного права в частині права на свободу вираження поглядів» [27].

Найкращим прикладом праворозуміння та провозастосування в Україні є також саме судова практика. Далі ми розглянемо безпосередні факти порушень та підхід суду у відновленні порушених прав саме в мережі інтернет, оскільки інтелектуальна власність за межами інтернету як така є достатньо усвідомленою у правовій науці нашої держави.

Цитування чи використання твору – для відповіді на дане запитання пропонуємо ознайомитися із судовими рішеннями у справах про виплату ком-

пенсації за порушення майнових авторських прав, які розглядалася судами всіх інстанцій.

Обставини справи № 910/11320/13: Між Позивачем та Відповідачем було укладено Договір про надання виключної ліцензії, відповідно до умов якого до Позивача перейшло, на умовах виключної ліцензії, право використовувати, дозволяти чи забороняти використовувати на території України Твори, перелічені в Каталозі, зокрема, шляхом включення творів та/або використання у складі складних об'єктів, у тому числі у складі аудіовізуальних творів, відтворення та розповсюдження у цифровому форматі у мережі інтернет. Позивачем було зафіксовано випуск телепередачі «Крутяцьке життя» на офіційному інтернет-сайті телеканалу TVCI, видано Наказ про створення Комісії з метою забезпечення інформацією щодо бездоговірного використання музичних творів з Каталогу Позивача, заявлено вимогу про стягнення з відповідача компенсації (по 10 мінімальних заробітних плат за кожен спосіб використання кожного з Творів).

Вирішуючі подібні спори суд зобов'язаний встановити факт перебування веб-сайту, на якому розміщується інформація, у розпорядженні особи, до якої висуваються позовні вимоги, а також наявність підтвердження факту порушення авторських прав. Дані про власника веб-сайта можуть бути витребувані в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних імен та адреси українського сектору мережі інтернет (пункт 31 постанови Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 № 5 [100]). Втім, не завжди це видається можливим, якщо, скажімо, реєстрація відбулась без дотримання усіх вимог документального підтвердження особи, що реєструє домен, а також далеко не завжди особа здійснює діяльність, якою порушує чи авторські, чи суміжні права, залишаючи про себе максимум інформації, що ідентифікуватиме її згодом як конкретного порушника. Також, якщо говорити про адреси в мережі інтернет, так звані «ір-адреси», то існує ряд способів, за яких відслідкувати

«ір-адресу» комп'ютера, з якого відбувалось правопорушення, буде практично неможливо.

Рішення суду:1. Рішенням Господарського суду позов задоволено частково, стягнуто з Відповідача компенсацію за порушення авторських прав.

2. Постановою Київського апеляційного господарського суду від апеляційні скарги Позивача, Відповідача залишити без задоволення, рішення господарського суду м. Києва у справі залишено без змін.

3. Вищий господарський суд дійшов висновку про неповне і поверхове дослідження обставин справи судами попередніх інстанцій. Внаслідок цього прийняті ними за справою рішення не можуть вважатись такими, що відповідають вимогам чинного законодавства, а отже, вони підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

4. З постанови Київського апеляційного господарського суду вбачається, що господарським судом м. Києва у справі позов задоволено; стягнуто з Відповідача на користь Позивача компенсацію за порушення авторських прав.

5. Постановою Київського апеляційного господарського суду апеляційну скаргу Відповідача залишено без задоволення, рішення господарського суду м. Києва у справі № 910/11320/13 залишено без змін.

6. Вищий господарський суд дійшов висновку, що апеляційний суд, не з'ясувавши сукупності питань, всупереч вимогам статей 43, 47 ГПК України, обставини справи дослідив неповно, не в повній мірі виконав вимоги статей 111-112 ГПК України, а отже, передчасно і не мотивовано дійшов висновку про те, що використання творів відповідач здійснив з порушенням вимог чинного законодавства. За таких обставин прийнята апеляційним судом постанова підлягає скасуванню.

Оскільки суд першої інстанції в ході слухання справи припустився тих же помилок, скасуванню підлягає також і прийняте ним рішення з передачею справи на новий розгляд.

7. Господарський суд м. Києва у задоволенні позовних вимог відмовив повністю.

За встановлених обставин, суд прийшов до висновку, що в спірному випадку мало місце використання музичних творів у вигляді цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою (під час розповіді або інтерв'ю з авторами/виконавцями музичних творів з метою більш повного інформування глядачів про творчість відповідного автора/виконавця), із зазначенням у титрах телепередачі імен авторів і джерел запозичення, що відповідно до положень статті 21 Закону України «Про авторське і суміжні права» не потребує згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право **[Помилка! Невідомий аргумент ключа.; Помилка! Невідомий аргумент ключа.]**. Аналогічні висновки містяться в рішенні Господарського суду м. Києва від 23.01.2012 р. у справі № 59/242, постанові Вищого господарського суду України від 17.06.2014 р. у справі № 910/15420/13 **[Помилка! Невідомий аргумент ключа.]**.

Таким чином, в спірному випадку відсутнє порушення виключних майнових авторських прав позивача на Твори з боку Відповідача, а рівно, відсутні підстави для виплати компенсації за неправомірне використання спірних Творів.

Зазначені рішення судів дають можливість відслідкувати хід вирішення спору, однак, ця справа заслуговує на увагу, на нашу думку, насамперед тих фахівців, які досліджують тему винятків та обмежень у авторському праві. Адже, головна увага судів під час вирішення даного спору зосереджувалась на розмежуванні факту цитування (тобто, використання уривків творів) від факту порушення авторських прав.

Під час захисту суб'єктом своїх авторського права і (або) суміжних прав у судовому порядку важливо правильно визначити яким способом здійснювалося неправомірне використання об'єкта в мережі інтернет, тривалість та обсяг порушень, а також надати до суду належні докази, що теж викликає масу запитань, як от – чому відсутнє нотаріальне посвідчення зображеного на моніторі вмісту? Зазначені умови впливатимуть на можливість прийняття до розгляду

справи судом, хід її вирішення, а також на розмір компенсації за порушення прав, у разі, якщо вона заявляється позивачем як позовна вимога.

Наведемо деякі приклади судових рішень щодо публічного сповіщення через мережу інтернет.

1) Позивач звернувся до господарського суду м. Києва з позовом про стягнення з Відповідача компенсації за порушення виключних майнових авторських і суміжних прав.

Обставини справи № 910/14676/15: Позивач отримав виключні майнові авторські права на музичні твори за договорами: від 14.03.2013 № 14/0313-ІІІ про передачу повноважень з управління майновими правами; від 01.01.2011 № 02-01/01/2011 про передачу авторських і суміжних прав; від 01.01.2011 № 24-01/01/2011 про передачу авторських і суміжних прав; ліцензійний договір від 14.03.2013 № 14/03/13; ліцензійний договір від 22.04.2013 № 22/04/13; від 20.07.2011 № 02-07/2011 про передачу виключних майнових авторських прав на отримання авторської винагороди.

