

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кафедра кримінально-правових дисциплін та судочинства

КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

зі спеціальності 081 «Право»

освітньо-професійна програма «Інтелектуальна власність»

**Тема: «Охорона прав інтелектуальної власності у цифровому
середовищі»**

Завідувач кафедри _____ д.ю.н. Пахомов В.В.

Керівник проекту _____ к.ю.н. Уткіна М.С.

Виконавець

студент групи ВЛ.м-91 _____ Лящов В.О.

Суми 2020

ЗМІСТ:

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОХОРОНИ ПІВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ	
1.1. Передумови правової охорони права інтелектуальної власності у цифровому середовищі.....	7
1.2. Об'єкти права інтелектуальної власності, які отримують правову охорону у цифровому середовищі.....	20
РОЗДІЛ 2. МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПІВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ	
2.1. Правова охорона за допомогою вільних публічних ліцензій.....	32
2.2. Обмеження щодо дії прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі.....	47
РОЗДІЛ 3. НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ	
3.1. Характеристика рівнів охорони ПІВ у цифровому середовищі.....	68
3.2. Перспективи впровадження зарубіжного досвіду у вітчизняну систему охорони інтелектуальної власності у цифровому середовищі.....	81
ВИСНОВКИ.....	98
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	107

ВСТУП

Постановка проблеми. Репутація та вага сучасних держав у світі зберігаються завдяки рівню розвитку в науковій та творчій сферах. Інтелектуальний потенціал нації відіграє важливу роль в економічному зростанні. Нова модель успішного економічного розвитку, заснована на трьох чинниках: довгостроковому прогнозуванні, оптимізації процесу досягнення цілей та стимулюванні інтелектуального капіталу. Інтелект стали включати до національного багатства. Інтелектуальна власність як універсальна спадщина та продукт інтелектуальної праці наших сучасників у цифровому середовищі стає важливою частиною наукоємної моделі розвитку економічного сектору, саме тому інтелектуальний капітал потребує правової охорони в умовах ринкової економіки.

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що на даному етапі еволюції суспільства новітні технології забезпечили нові цифрові засоби зберігання та передачі інформації, до яких необхідно застосовувати законодавство для сприяння їх правовій охороні.

За допомогою логічно структурованої системи охорони права інтелектуальної власності в цифровому середовищі, яка гармонійно взаємодіє із системами прав інтелектуальної власності за кордоном, суб'єкти можуть повною мірою реалізувати свої права інтелектуальної власності в Україні та в усьому світі. Тому розгляд цієї теми є актуальним для розвитку науки як прав інтелектуальної власності загалом та ІТ-права зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані із охороною прав інтелектуальної власності в цифровому середовищі, ще не отримали належне місце в планах досліджень науково-дослідних установ та навчальних закладів. Хоча проблеми охорони права інтелектуальної власності вивчаються багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими: О. Ардановим, М. Богуславським, А. Бойченком, Ю. Бошицьким, А. Григоренком, О. Дзерою, М. Денисюком, Р. Дробов'язко, В. Калятіним, О.

Кохановською, Ю. Мусієнком, О. Підпригорою, О. Сергєєвим, С. Харитоновим, Р. Шишкою та багатьма іншими. Стан правового забезпечення сфери інтелектуальної діяльності в Україні досліджують О. Брежнєва-Єрмоленко, В. Вірченко, Б. Маліцький, О. Овечкіна, С. Олійнічук, Т. Павленко, Г. Полежаєва, С. Поляков, Т. Радзієвська, Л. Тараріна, А. Українець, П. Шиян. Вивченню питання щодо розуміння вільних публічних ліцензій та їх використання присвячували окремі свої дослідження В. Троцька, К. Москаленко, О. Арданов, Т. Жуковський, О. Жилінкова, М. Наумко та А. Бічук, С. Сударіков, С. Серєда, А. Герасимова, та інші.

Але поки що в Україні відчувається нестача спеціальних монографічних праць, присвячених проблемам охорони прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі, хоча цих питань у тому чи іншому аспекті торкалися різні автори.

Метою даного дослідження є розгляд проблем охорони прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі.

Для досягнення нами поставленої мети необхідне вирішення наступних завдань:

- розгляд передумов правової охорони права інтелектуальної власності у цифровому середовищі;
- характеристика об'єктів права інтелектуальної власності, які отримують правову охорону у цифровому середовищі;
- дослідження питання про правову охорона за допомогою вільних публічних ліцензій;
- з'ясування обмежень щодо дії прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі;
- характеристика рівнів охорони ПІВ у цифровому середовищі;
- аналіз перспектив впровадження зарубіжного досвіду у вітчизняну систему охорони інтелектуальної власності у цифровому середовищі.

Об'єктом дослідження є правовідносини щодо охорони прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі, визначення основних

проблем у цій сфері, що зумовлені розвитком інформаційних технологій та напрямки подальшого розвитку і врегулювання даних суспільних відносин.

Предметом дослідження є нормативно-правові акти та наукові джерела у яких розглядаються правовідносини щодо охорони прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі.

Методи дослідження. Для вирішення визначених завдань, досягнення мети в науковій роботі використовувався комплекс взаємодоповнюючих методів дослідження, зокрема: методи системно-історичного аналізу – для розгляду еволюції становлення системи охорони права інтелектуальної власності у цифровому середовищі; методи порівняльного аналізу – при визначенні стану розвитку охорони і захисту права інтелектуальної власності у цифровому середовищі в Україні та зарубіжних країнах; методи функціонально-структурного аналізу – при вивченні структури та форм правового регулювання охорони права інтелектуальної власності у цифровому середовищі в Україні та зарубіжних країнах. Системний і структурно-функціональний аналіз використано з метою всебічної характеристики джерел права інтелектуальної власності в Україні та зарубіжних країнах.

Формально-юридичний метод дозволив розкрити особливості правозастосування положень Угоди про асоціацію України з ЄС у сфері інтелектуальної власності. Порівняльно-правовий метод дозволив провести ґрунтовний аналіз положень, що регулюють права інтелектуальної власності у цифровому середовищі в Україні та зарубіжних країнах.

Нормативно-правову основу дослідження становлять акти конституційного, міжнародного та цивільного законодавства України; Угода про асоціацію України з ЄС, директиви та регламенти ЄС; міжнародні договори у сфері інтелектуальної власності та нормативно-правові акти зарубіжних країн.

Теоретико-методологічною основою для розкриття поставлених на дослідження завдань та надання висновків виступили дослідження

вітчизняних та іноземних представників науки цивільного права, зокрема Ю.В. Білоусова, О.Є Блажівської, В.І. Борисової, С.Б. Булеци, О.В. Дзери, В.Л. Яроцького та багатьох інших. Г.О. Андрощука, О.В. Гумеги, Ю.М. Капіци, Н.М. Мироненко, Г.О. Михайлюк, О.О. Посикалюка, О.П. Сергєєва, Г.О. Ульянової, О.І. Харитонової, Р.Б. Шишки а ряду інших.

Ступінь вирішення проблеми в дослідженні та практичне значення одержаних результатів: Не зважаючи на значну кількість наукових досліджень з проблеми охорони права інтелектуальної власності в Україні, залишаються недостатньо висвітленими проблеми охорони таких прав у цифровому середовищі, зокрема напрямів та шляхів її подальшого удосконалення та розвитку у відповідності до сучасних світових тенденцій, що обумовлює необхідність подальшого дослідження.

Дана робота є комплексним та узагальненим дослідженням, у якому запропоновані теоретичні положення та висновки з приводу напрямків удосконалення правового регулювання охорони прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі.

Основні положення і висновки магістерської роботи можуть бути застосовані в розвитку теорії права інтелектуальної власності, а також використані при вирішенні практичних задач у практиці відповідних державних організацій.

Обсяг і структура магістерської роботи визначається її метою і завданнями. Робота складається із вступу, 3-х розділів, висновків, списку використаних джерел, який включає монографії, наукові праці, кандидатські роботи, наукові видання, посібники. Повний обсяг роботи становить 116 сторінка, обсяг основного тексту – 107 сторінок, список використаних літературних джерел - 9 сторінок, 87 найменувань.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОХОРОНИ ПІВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

1.1. Передумови правової охорони права інтелектуальної власності у цифровому середовищі

Ефективна та дієва система інтелектуальної власності забезпечує та стимулює економічне, соціальне та культурне зростання країни. Зрештою, успіх вирішення економічних проблем залежить від важливості інтелектуального потенціалу суспільства та рівня його культурного розвитку. Наука, культура і техніка, у свою чергу, можуть динамічно розвиватися лише за наявності відповідних умов (включаючи необхідні законодавчі вимоги), що відображають сучасний стан соціально-економічних відносин.