Відповідач використав шляхом публічного сповіщення відповідні музичні твори. Факт публічного сповіщення Відповідачем вказаних музичних творів підтверджується відеозаписом із сайту www.inter.ua, який здійснено за допомогою програми ВВro 4 на CD-диск, хоч дана фіксація не зовсім відповідає букві закону, оскільки в даному випадку суд може і не взяти такий доказ до уваги.

Пунктом 28 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» передбачено, що з огляду на приписи статті 33 ГПК України щодо обов'язку доказування і подання доказів господарському суду у вирішенні питання про те, якій стороні належить доводити обставини, що мають значення для справи про захист авторського права чи суміжних прав, слід враховувати таке:

1) позивач повинен довести належність йому авторського права та/або суміжних прав чи права на їх захист, а також факт використання об'єктів даних

прав відповідачем, а в разі заявлення вимог про відшкодування шкоди - розмір шкоди і причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та діями відповідача. У випадках коли права автора засвідчено свідоцтвом, виданим в установленому порядку уповноваженим органом, власник майнових прав інтелектуальної власності на твір, які було передано на зазначений у свідоцтві твір, звільняється від доведення належності йому відповідних прав; у таких випадках обов'язок доведення належності цих прав іншій особі, ніж та, що зазначена у свідоцтві, покладається на відповідача;

2) відповідач має довести додержання ним вимог ЦК України і Закону при використанні ним твору та/абооб'єкту суміжних прав; в іншому разі фізична або юридична особа визнається порушником авторського права та/або суміжних прав, і для неї настають наслідки, передбачені цими законодавчими актами. Крім того, відповідач повинен спростувати визначену цивільним законодавством презумпцію винного заподіяння шкоди (статті 614, 1166 ЦК України).

Господарський суд м. Києва неодноразово зобов'язував Позивача надати суду для огляду в судовому засіданні оригінали документів, копії яких додані до позовної заяви, зокрема, вказаних договорів.

Позивач вимоги суду не виконав та оригінали документів для огляду суду не подав. Отже, копії правочинів, подані Позивачем, не є належними та допустимими доказами у розумінні статті 36 ГПК України [67].

З огляду на викладене, Позивачем документально не підтверджено належність йому авторського права та/або суміжних прав на музичні твори, не доведено факт публічного сповіщення шляхом розміщення на сайті www.inter.ua музичних творів саме відповідачем.

Рішення суду:1. Рішенням Господарського суду м.Києва у задоволенні позову відмовлено [103].

2. Постановою Київського апеляційного господарського суду апеляційну скаргу Позивача на рішення господарського суду м.Києва у справі № 910/14676/15 залишено без задоволення [106].

3) Позивач звернувся до Господарського суду м. Києва з позовною заявою до Відповідача 1 про стягнення компенсації. У судовому засіданні представник Відповідача 1 подав клопотання про залучення Відповідача 2 до участі у справі у якості іншого відповідача.

Обставини справи № 910/8216/15-г: Позивач є власником виключних майнових авторських та виключних майнових суміжних прав на твори. Вказане підтверджується наявністю рядом укладених Позивачем ліцензійних договорів.

Відповідачем 1 було неправомірно розповсюджено вищевказані твори шляхом розповсюдження за інтернет адресами www.gydok.mts.com.ua і www.muзон.ua, у формі цифрового контенту.

Факт використання зазначених творів зафіксовано Позивачем шляхом відеозапису скачування творів із сайтів Відповідача 1, та шляхом замовлення мелодій внаслідок направлення СМС-повідомлень.

При цьому, Позивач стверджує, що ним не надавався Відповідачу 1 будь-який дозвіл на використання творів, між Позивачем та Відповідачем 1 не укладалось жодних договорів на користування ними.

Відповідач 1 проти задоволення позову заперечував, посилаючись на наявність укладеного між ним та Відповідачем 2 договору, за яким Відповідач 2 надає Відповідачу 1 контент для наповнення Інформаційного комплексу (п. 2.1. Договору).

Відповідно до п. 3.11 цього ж Договору, Відповідач 2 гарантує, що Контент та будь-які Вітрини, доступ до яких надається в рамках даного Договору, створені, ліцензовані або отримані Відповідачем 2 на законних підставах, у тому числі без порушень будь-яких авторських та/або суміжних прав третіх осіб, або є його власністю, та Відповідач 2 має повне право на зберігання, розповсюдження і передачу Користувачам послуг зв'язку Відповідача 1 усієї інформації, що міститься у Контенті та на Вітринах.

Проте, такі твердження Відповідача 1 до уваги судом не приймаються з огляду на їх необґрунтованість та безпідставність. Так, у разі надання Відповідачу 1 творів з порушенням авторських та/або суміжних прав, він не

позбавлений права звернутись до винної особи з вимогами про відшкодування заподіяних збитків.

Рішення суду:1. Рішенням Господарського суду м. Києва позов задоволено частково, стягнуто з Відповідача 1 на користь Позивача компенсацію за порушення виключних майнових прав інтелектуальної власності [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].

2. Постановою Київського апеляційного господарського суду апеляційні скарги Відповідача 1 та Відповідача 2 задоволено частково, стягнуто з Відповідача 2 на користь Позивача компенсацію за порушення виключних майнових прав інтелектуальної власності, у задоволенні позовних вимог до Відповідача 1 відмовлено [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].

Як вбачається із тексту постанови, колегія суддів Київського апеляційного господарського суду дійшла висновку про те, що матеріалами справи підтверджено факт неправомірного використання об'єктів авторського права саме Відповідачем 2, виключні майнові авторські права на які належать Позивачу.

Цивільна справа щодо використання оригінальної назви та персонажу літературного твору. Відповідно до статті 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**]. Показовим прикладом захисту авторського права на частину твору є судова справа, яка розглядалась у порядку цивільного судочинства.

Обставини справи № 161/12051/14-ц:Позивач звернувся до Луцького міськрайонного суду Волинської області з позовною заявою про стягнення з Відповідача компенсації за порушення авторського права на оригінальну назву літературного твору «Капітошка» та його персонажа (компенсацію за порушення виключного майнового авторського права на відтворення оригінальної назви твору та його персонажа, у розмірі 10 мінімальних розмірів заробітних плат; компенсацію за порушення виключного майнового авторсь-

кого права, шляхом публічного показу в мережі інтернет, у розмірі 10 мінімальних розмірів заробітних плат).

Позивачем у 1979 році створено літературний твір «Капітошка» (російською мовою)/«Капітошка» (українською мовою). У 1980 році літературно-художній образ «Капітошка» було вперше оприлюднено в анімаційному фільмі, з однойменною назвою «Капітошка» (рос.)/«Капітошка» (укр.), а у 1989 році було оприлюднено твір «Повертайся Капітошко» українською та російською мовами. Вказані анімаційні фільми були створені на кіностудії «КИЇВНАУКФІЛЬМ». Автором сценарію в титрах зазначених анімаційних фільмів вказано Позивача. Даний факт є загальновідомим та не потребує додаткового доказування. Також, Позивач зареєструвала авторське право на літературний твір «Капітошка» (свідоцтво про державну реєстрацію авторського права на твір від 11.05.2004 року № 9967) та літературний твір «ПЕРСОНАЖ КАПІТОШКА» (свідоцтво про державну реєстрацію авторського права на твір від 07.04.2014 року № 54433).

Відповідачем було відтворено оригінальну назву літературного твору «Капітошка» та його персонажа на упаковках сосисок під назвою «Капітошка» торгової марки «М'ясний дар» та здійснено публічний показ шляхом рекламування даного товару в мережі інтернет.

Факт використання твору у глобальній мережі інтернет за відповідним посиланням підтверджується висновком експертного комп'ютерно-технічного дослідження Львівського НДІСЕ.

Відповідач позов не визнав й у своїх запереченнях зазначив, що він: «публічно здійснив повторний ужиток уже публічно відомого слова для назви своєї продукції, назва якої не потребує реєстрації авторського права. Відповідач зазначає, що в його діях повністю відсутній факт використання чужого літературно-художнього твору, оскільки слово «Капітошка» ужито для назви сосисок, а не для створення свого літературно-художнього твору. Єдиний випадок можливої відповідальності - це якби твір або його оригінальна назва був викрадений і опублікований ним під своїм іменем. Відповідач у свої запереченнях

також зазначає, що оскільки ковбаса (сосиски) під назвою «Капітошка» не є літературним твором і не є контрафактним тиражуванням художнього твору Позивача, то дії Відповідача, який так назвав свою промислову продукцію, не є порушенням авторського права. Таким чином, Позивач сам розтиражував і поширив літературну назву свого твору на необмежене коло осіб, в зв'язку з чим воно є загально-вжитковим, а тому може і підлягає до уживання усіма споживачами назви твору і його персонажу на свій розсуд у будь-яких сферах повсякденної діяльності (не літературної, не мистецької), що не потребує реєстрації авторських прав. Факт використання чужого літературно-художнього твору у даному випадку відсутній, оскільки назва «Капітошка» ужита поза межами авторського права, тобто твір ужито в порядку вторинного споживання».

В ході судового розгляду справи судом задоволено наступні клопотання Позивача:

- 1) щодо надання ТОВ «Домінант Телеком Україна» в судові засідання відомостей про власника веб-сайту www.kolbasa-vio.com;
- 2) щодо проведення судової експертизи.

Суд ухвалив призначити судову експертизу об'єктів інтелектуальної власності, проведення якої доручити експертам Львівського науково-дослідного інституту судових експертиз (дослідження даного виду проводяться судовими експертами за спеціальністю 13.9 «Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності»), на розгляд якої було поставлене, у тому числі, питання щодо розміру доходу (упущеної вигоди), яку Позивач, як правовласник об'єкта права інтелектуальної власності, могла би реально одержати за звичайних обставин, за надання права на відтворення (використання) словесного позначення (оригінальної назви твору) «Капітошка» для маркування упаковок товару (сосисок) їх виробником (Відповідачем), у поєднанні з правом на рекламу такого товару у глобальній мережі інтернет.

Після отримання висновку судової експертизи Позивач подав клопотання про збільшення розміру позовних вимог. Клопотання було задоволено судом.

Пункт 42 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04 червня 2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» зазначає, що відповідно до пункту «г» частини першої статті 52 Закону № 3792-ХІІ суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право вимагати виплату компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Рішення суду:1) Рішенням Луцького міськрайонного суду Волинської області позов задоволено повністю, та призначено стягнути з Відповідача на користь Позивача компенсацію за порушення виключного майнового авторського права.

2) Остаточо спір було вирішено шляхом укладення мирової угоди між сторонами. В судовому засіданні сторони зробили спільну заяву, надали суду письмову мирову угоду з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок та просили суд визнати її. При цьому, Позивачем було заявлено, що з моменту підписання цієї мирової угоди та у випадку належного її виконання Позивач не матиме жодних майнових претензій до Відповідача з приводу стягнення грошової компенсації за порушення виключного майнового авторського права на оригінальну назву літературного твору «Капітошка».

Ухвалою Луцького міськрайонного суду Волинської області мирову угоду було визнано судом.

Зауважимо також, що з огляду на попередній судовий досвід, автором літературного твору «Капітошка» при виявленні наступного порушення авторського права (розміщення у мережі інтернет графічного зображення тістечок під назвою «Капітошка», а також здійснення рекламування та продажу на сайті rozetka.com.ua товарів під назвою «Капітошка»), було подано до Шевченківського районного суду м. Львова заяву про забезпечення доказів до подання позову шляхом призначення судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. В обох випадках заяву було задоволено та зобов'язано Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз забезпечити проведення експертизи у місячний строк від дня отримання матеріалів справи.

Вищевикладена судова справа є яскравим прикладом суспільної свідомості у відношенні до цифрових об'єктів авторського та суміжних прав, що опубліковані у мережі інтернет: якщо я можу це завантажити собі на комп'ютер, то я можу робити із цим що завгодно, не зважаючи на існування автора чи іншої, за яким закріплено право дозволяти чи не дозволяти використання відповідних об'єктів авторсько-правової охорони.

Кримінальні справи. Порухення авторського права і (або) суміжних прав, вчинені з використанням телекомунікаційних мереж, інтернету, можуть також тягнути за собою і кримінальну відповідальність. Залежно від обставин скоєння злочину санкцією статті 176 КК України передбачається мінімально можливе покарання - штраф у розмірі 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, максимальне - позбавлення волі на шість років.

Прихильники декриміналізації цього порушення зазвичай звертають увагу виключно на максимально можливий тип санкцій і кажуть, що шість років позбавлення волі за порушення суміжних чи авторських прав є неадекватною мірою відповідальності. Популярним у такій дискусії є і порівняння максимально можливої санкції частини 3 статті 176 КК України із санкціями за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

У нашому дослідженні ми не намагатимемося втрутитися у спір, оскільки дана тема може стати об'єктом іншого наукового дослідження, натомість пропонуємо ознайомитися з вироком суду за досить типовою справою.