Як справедливо наголошує А.М. Демків, найважливішими аспектами державної політики щодо набуття, використання та захисту прав інтелектуальної власності є координаційна діяльність виконавчої влади, пов'язана із забезпеченням правового захисту нових вітчизняних технологій, у тому числі за кордоном, та вдосконалення механізмів правового регулювання ключових питань, пов'язаних з комерційним використанням об'єктів інтелектуальної діяльності, їх створенням, повністю або частково, за рахунок державного бюджету та державних цільових фондів.

Складність вирішення цих проблем полягає в надзвичайно високій динаміці та різноманітності відносин, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Саме значення терміна "інтелектуальна власність", його структура постійно розширюється та якісно оновлюється. Відносини, що у зв'язку з цим виникають, тісно пов'язані з новітніми технологіями - не лише з точки зору об'єктів цих відносин, а й їх регулювання, використання нетрадиційних підходів до забезпечення права інтелектуальної власності [22, с. 25].

С.Савич обґрунтовано доводить, що інтелектуальна власність - важливий елемент інтелектуального капіталу, який є структурно складним явищем. Крім елементів гуманітарного капіталу та споживчого капіталу, він включає так званий структурний капітал, який, у свою чергу, включає інноваційний капітал, а останній - сукупність об'єктів, що представляють інтелектуальну власність. Слід зазначити, що існує два шляхи забезпечення технічного прогресу. Перший в основному заснований на розвитку власного науково-технічного потенціалу; другий - запозичувати нововведення з-за кордону. Дослідження показують, що активне патентування та захист інтелектуальної власності в цілому ближче до першого із цих напрямків, тоді як високий рівень захисту інтелектуальної власності є менш важливим фактором для другого шляху [68, с. 87].

У науковій та практичній літературі часто використовуються два поняття: «цифрове середовище» та «мережа Інтернет». Отже, важливо з'ясувати взаємозв'язок і співвідношення між ними. Визначення терміна "цифрове середовище" в законодавстві України не дається, але в науковій літературі зазначається, що ця фраза використовується не лише у звичайній мові, а й у юридичній лексиці. Цифрове середовище відображає як цифрову форму об'єкта інтелектуальної власності (на відміну від традиційної «аналогової», включаючи письмову форму), так і надає новий зміст права на інтелектуальну власність.

Цифрове середовище - поняття ширше, ніж Інтернет. Цифрове середовище включає не лише веб-сайти (і веб-сторінки як частину веб-сайтів), але також електронні документи, файли, включаючи оцифровану інтелектуальну власність, що використовуються на відповідних пристроях що не передбачають паперової форми документообігу (комп'ютери, ноутбуки, планшети, телефони, інші види так званих «гаджетів»). Отже, інтелектуальна власність може мати так зване «цифрове вираження» - вона може бути прочитана, відтворена та передана на відповідних технічних пристроях, перерахованих вище, зазвичай через мережу Інтернет [36, с. 129].

Поточні норми, як правило, зосереджені на поширенні творів на захищених авторським правом матеріальних носіях, тоді як їх використання в Інтернеті практично необмежене. Крім того, використання програм у глобальній комп'ютерній мережі дозволяє практично необмежений експорт та імпорт інтелектуальної власності.

Як вказує С.А. Дзіс, перенесення все більшої кількості літературних творів, фільмів та комп'ютерних програм у цифрове середовище несе реальний ризик зміни та фальсифікації цих творів, створення дешевих та якісних копій та їх широке розповсюдження з порушенням законодавства про авторське право. Користувачі комп'ютерів зі спеціальними пристроями можуть записувати носії звуку на комп'ютерні диски, перезаписувати їх, а потім відтворювати на будь-якому домашньому пристрої. Існує реальний ризик підробки товарних знаків для товарів і послуг, поширення комп'ютерного піратства тощо.

Таким чином, проникнення комерційних відносин в Інтернет створює якісно нові проблеми, пов'язані із охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це вимагає перегляду традиційних підходів до захисту та захисту цих прав, а також визнання того, що інституційне середовище інтелектуальної власності в індустріальну епоху стало непридатним для інформаційного суспільства, в якому все більш важливим стає проблема охорона авторського права та суміжних прав в цифровому просторі; охорони ділової практики та запобігання правовим порушенням щодо засобів індивідуалізації та недобросовісної конкуренції в електронній комерції.