Обставини справи № 522/6745/15-к: У квітні 2015 року Приморський районний суд м. Одеси розглянув у відкритому судовому засіданні обвинувальний акт у кримінальному провадженні Обвинуваченого у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 176 Кримінального кодексу України.

Із матеріалів судової справи встановлено, що з 2011 по 2014 роки, Обвинувачений, перебуваючи за місцем свого мешкання, за допомогою мережі інтернет незаконно, тобто, не маючи відповідного дозволу правовласника, розповсюджував аудіовізуальні твори, власником прав на які є такі компанії:

«WarnerBros. EntertainmentInc.», «ColumbiaPicturesIndustries, Inc. (SonyPictures)», «TwentiethCenturyFoxFilmCorporation», «DisneyEnterprises, Inc.», «UniversalCityStudiosLLLP», «ParamountPicturesCorporation» (далі – правовласники), шляхом надання можливості онлайн перегляду зазначених аудіовізуальних творів необмеженому колу осіб - користувачів зазначеного ресурсу.

Органом досудового розслідування встановлено, що реєстратором відповідного доменного імені є Обвинувачений, якому, відповідно до договору ТОВ НВП «Тенет» надана IP-адреса, з якої Обвинуваченим здійснювалося протиправне розповсюдження аудіовізуальних творів. В ході санкціонованого обшуку за місцем реєстрації та проживання Обвинуваченого, працівниками міліції був виявлений та вилучений комп'ютер, який належав Обвинуваченому, на жорстких магнітних дисках якого знаходилися аудіовізуальні твори, які є власністю вищенаведених правовласників та яким належать майнові права на ці твори. Згідно висновку комп'ютерно-технічної експертизи встановлено, що аудіовізуальні твори, власником прав на які є вищенаведені правовласники, знаходилися на жорстких магнітних дисках персонального комп'ютера Обвинуваченого за місцем його мешкання.

Таким чином, Обвинувачений, не маючи дозволу від власників авторського права і суміжних прав на розповсюдження аудіовізуальних творів вищевказаних компаній, незаконно, тобто не маючи відповідного дозволу правовласників (ліцензії), шляхом надання можливості вільного перегляду та копіювання, розповсюджував аудіовізуальні твори, авторські права на які належать вищезазначеним правовласникам, чим заподіяв їм матеріальний збиток на суму, яка більш ніж у двісті разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, що є великим за розміром.

Вирок суду: Вироком Приморського районного суду м. Одеси встановлено, що своїми умисними діями, які проявились у незаконному розповсюдженні аудіовізуальних творів, що завдало матеріальної шкоди у великому розмірі, Обвинуваченого визнано винним у вчиненні кримінального

правопорушення за ч. 2 ст. 176 Кримінального кодексу України та призначено йому покарання у вигляді 5 (п'яти) років позбавлення волі з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].

На підставі ст. 75 Кримінального кодексу України суд звільнив Обвинуваченого від відбування покарання з випробуванням строком на 3 (три) роки з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення [**Помилка! Невідомий аргумент ключа.**].

Відповідно до ст. 76 Кримінального кодексу України суд поклав на Обвинуваченого такі обов'язки: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи, навчання; періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчу інспекцію [91].

Основними доказами при розгляді даної категорії кримінальних справ, якими користуються суди при винесенні обвинувальних вироків, є висновки комп'ютерно-технічної, судово-економічної експертизи, атакож речові докази, які вилучаються під час санкціонованих обшуків правоохоронними органами в рамках досудового розслідування. Додаткових речових доказів, як правило, відносяться технічне комп'ютерне обладнання.

Хочемо знову звернути увагу на те, що вище описана найбільш ідеальна ситуація: «ір-адреса» зареєстрована безпосередньо на особу, на комп'ютері якої було засвідчено факт зберігання піратського контенту. Однак, інтернет та його користувачі вже настільки звикли до такого середовища і безлімітного безкоштовного доступу до усього, що можна завантажувати із мережі, що схеми взаємодії користувача із інтернетом дуже швидко пристосовуються з метою оминати рамки, встановлені нормативно-правовими актами. Тим часом за наяв-

ності попиту формується і пропозиція: «інтернет-підприємці»-нелегали так чи інакше намагатимуться отримувати вигоду з нічого.

Що ж до максимально можливої санкції - питання вдосконалення цієї норми залишається відкритим, станом на сьогоднішній день нам не вдалося знайти жодного судового рішення, де за порушення авторського права і (або) суміжних прав, вчиненого з використанням телекомунікаційних мереж, судами було застосовано санкцію з реальним відбуванням покарання.

Отже, як ми бачимо - доволі часто суди із труднощами встановлюють наявність факту порушення авторських чи суміжних прав, також виникають ситуації, коли особи свідомо чи несвідомо порушують права авторів на об'єкти авторсько-правової охорони, які автор сам розміщував у мережі інтернет, що сприймалось порушником як згода автора на подальше використання його твору. Також існують деякі розбіжності щодо питання кримінальної відповідальності за порушення авторських та суміжних прав – з одного боку перебувати в пенитенціарних установах за такі порушення не є надто співмірним покаранням, а з іншого –, не зважаючи на розмір шкоди, завданої порушенням авторських чи суміжних прав, судами не практикується призначення реального відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Проте порушення авторських чи суміжних прав – завдає не меншої шкоди суспільству, аніж корупційні діяння.

Ми можемо сформулювати висновок про те, що Вищий суд з питань інтелектуальної власності – просто зобов'язаний кардинально пришвидшити та вдосконалити розгляд справ у відповідній сфері. У господарських, адміністративних чи цивільних справах помилка може вартувати комусь фінансових чи моральних втрат, однак у кримінальному провадженні – питання може стояти щодо позбавлення волі, а це надто серйозно з огляду на умови у пенитенціарних установах, аби доручати це суддям без повноцінної підготовки, знань та навичок у сфері інтелектуальної власності.

Також варто зауважити, що при аналізі національної судової практики ми не зустріли випадків, коли відповідачем чи обвинуваченим була б особа, яка переглядала завантажені у мережі інтернет піратські фільми чи користувалась

неліцензійним програмним забезпеченням в домашніх умовах, хоча насправді це – найбільшнегативна ситуація для власників авторських та суміжних прав. Методи ж виявлення таких порушень на сьогодні хоча й існують, але не є допустимими з точки зору приватності та захисту персональних даних.

Підсумовуючи викладене, слід визнати, що свобода інформації та авторські права, що закріплені в основоположних міжнародно-правових документах, не можуть спростовувати один одного, а мають збалансовуватися, виходячи з оцінки задіяних інтересів. Захист прав інтелектуальної власності, так само як й інших видів права власності, включається у сферу дії статті 1 Першого протоколу до ЄКПЛ. Обмеження свободи вираження та інформації в інтересах захисту авторських прав та інших прав інтелектуальної власності мають відповідати трьом вимогам, сформульованим у статті 10 ЄКПЛ.