Попит користувачів Інтернету на електронні книги зростає з кожним роком. Має успіх і поява наукових, технологічних і медичних публікацій онлайн. Попит на онлайн-колекції також зріс: у більш ніж 7300 бібліотеках, які пропонують безкоштовний доступ до текстів сотень тисяч електронних книг. Що стосується візуального мистецтва, ремесел та ужиткового мистецтва, багато музеїв та галерей перетворили свої колекції в цифрову форму та зробили їх доступними для перегляду в Інтернеті. Один із таких веб-сайтів,

Artnet, надає користувачам доступ до робіт понад 16 000 художників з 1300 художніх галерей [24, с. 16].

На думку сучасних дослідників, основними перешкодами для розвитку відносин інтелектуальної власності в епоху Інтернету є: конфлікт доменних імен та товарних знаків у глобальній інформаційній мережі; невирішені питання щодо законності патентування методів ведення бізнесу; проблеми із захистом творів у цифровій формі; проблеми захисту баз даних; проблеми максимального інформування громадськості (через Інтернет) про патенти тощо [12, с. 9].

Поки що серед дослідників немає єдиної думки щодо вирішення цих питань. Існує щонайменше три підходи до вирішення проблем захисту інтелектуальної власності та забезпечення їх застосування в Інтернеті:

1. Охорона прав інтелектуальної власності в Інтернеті недоцільна, оскільки інформація принципово відрізняється від традиційних товарів. На думку прихильників цієї позиції, процес розповсюдження інтелектуальних продуктів через Інтернет не підлягає жодному контролю та регулюванню, тому найкращим виходом є система безкоштовного розповсюдження програмного забезпечення з подальшим платним обслуговуванням та наданням різних інформаційних послуг, яка набуває все більшого значення.

2. Захист прав інтелектуальної власності в Інтернеті традиційним способом неможливий. Отже, існує об'єктивна потреба у створенні нового інституційного середовища в цій галузі. Відомі західні дослідники підкреслюють, що власність взагалі втрачає всяке значення в інформаційному суспільстві (суспільстві знань) і стверджують, що, на відміну від традиційного суспільства, в якому закон був гарантією захисту, моральні норми відіграють головну роль в інформаційній економіці. Прихильники цього підходу звертають увагу на зміни в психології людини, систему мотивацій, уподобань та норм поведінки та наголошують на появі нової "інформаційної" моралі, в якій доступ до інформації стає етичним.

Тому кожному людину цікавлять не лише власні знання, а й доступ до цих знань для всіх членів суспільства.

3. Необхідний захист прав інтелектуальної власності. Це можна зробити традиційним шляхом внесення необхідних змін до національного та міжнародного права. Як відомо, доступ до Інтернету забезпечують провайдери - організації, які мають спеціалізоване обладнання для публікації інформації у глобальній мережі. Ця інформація розміщується на веб-сайтах, які мають власні адреси та так звані доменні імена. Доменні імена - це імена, що використовуються для позначення комп'ютерів та ресурсів в Інтернеті, які в даний час є діловими або персональними ідентифікаторами. Хоча доменні імена як такі не є формою інтелектуальної власності, вони виконують подібну функцію ідентифікації товарів та послуг як товарних знаків, надаючи користувачам WAN необхідні вказівки та спрощуючи процес пошуку веб-сайтів в Інтернеті [3, с. 164].

Як обґрунтовано вказує О.Є. Аврамова, система індивідуалізації віртуального, мережевого світу зараз конфліктує із системою індивідуалізації «реального» світу (системою символів для товарів та послуг, торгових марок тощо). Наприклад, на відміну від законодавства про торгові марки, доменні імена мають безкоштовну систему реєстрації за правилом першості. Отже, сучасна система реєстрації доменних імен викликає певні суперечки в галузі захисту інтелектуальної власності, оскільки лише одна з двох компаній, які законно використовують однакові торговельні знаки щодо різних класів товарів та послуг, лише одна може зареєструвати доменне ім'я, що відповідає її торговельній марці, тоді як інша компанія змушена вибрати інше доменне ім'я.

Можливість вільного вибору доменних імен спричинює конфлікти через протиправне явище, відоме як кіберсквотит (від англ. "cybersquatting" - кіберзахоплення або захоплення доменних імен) - реєстрацію найменувань доменів, що збігаються із засобами індивідуалізації або подібні до них з їх

наступним недобросовісним використанням як для власних комерційних цілей, так і для перепродажу власникам відповідних засобів індивідуалізації.

Кіберсквотери використовують принципи системи реєстрації доменних імен, заснованих на правилі пріоритету, для реєстрації назв торгових марок, торгових марок, фірмових найменувань, прізвищ, відомих імен без згоди їх власників. Користуючись тим, що така реєстрація не вимагає значних ресурсів, порушники прав інтелектуальної власності реєструють велику кількість доменних імен, виставляють їх на продаж з часом або пропонують компаніям - власникам добре відомих торгових марок для товарів та послуг - на досить великі суми. У підсумковому звіті ВОІВ про доменні імена від 30 квітня 1999 р. зазначається: «Хоча доменні імена спочатку мали на меті полегшити пошук серверів, вони почали відігравати більш важливу роль як ідентифікатори, які можуть суперечити системі ідентифікаторів, яка існувала до появи Інтернету і охороняється механізмом інтелектуальної власності.

У 2002 р. ВОІВ створила базу даних про випадки кіберсквотингу, що перебувають на розгляді в арбітражному суді. Іншим важливим способом вирішення цієї проблеми було надання ВОІВ онлайн-ових служб баз даних, за допомогою яких можна заздалегідь перевірити, чи зареєстровано певне доменне ім'я торговою маркою чи ні [2, с. 26--27].

Ще однією гострою проблемою інформаційної доби є проблема порушення авторських прав в Інтернеті. Найпоширенішим порушенням ексклюзивних авторських прав на комп'ютерні програми є розповсюдження підроблених копій програм через глобальні комп'ютерні мережі. Проблема також пов'язана зі складністю усвідомлення факту порушення авторських прав як необхідної умови судового розгляду.

З метою доповнення та вдосконалення існуючого міжнародного захисту авторського права та суміжних прав у цифровій формі та цифровому середовищі дипломатична конференція ВОІВ у грудні 1996 року ухвалила угоди про авторське право, виконання та фонограми (так звані Інтернет-угоди). Таким чином було створено правову основу для захисту інтересів

авторів у віртуальному просторі та надання власникам належних прав на отримання ефективного захисту при розповсюдженні їхніх творів через Інтернет за допомогою електронної комерції.

Відповідно до Договорів ВОІВ 1996 р., право на відтворення поширювалось на випадки відтворення «будь-яким способом і в будь-якій формі», в тому числі в цифровій формі. Що стосується проблем із розміщенням товарів в Інтернеті, було вирішено, що таке розміщення можливе лише з дозволу власника прав. Відповідно до Договору про авторське право, автори літературних та художніх творів мають виключне право дозволяти будь-яке сповіщення своїх творів публічно, в тому числі шляхом доступу до цих творів з будь-якого місця і в будь-який час на розсуд представників публіки. Крім того, відповідно до укладених домовленостей, держави можуть перенести обмеження та винятки, передбачені Бернською конвенцією, у цифрове середовище та відповідно їх розширити [77, с. 81].

Щоб запобігти несанкціонованому розповсюдженню прав інтелектуальної власності в цій галузі, зараз активно використовуються такі методи безпеки, як шифрування, паролі, водяні знаки, контроль доступу, електронні конверти тощо. Водночас все більше уваги приділяється розробці національного та міжнародного законодавства та створенню відповідної законодавчої бази.

Спроби світового співтовариства пристосувати інформаційні технології до захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності знайшли відображення у системах DRM - "цифрового управління правами". Ці системи спрямовані на затвердження певних правил щодо використання об'єктів інтелектуальної власності на основі визначення: суб'єктів, яким надається доступ до творів; ціни об'єктів інтелектуальної власності; умов доступу до творів, в тому числі надання користувачем права копіювання та внесення змін до творів, визначення часу протягом якого їм надається право доступу до цих творів; регламентованих кількості та видів технічних засобів за допомогою яких здійснюється доступ.

Таким чином, системи DRM спрямовані на автоматизацію процесу ліцензування творів та забезпечення чіткого виконання умов ліцензій. Технічні засоби DRM забезпечують захист прав суб'єктів авторського права у цифровому середовищі, сприяють приборканню піратства щодо об'єктів авторського права, їх ефективній та адекватній охороні при поширенні у глобальній мережі та подальшому розвитку міжнародної співпраці у галузі науки, культури і мистецтва [68, с. 89].