Висновки до розділу 3

У 3-му розділі даної роботи проаналізовано стан, способи та нюанси правового регулювання авторських та суміжних прав у мережі інтернет. При опрацюванні джерел, нами досліджено, що реальний стан врегульованості авторського та суміжних прав у мережі інтернет за законодавством України є максимально наближеним до необхідного, однак практично – законодавство не втілюється у реальність, також досліджено умови, які зумовлюють таку ситуацію.

Розглянуто питання безпосереднього захисту авторського та суміжних прав у мережі інтернет як на етапі до порушення, так і після порушення. Окреслені способи зауважують на тому, що захист цифрових об'єктів авторського та суміжних прав у мережі інтернет не є легкою задачею, якщо порушення вже відбулось. Оскільки технології постійно розвиваються, а вміння порушників стають дедалі витонченішими.

Не менш важливим фактором захисту авторських та суміжних прав у мережі інтернет є механізм судового відновлення порушених прав. Саме суд часто стає єдиним ефективним засобом у боротьбі за свої права для авторів та право-

власників. Але сьогоднішня судова система подекуди не надто кваліфіковано та обгрунтовано розглядає справи, пов'язані із інтелектуальною власністю у мережі інтернет, оскільки судова система лише починає поглиблюватись у тонкощі цифрових об'єктів авторського та суміжних прав у мережі інтернет. Отож, навіть судова практика підтверджує недосконалість правової свідомості нашого суспільства, а це, погодьтесь, значно впливовіше, аніж наявність будь-яких норм, прописаних на папері.

ВИСНОВКИ

Перед сучасними науковцями та практикам виникає багато запитань з приводу цифрового середовища та функціонування мережі інтернет, які здебільшого не дуже тонко врегульовані наявним законодавством. Однак, говорити про тотальну відсутність законодавчої бази, на яку можна опиратись при захисті цифрових об'єктів авторського та суміжних прав у мережі інтернет ми також не можемо. Сучасне українське право доволі послідовно переусвідомлює факт існування не лише фізичних форм виразу для об'єктів авторського та суміжних прав. Ми чітко можемо сказати, що в даний період часу мова не йде про відсутність нормативно-правової бази, а варто концентрувати увагу на усвідомленні суспільством цінності інтелектуальної власності навіть якщо вона набуває цифрової форми та легкодоступна у мережі інтернет.

Для усвідомлення сутнісних характеристик інтернету необхідно врахувати його дихотомію, яка полягає в подвійній природі як результаті технологічного і соціального прогресу, досягнутого людством. На міжнародно-правовому рівні відсутнє широке гуманістичне визначення терміну «інтернет», хоч це є вкрай важливим для розкриття його соціальної цінності для

всього людства. Обмеженість вузького технічного підходу до розуміння «інтернету» як технології мережевої взаємодії на підставі «інтернет-протоколів», нівелює його соціальну цінність як двигуна загальнолюдського прогресу, змішує його з іншими засобами комунікації, мережами, в яких застосовуються аналогічні програмно-технічні засоби.

На основі проведеного дослідження ми можемо говорити про справедливість наступних висновків:

1. Всі зафіксовані в цифровій формі та доступні в інтернеті об'єкти авторського та суміжних прав, відповідають критеріям, встановленим авторсько-правовим законодавством як більшості країн світу, так і національним законодавством України, і, відповідно, охороняються авторським правом будь-якої з цих країн нарівні з такими, що зафіксовано в традиційніших формах, незалежно від дотримання будь-яких формальностей та факту опублікування.

2. Транскордонний характер інтернету, цифровий формат розміщених в ньому об'єктів авторського та суміжних прав, правова неграмотність його користувачів сприяють глобальним порушенням в мережі інтернеті та значно ускладнюють реалізацію авторами та їх правонаступниками своїх прав.

3. Не зважаючи на небезпеку, яку становлять цифрові технології для володільців авторських та суміжних прав на об'єкти розміщені в інтернеті, вони продовжують їх створювати, в тому числі саме для їх поширення через інтернет.

4. Всі майнові та немайнові, суміжні права, що належать авторам та їхнім правонаступникам, так чи інакше перебувають під впливом функціонування інтернету.

5. Вирішити питання про зміст та обсяг авторських і суміжних прав на цифрові об'єкти розміщені в інтернеті за умов всесвітнього характеру цієї мережі та зростаючої залежності країн можливо лише спільними зусиллями всіх зацікавлених сторін: держав, міжнародних організацій та організацій, що

представляють як інтереси володільців авторських прав, так і інтереси споживачів інтернету.

6. Законодавчо дозволяється використання об'єкту авторського права та суміжних прав з дозволу автора чи правонаступника та у ряді інших передбачених випадках. Дозвіл на використання об'єкту авторського та суміжних прав може бути чітко вираженим або припускатися, виходячи з таких факторів як необхідність, звичай та загальноприйнята практика, а також поведінка сторін.

7. Механізм відновлення порушених в інтернеті авторських та суміжних прав за допомогою судової системи не є ефективним у зв'язку з численністю таких порушень, широким переліком юридичних, соціальних та економічних причин.

8. Змінити в кращу сторону стан правового регулювання, праворозуміння та провозастосування цифрового використання об'єктів авторського та суміжних прав у мережі інтернет можливо лише за умов поєднання правових методів регулювання з технічно-цифровими, економічними та соціальними важелями.

9. Цифрове використання об'єктів авторського та суміжних прав у мережі інтернет робить доступною велику кількість механізмів та способів, які дозволяють їм отримувати доходи, не стягуючи платні за використання таких цифрових об'єктів авторських прав безпосередньо з користувачів мережі інтернет.

10. Важелі законодавчого та економічного впливу не повинні впливати як уповільнювачі для розвитку інтернету, цифрових технологій, що тим самим може створити умови для утиску прав значно більшої частини суспільства, а це призведе до деградації цього ж цифрового середовища в мережі інтернет.

11. Загальний доступ до кіберпростору як одна з характеристик його міжнародно-правового режиму має бути доповнений нормами-приписами, що стосуються визначення меж державного втручання у кіберактивність суб'єктів транснаціональних інформаційних правовідносин (не надмірності національ-

но-правового регулювання, уніфікації допустимих обмежень прав і свобод користувачів кіберпростору), ефективних механізмів вирішення правових задач щодо врегулювання авторського та суміжних прав на цифрові об'єкти, опубліковані у інтернеті.