Про цифрове середовище як місце здійснення прав інтелектуальної власності опосередковано йдеться у Рекомендаціях для Інтернет - провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб - сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, що затверджені Державною службою інтелектуальної власності. Вказані рекомендації стосуються лише використання об'єктів авторського права та суміжних прав у мережі Інтернет за міжнародним та національним законодавством [61].

І.М. Сопілко вказує, що у національних законодавчих актах термін "Інтернет" рідко використовується як місце розміщення об'єктів інтелектуальної власності. ЦК України та практично всі інші цивільні закони не згадують про Інтернет чи цифрове середовище, в якому можуть використовуватися об'єкти права інтелектуальної власності.

Слідом за автором ми вважаємо, що це недолік чинного законодавства, оскільки швидкий розвиток інформаційних технологій вимагає належного регулювання. Правова охорона прав інтелектуальної власності є складним явищем, що включає нормативне визначення та консолідацію основних положень прав інтелектуальної власності, а також розробку та впровадження основних механізмів їх реалізації; визначення рівня впливу міжнародного законодавства на регулювання прав інтелектуальної власності з метою приведення національного законодавства у відповідність до міжнародного; визначення засобів та процедур захисту прав інтелектуальної власності та нормативного закріплення механізмів їх реалізації; створення системи

державних установ та їх спеціальної компетенції щодо реалізації та захисту прав інтелектуальної власності; встановлення основних принципів регулювання та захисту прав інтелектуальної власності, а також інструкцій щодо подальшого розвитку законодавчих актів про охорону прав інтелектуальної власності тощо [72, с. 34].

Якщо звернутися до авторського законодавства США, то і тут побачимо розмежування досліджуваних понять. Зокрема, Закон США про авторське право у цифрове тисячоліття (Digital Millennium Copyright Act) чітко розділяє дії щодо обходу технічних засобів та виготовлення і розповсюдження засобів чи послуг, які застосовуються для обходу технічних засобів захисту авторських прав. Ця відмінність стає зрозумілою, якщо врахувати юридичні наслідки щодо обходу, виготовлення та продажу пристроїв для обходу, які суттєво відрізняються. Наприклад, законодавство США про авторське право, одне з найсуворіших законів про авторське право у світі, забороняє обхід лише технічних гарантій, що запобігають несанкціонованому доступу до творів, обхідні дії для захисту від копіювання не заборонені. Що стосується виготовлення, продажу або імпорту технологій та послуг, призначених для обходу, вони заборонені як для технічних засобів, що попереджають несанкціонований доступ, так і для тих, що застерігають від несанкціонованого копіювання [12, с. 18].

Національне законодавство Європи, яке давно було предметом цього питання, є більш обережним, коли йдеться про збереження винятків із закону в контексті цифрових технологій. На наш погляд, найуспішнішим рішенням сьогодні є вирішення цієї проблеми, запропоноване німецьким законодавством, яке знайшло засоби захисту інтересів користувачів у цифровому середовищі. По-перше, відповідно до німецького законодавства про авторське право, ні акти обходу, ні акти з виробництва та продажу пристроїв для обходу не є кримінальними злочинами, якщо вони вчиняються виключно для особистого користування. Однак, у випадку порушення власника прав такими діями, вони можуть бути приводом для подання

цивільного позову проти користувача. По-друге, правовласник, який застосовує технічні засоби захисту (за кількома винятками), повинен надати користувачам необхідні засоби, щоб вони могли використовувати твір так, як це передбачено відповідними нормами. Суб'єкт права, який не виконує цю вимогу може бути притягнутий до відповідальності та покарання [16, с. 48].

В. Кравець зазначає, що наразі не існує єдиного правового механізму захисту авторських прав в Інтернеті. Крім того, позиція, яку підтримує більшість мережевого суспільства, щодо свободи розповсюдження та копіювання інформації в мережі є не вигідною щодо правової охорони прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі [43, с. 129].

В. Жаров у своїй роботі зазначає, що загалом існує два погляди на захист авторських прав на об'єкти ІВ в Інтернеті. Відповідно до першого, глобальний Інтернет розвивається як техногенне явище, створене людиною, відповідно до законів, що застосовуються в інших сферах людського життя. Отже, повинно регулюватися тими ж законами. Цю думку представляють ті користувачі, які дотримуються принципів авторського права, копірайта («copyright»). З іншого боку, є ті, хто підтримує принципи копілефту («copyleft»). Вони стверджують, що Інтернет був створений як вільне середовище, засноване на правилах загального доступу та відкритості інформації, і тому не може підкорятися певним законам, особливо тим, які не можуть його регулювати, його розвиток повинен бути саморегульованим, його слід регулювати на основі внутрішніх правил» [29, с. 71].

Відповідно, законодавство захищає права не лише авторів творів, а й авторів об'єктів із суміжними правами (актори, виробники фонограм, радіо- та телекомпанії). Таким чином, розміщення творів в Інтернеті, тобто їх розміщення у загальнодоступній електронній інформаційній системі відповідно до статті 442 Цивільного кодексу України, є його оприлюдненням [79]

Варто зазначити, що основним безпосереднім об'єктом порушення інтернет-піратства є авторське право, предметом порушення є відповідні

об'єкти авторського права, зазначені в п. «б» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Попередити та зупинити порушення авторських прав важко, враховуючи масштаби та швидкість розповсюдження інформації, опублікованої в Інтернет-джерелах. Тому в багатьох промислово розвинених країнах сьогодні існує інститут відповідальності інтернет-провайдерів за порушення авторських прав третіми особами. Зараз цей інститут досить суперечливий і неоднозначний у своєму застосуванні. По-перше, встановлено, що він відповідає вимогам ч. 1 ст. 9 Бернської конвенції про захист літературних та художніх творів, згідно з якою "автори літературних та художніх творів, що охороняються цією Конвенцією мають виключне право дозволяти відтворення таких творів у будь-якій формі чи будь-яким способом". По-друге, згідно з міжнародним правом, інтернет-провайдери можуть нести відповідальність лише за порушення авторських прав [85, с. 34].

Зверніть увагу, що у статті 50 українського Закону "Про авторське право і суміжні права" чітко визначено, які дії є порушенням авторського права та суміжних прав, включаючи електронні мережі, та передбачають підстави для судового захисту. Так, вчинення діяння особою, яка порушує особисті нематеріальні права авторського права та суміжних прав, піратство (публікація, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України та розповсюдження контрафактних примірників творів (у т.ч. комп'ютерних програм та баз даних), фонограм, відеограм та програм організацій мовлення); плагіат (публікація чужої роботи під іменем того, хто не є автором цієї роботи); вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і суміжних прав; публічне сповіщення об'єктів, захищених авторським правом, з яких інформація про управління правами була вилучена або змінена без дозволу автора, зокрема в електронній формі тощо [59]. На жаль, подібні дії зустрічаються серед багатьох користувачів Інтернету.

В Інтернет-середовищі існує певна система дій суб'єктів щодо захисту порушених прав. Після того, як автор виявив порушення авторських прав, він або вона може в будь-який час звернутися до суду самостійно або через уповноважену особу, щоб захистити свої права та вимагати компенсації за те, що інтелектуальна власність була використана без його відома, а також за те, що у зв'язку з цим автором була втрачена певна вигода матеріального характеру. Відповідно до статті 52 Закону "Про авторське право і суміжні права", автор має право звернутися до суду.

У таких випадках відповідачем може бути як власник домену, так і сам провайдер, який дозволив розміщувати домен на своєму сервері, який став віртуальною зоною порушення авторських прав. Однак, це можливо лише за наявності інформації про особу або організацію, яка є адміністратором сервера або домену. На жаль, ці дані зазвичай невідомі, що робить майже неможливим подання позову. Слід також зазначити, що спір щодо авторських прав повинен вестися за місцем знаходження відповідача. Отже, якщо веб-сайт, домен, провайдер тощо зареєстровано в іншій країні, позов слід розглядати в цій країні. Це, у свою чергу, створює ще один проблемний аспект захисту авторських прав в Інтернеті [21, с. 27].

При дослідженні захисту авторських прав в Інтернеті виникає питання про забезпечення доказів порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Статтею 57 ЦПК України передбачено, що доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд визначає наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги та заперечення сторін та інші обставини, що мають значення для справи. У разі порушення авторських прав в Інтернеті ці дані можуть включати публікації спірних об'єктів виключних прав на матеріальних носіях, нотаріальне засвідчення дати створення твору, дані пошукових інтернет-систем, Інтернет-провайдерів, хостинг-провайдерів тощо. Однак дуже важко практично зібрати суттєву доказову базу.