12. Надважливо зрозуміти необхідність суспільного усвідомлення поняття інтелектуальної власності, її цінності, незалежно від форми чи способу доступу до неї.

Одержані висновки готові для *використання* органами законодавчої та виконавчої влади України з метою удосконалення правового поля для цифрових технологій, мережі інтернет, інтелектуальної власності, а також для розробки нормативно-правових актів та укладання міжнародних договорів в цих галузях.

Усі приведені вище положення повною мірою справедливі щодо права інтелектуальної власності України. Авторсько-правове законодавство України та інших країн отримало чудовий поштовх «цифровою революцією». І це цілком природно, оскільки право є втіленням суспільних відносин, а не навпаки. Як і інші галузі права, авторське право може лише намагатися адекватно реагувати технологічні зміни, щоби позитивний соціальний ефект від впровадження таких технологічних звершень, як інтернет, досягав пікових можливостей.

Особливість суспільної природи кіберпростору як планетарної соціальної інформаційної цифрової екосистеми, створеної використанням інформаційно-комунікаційних технологій, вимагає застосування міжнародно-правових інструментів регулювання, що діють у глобальному масштабі над національними територіями окремих держав. Актуальність цієї теми визначається недостатньою розробленістю теоретичних підходів до регулювання права інтелектуальної власності в інтернеті, динамічністю цієї сфери права, яка характеризується постійним і бурхливим розвитком, а також відсутністю досвіду комплексного правового регулювання багаторівневих різносторонніх відносин в інтернеті.

Досягнути цього в масштабах української ланки мережі інтернет вбачається можливим лише за умови виконання наявного законодавства України та вдосконалення суспільного ставлення до цифрових об'єктів авторського та суміжних прав, розміщених інтернеті.

Звичайно, успішність таких процесів для авторського права України, диктуються прогресивними змінами в інформаційній сфері, буде залежати від того, чи змінюватимуться в країні традиційні правові поняття і концепції, вироблені протягом десятиліть. Проте, такі процеси вже відбуваються, хоч і повільно і вимагає зміни поглядів тих, від кого залежить їхній хід.

Негативним фактором є те, що як законодавці, так і ті, хто покликаний тлумачити закони, не завжди усвідомлюють природу та значення нових наукових та технологічних досягнень. Тому надзвичайно важливим для України, є розуміння юристами, законодавцями та суддями того, як право регулює цифрове інтернет середовище сьогодні і це регулювання відбуватиметься у майбутньому.

Результати інтелектуальної діяльності потрібні для розвитку науки, культури, удосконалення освіти та інших сфер суспільної діяльності. Без встановлення державою відповідних механізмів захисту інтелектуальної власності, особливо у цифровому середовищі мереди інтернет, розвиток цього суспільного інституту є неможливим. Захист інтелектуальної власності повинен розвиватися в співвідношенні з охороною інтелектуальної власності та в її рамках. Органи влади повинні координувати свою роботу з оглядом на новітні технології, що можуть забезпечити належний рівень адаптації українських державних і недержавних організацій до належного контролю над об'єктами інтелектуальної власності як на макро- (державна), так і на макрорівні (діяльність окремих суб'єктів господарювання) та дозволить достойне входження України до світового співтовариства. Ми вважаємо, що дієве і зважене державне регулювання цієї системи повинно стати одним із пріоритетних напрямів розвитку нашої країни.

Сьогодні ж впевнено можна стверджувати, що з розвитком інтернету та цифрових об'єктів авторського та суміжних прав – профільне законодавство і надалі буде змінюватися, озброюючись новими концепціями, методами та технологічними рішеннями щодо регулювання. Комп'ютерні генії та спеціалісти зі сфери ІТ вже зробили фундаментальний внесок в кардинальне реформування суспільних взаємовідносин, пов'язаних з інформацією, інтелектуальною власністю, комунікацією, але тепер в справжню роботу повинні вступити законодавча, виконавча та судова системи – саме від них залежить гармонія між усіма сферами суспільного життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. A single market for 21st century Europe. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions of 20.11.2007. – [Електронний ресурс] // EUR-LEX : web-site. – 2007. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2007/com2007_0724en01.pdf
2. Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC] [Електронний ресурс] // ECHR : portal. – Електрон. дані. – 2007. – No. 73049/01. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78981#{"itemid":\["001-78981"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78981#{)
3. Ashby Donald and Others v. France [Електронний ресурс] // ECHR : portal. – 2013. – 10 Jan. (No. 36769/08). – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115979#{"itemid":\["001-115979"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115979#{)
4. Ashdown v. Telegraph Group Ltd., 18 July 2001, England & Wales Court of Appeal (EWCA), Civ 1142, Case No: A3/2001/0213 [Електронний ресурс] // England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions: web-site.– 2001. – Режим доступу: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/1142.html>

5. Ben Long. Watermarking Makes Impression on Photos // MacWeek. – Oct. 21, 1996. –P. 16.
6. Brad Cox. Superdistribution // Wired. – Sept. 1994. – P. 89.
7. Brief History of the Internet [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [//www.internetsociety.org/internet/what-internet/history-internet/brief-history-internet](http://www.internetsociety.org/internet/what-internet/history-internet/brief-history-internet)
8. Comments to Joint Hearing on H.R. 2441 and S. 1284 (prepared statement of Dr. Mihaly Ficsor, Assistant Director General of WIPO). – P. 61.
9. Communication from the commission: follow-up to the green paper on copyright and related rights in the information society, com (96) 586 final. – Ch. 2, s 4.
10. Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.copyright.gov/title17/92appa.html>
11. Copyright Law in the United States (BitLaw) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bitlaw.com/copyright/>
12. David Voss. Stop That Copy // Wired. – Aug. 1994. – P. 34.
13. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society // OJ. – L. 167. – 2001. – P. 10–19.
14. Dr. Jens Gaster. Copyright and Related Rights in the Information Society // SOFTIC Symposium 1995; Problems of Intellectual Property Rights in the Context of the Information Networks, Tokyo, Japan 225 – 1995. – P. 235
15. Dr. Jens Gaster. Copyright and Related Rights in the Information Society // SOFTIC Symposium 1995; Problems of Intellectual Property Rights in the Context of the Information Networks, Tokyo, Japan 225 – 1995. – P. 238.

16. Droit d'auteur et Copyright : divergences et convergences : étude de droit comparé. – Brussels : Bruylant, 1993. – P. 551.
17. Dusollier S. Le droit d'auteur et son empreinte digitale // Ubiquite, 1999, №2, p. 31.
18. Effects Associates, Inc. v. Cohen, 908 F.2d 555 (9th Cir. 1990). – P. 559.
19. Goldstein, P. International Copyright: Principles, Law, and Practice / Paul Goldstein. – Oxford University Press, 1992.
20. Greater Fremont, Inc. v. Fremont, 302 F. Supp. 652 (N.D. Ohio 1968), aff'd sub nom., Wonderland Ventures, Inc. v. Sundunsky, 423 F.2d 548 (6th Cir. 1970). – P. 663.
21. Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy, COM (2008) 466/3 [Электронный ресурс] // The EU Single Market : European Commission. – Brussels, 2008. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/greenpaper_en.pdf
22. Hugenholtz, P. B. Copyright and Freedom of Expression in Europe / P. B. Hugenholtz // Expanding the boundaries of intellectual property: innovation policy for the knowledge society / ed. by: R. C. Dreyfuss, D. L. Zimmerman, H. First. – Oxford, 2001. – P. 343–363.
23. Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property [Электронный ресурс] / Сайт United States Patent and Trademark Office. – Режим доступа: <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/>.
24. Intellectual property rights in the digital age – new approaches needed to guarantee freedom of expression, says OSCE media freedom representative, 2012 [Электронный ресурс] // OSCE : web-site. – Электрон. дані. – Режим доступа: <http://www.osce.org/fom/87167>

25. International intellectual property alliance (iipa) 2016special 301report on copyright protection and enforcement [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iipawebsite.com/rbc/2016/2016SPEC301UKRAINE.PDF>

26. IPv6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/IPv6>

27. Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet / The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, 1 June 2011 [Електронний ресурс] // OAS (Organization of American States). – 2011. – Режим доступу: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=848&IID=1>

28. Kent D. Stuckey. Internet and Online Law 6.08[4][b]. – 1996. – P. 6-47.

29. Lance Rose. The Emperor's Clothes Still Fit Just Fine // Wired. – Feb. 1995.

30. Leymonerie R. Cryptage et droit d'auteur // Les cahiers de la propriété intellectuelle, 1998, №2, p. 42.

31. Mark A. Lemley. Dealing with Overlapping Copyrights on the Internet // 22 U. DAYTON L. REV. 547. – 1997.p. 555

32. Melnychuk v. Ukraine (dec.) [Електронний ресурс] // ECHR : portal. – Електрон. дані. – 2005. – No. 28743/03. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70089#{\"itemid\":\[\"001-70089\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70089#{\)

33. Melville B. Nimmer & David Nimmer. Nimmer on Copyright (1994), §10.03[A]. – P. 10-18.

34. Michael W. Walter. Copyrights and Related Rights in a Network Environment—The Integration of Digital Diffusion in Existing Legal Systems // SOFTIC Symposium 1995; Problems of Intellectual Property Rights in the Context of the Information Networks, Tokyo, Japan 325. – 1995. – P. 333

35. Midway Mfg. Co. v. Artic Int'l, Inc., 704 F.2d 1009 (7th Cir.), cert. denied, 464 U.S. 823 (1983). - P. 1011.

36. Mutual Film Corp. v. Industrial Comm'n of Ohio, 236 U.S. 230 (1915). – P. 244.

37. Okediji, R. L. The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries [Электронный ресурс] / R. L. Okediji ; Int. Centre for Trade and Sustainable Development and United Nations Conference on Trade and Development // Issue Paper. – 2006. – № 15.–

Режимдоступу:<http://legalportal.am/download/library/p16v8s17eh18sguns157k16of1sku3.pdf>

38. On Command Video Corp. v. Columbia Pictures Industries Inc., 21 U.S.P.Q.2d (BNA) 1545 (N.D. Cal. 1991). – P. 1546.

39. Phil Collins v Imtrat Handelsgesellschaft GmbH; Patricia Im-und Export Verwaltungsgesellschaft GmbH v EMI Electrola GmbH, 1993 [Электронный ресурс] // EUR Lex : portal.– 1993. – 20 Okt. – Режимдоступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0092:EN:HTML>

40. Request for Comments on the Registration and Administration of Internet Domain Names, 62 Fed. Reg. 35, 896, Jul 2, 1998 [Электронный ресурс] // US NTIA : official web-site. – Режим доступу: <http://www.ntia.doc.gov/files/ntia/publications/dn5notic.pdf>

41. Sakulin, W. Trademark protection and freedom of expression: an inquiry into the conflict between trademark rights and freedom of expression under European

law / W. Sakulin. – Alphen aan den Rijn, The Netherlands : Kluwer Law Int. ; Frederick, MD : Sold and distributed in North, Central, and South America by Aspen Publishers, 2011. – XVI, 403 p.

42. Scarlet v. SABAM, Application No. C-70/10, Judgement of 24 November 2011 [Электронний ресурс] // ECJ : portal.– 2011. – Режим доступу:<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-70/10>

43. Senftleben, M. Copyright, Limitations and the Three-Step Test / Martin Senftleben // General Editor Prof Bernt Hugenholtz. Kluwer Law International, The Hague, 2004. – 340 p.

44. Silke von Lewinski. International Copyright Law and Policy / Silke von Lewinski. – Oxford University Press, 2008.

45. Sony Corp. of America v. Universal Studios, Inc. 464 U.S. 417 (1984). – P. 430.

46. Strowel, A. Freedom of Expression and Copyright under Civil Law: Of Balance, Adaptation, and Access. Copyright and Free Speech. Comparative and international analyses / A. Strowel, F. Tulkens, J. Griffiths, U. Suthersanen (eds.). – Oxford : Oxford Univ. Press, 2005.

47. Study on the implementation and effect in member states' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyrights and related rights in the information society [Электронний ресурс] // Institute for Information Law, University of Amsterdam – Електрон. дані. – 2007. – Feb. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-exec-summary.pdf

48. The US Congress High-Performance Computing Act of 1991 [Электронний ресурс] // NITRD (The Networking and Information Technology Research and Development Program). – Режим доступу: <http://www.nitrd.gov/congressional/laws/102-194.pdf>

49. Thomas J. Smedinghoff. The Software Publishers Association Legal Guide to Multimedia (1994). – P. 4.

50. U.S. Dep't of Commerce, Information Infrastructure Task Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property (1995). – P. 110-117.

51. U.S. Dep't of Commerce, Information Infrastructure Task Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property (1995). – P. 219-239.

52. Voorhoof, D. Copyright vs Freedom of Expression Judgment, 2013 [Електронний ресурс] / D. Voorhoof, I. Høedt-Rasmussen. – Режим доступу: <http://echrblog.blogspot.co.uk/2013/01/copyright-vs-freedom-of-expression.html>

53. Wallerstein M., Moge M., Schoen R. Global dimensions of intellectual property rights in science and technology. — National Research Council, 1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.nap.edu/read/2054/chapter/1>

54. WGN Continental Broadcasting Co. v. United Video, Inc., 693 F.2d 622 (7th Cir. 1982). – P. 626.

55. Who Makes the Internet Work: The Internet Ecosystem [Електронний ресурс] // Internet Society. – 2014. – Режим доступу: <http://www.internetsociety.org/who-makes-internet-work-internet-ecosystem>

56. World Intellectual Property Organization Copyright Treaty, Apr. 12, 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295157

57. Барбрі Е. Боротьба з порушеннями прав інтелектуальної власності для нових цифрових технологій // Інтелектуальна власність. - 1999. - №6. - С. 38.

58. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, Міжнародний документ від 24.07.1971р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_051

59. Бузова Н. Положения об охране технических средств защиты произведений и объектов смежных прав: проблемы их практического применения / Н. Бузова, Л. Подшибихин // Авторское право и смежные права. – 2005. – № 5. – С. 8–29.
60. Бутнік-Сіверський О. Інтелектуальний капітал: теоретичний аспект // Інтелектуальний капітал. — 2002. — № 1. — С. 16—28.
61. Вачевський М. Соціально-економічний механізм використання науково-технічної творчості: Теорія і практика. — Львів, 2001. — 204 с.
62. Ващинець І. І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право» / І. І. Ващинець. –К.: Нац. акад. наук України. Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького, 2006. – 20 с.
63. Вирок приморського районного суду м.Одеса від 16.04.2015 у справі №522/6745/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43621280>
64. Гапоненко А. Управление знаниями. — М., 2001. — 52 с.
65. Глобальные трансформации и стратегии развития. Монография / Белорус О., Лукьяненко Д. — К., 2000. — 424 с.].
66. Голиков В. Информатизация как фактор постиндустриального развития // Економіка і прогнозування. — 2003. — № 1. — С. 9—22.
67. Господарський процесуальний кодекс України (Редакція станом на 05.10.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
68. Гражданское право: в 2т. / [за ред. Е. А. Суханова]. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – Т.1. – 816 с.

69. Гура В. Третій світ і глобальні реалії // Політика і час. — 2001. — № 6. — С. 41—47.
70. Дахно И. Англо-русский толковый словарь по интеллектуальной собственности (Словарь И. Дахно). — К., 1997. — 384 с., с.21.
71. Дахно И. Патентно-лицензионная работа. — К., 1996. — 252 с.
72. Дахно И. Патентоведение. — Харьков, 1997. — 313 с.
73. Дахно І. Право інтелектуальної власності / Навч. посібник. — К., 2002. — 200 с.
74. Державна служба інтелектуальної власності у квітні розпочне перевірку комп'ютерних програм в органах виконавчої влади [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=2899
75. Дмитрієва С. Деякі аспекти правової охорони зазначення походження товару в Україні // Право України. — 2003. — № 2. — С. 79—81.
76. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_770
77. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_769
78. Дозорцев В. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. — М., 2003. — 415 с.

79. Дроб'язко Р. Договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право та про виконання і фонограми // Право України, 1998. – № 12. – С. 80.

80. Дшигенский Г. Глобализация в человеческом измерении // Ми-ровая зкономика и международные отношения. — 2002. — № 7. — С. 4—16.

81. Дюсолье С, Пулье И., Бюйден М. Авторское право и доступ к информации в цифровой среде // Бюллетень по авторскому праву. - 2001. - №2. - С. 43.

82. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ (Редакція станом на 27.10.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

83. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р., № 3687-ХІІ (Редакція станом на 05.12.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

84. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

85. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 (Редакція станом на 06.11.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>

86. Захист прав інтелектуальної власності. Досвід Сполучених Штатів Америки. Зб. док., мат., статей / Упоряд. Святоцький О. — К., 2003. — 366 с.

87. Інтернет в Україні, Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0>

%BD%D0%B5%D1%82_%D0%B2_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96#2006

88. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм, Міжнародний документ від 29 жовтня 1971 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_124

89. Конституція України (Редакція станом на 30.09.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

90. Красноступ Г. Особливості цивільно-правової системи захисту комп'ютерних програм в Україні [Електронний ресурс] / Г. Красноступ. – Режим доступу: <http://www.bezpeka.com/ua/lib/spec/low/art646.html>

91. Кримінальний кодекс України (Редакція станом на 02.11.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20161102>

92. Лессиг Л. Свободная культура: как медиаконцерны используют технологии и законы для того, чтобы душить культуру и контролировать творчество / Л. Лессиг ; пер. англ. О. Данилова ; под ред. В. Ильина. – М. : Прагматика культуры, 2007. – 269 с.

93. Орлова О. А. Проблемы защиты авторских прав в сети Интернет / О. А. Орлова // Российское предпринимательство. – 2001. – № 3. – С. 71–73.

94. Пастухов О. М. Авторське право в Інтернеті / О. М. Пастухов – К. : вид. «Школа», 2004. – 144 с.

95. Підпригора О.О. Законодавство України про інтелектуальну власність. – Х.: Фірма, 1997. – С. 48.

96. Постанова Вищого арбітражного суду України “Про питання захисту авторських прав в Інтернеті” № 04-1/5-7/82 від 05.06.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v7_82800-00

97. Постанова вищого господарського суду України у справі № 910/11320/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_4898238.html

98. Постанова вищого господарського суду України у справі № 910/15420/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_4445184.html

99. Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення територіального органу Національної поліції» від 13 жовтня 2015 р. № 831 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/831-2015-%D0%BF>

100. Постанова пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 №5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>

101. Потехіна В. О. Інтелектуальна власність : навч. посібник / В. О. Потехіна. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 414 с.

102. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56869

103. Рішення Господарського суду м. Києва від 17.09.2015 у справі №910/14676/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51826938>

104. Рішення Господарського суду м. Києва від 30.06.15 р. у справі №910/8216/15-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46061101>

105. Рішення Київського апеляційного господарського суду від 05.10.15 р. у справі №910/8216/15-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52142098>

106. Рішення Київського апеляційного господарського суду від 09.02.2016 у справі №910/14676/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55772746>

107. Сляднева Г.О. Право інтелектуальної власності / Сляднева Г.О. – О. Фенікс, 2009, с. 41-50, 246 с.

108. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності СОТ, Міжнародний документ від 15.04.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/981_018

109. Указ Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 р. № 285/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/285/2001>

110. Харитоновна О.І. Проблеми права інтелектуальної власності / Харитоновна О.І. - О. Фенікс, 2008. 272 с.

111. Цивільний кодекс України від 16.01.2003, № 435-IV (Редакція станом на 02.11.2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

112. Череп А.В. Державне регулювання діяльності у сфері правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності / А.В. Череп // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. 2011 №1, с. 38-42.