Виходячи з вищесказаного, слід зазначити, що контроль за порушенням авторських прав в Інтернеті зараз є досить складним. З цієї причини в

сучасних умовах найбільш доречно авторам подбати про захист своїх законних прав заздалегідь, використовуючи різні технічні захисні заходи, що дозволяють створювати технологічні бар'єри від порушення авторських прав або суміжних прав [36, с. 129].

Отже, незважаючи на спроби врегулювати захист авторських прав на юридичному рівні, в Україні багато проблем у цій галузі залишаються невирішеними. Серед них:

1) поширення негативних тенденцій, спрямованих на порушення авторських прав;

2) правова невизначеність багатьох ключових понять (наприклад, немає законодавчого визначення робочої концепції та понять, пов'язаних із глобальною мережею Інтернет);

3) відсутність контролю над збором, розподілом та виплатою роялті державними органами, відсутність своєчасних змін в законодавстві, що мали негативні наслідки для збору, розподілу та виплати роялті.

4) відсутність ефективних механізмів захисту авторських прав, зокрема належного рівня відповідальності;

5) невідповідність та суперечливість нормативно-правових актів у галузі авторського права тощо.

1.2. Об'єкти права інтелектуальної власності, які отримують правову охорону у цифровому середовищі

Інтелектуальна власність - це особливий тип власності, об'єктом якого є творіння людського розуму та інтелекту. Сучасні вчені та філософи все частіше звертаються до вивчення таких понять, як "творчість" та "інтелект" у своїх роботах. Так В. Сіденко зазначає, що між ними існує прямий зв'язок, але вони мають різне смислове навантаження. Інтелект - це здатність людини генерувати нову інформацію, а не сам процес її створення. Творчість - це цілеспрямований процес пошукової діяльності людини, результатом якого є щось якісно нове з притаманними йому неповторністю, неповторністю та оригінальністю. Вчений також зазначає, що ці терміни поєднуються у понятті «інтелектуальна власність» [70, с. 132].

Інтелектуальна власність у широкому розумінні означає закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності у промисловій, науковій, літературній та художній галузях.

Правовою основою державної політики у сфері інтелектуальної власності в Україні є ряд спеціальних законів: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про авторське право і суміжні права», «Про науково-технічну інформацію», «Про державну таємницю», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» та ін.

Крім того, Україна є учасницею міжнародних договорів у галузі інтелектуальної власності, зокрема: Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, Всесвітню конвенцію про авторське право, Паризьку конвенцію про захист промислової власності, Бернську конвенцію про охорону літературних та художніх творів, Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію знаків, Конвенцію про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм та ін.

Аналіз наукової літератури та відповідного законодавства про інтелектуальну власність показав, що існують суттєві відмінності у складі інтелектуальної власності. Єдиний підхід до формування складу об'єктів інтелектуальної власності відсутній.

Конвенція про створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), укладена в Стокгольмі 14 липня 1967 р. (Стаття 2), вказує: «Інтелектуальна власність включає права, що стосуються:

- 1) літературних, художніх і наукових творів;
- 2) виступів виконавців, фонограм і програм ефірного мовлення;
- 3) винаходів у всіх сферах людської діяльності;
- 4) наукових відкриттів;
- 5) промислових зразків;
- 6) товарних знаків, знаків обслуговування та торгових назв і позначень;
- 7) припинення недобросовісної конкуренції та всіх інших прав, що виникають внаслідок інтелектуальної діяльності у промисловості, науці, літературі чи мистецтві» [41].

У міжнародних конвенціях результати інтелектуальної діяльності тривалий час поділяли на дві основні групи: твори літератури та мистецтва, або літературно-мистецька власність, і технічні творчі витвори або промислова власність. Звідси поділ творчості: літературно-мистецька творчість та науково-технічна творчість. Ці групи видів творчості об'єднували і об'єднують широкий спектр різних видів інтелектуальної творчої діяльності.

Бернська конвенція про захист літературних та художніх творів - Паризький акт від 24 липня 1971 р. із змінами, внесеними 2 жовтня 1979 р., містить перелік видів творів, які повинні бути визнані об'єктами правової охорони. Конвенція передбачає, що термін "літературні та мистецькі твори" охоплює всі твори в галузі літератури, науки та мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені. Це книги, брошури та інші письмові роботи; лекції, промови, проповіді та подібні праці; драматичні та музично-драматичні твори; хореографічні твори та пантоміми; музичні твори з текстом

і без нього; кінематографічні твори, що включають твори, виражені способом, подібним до кінематографії; рисунки, малюнки, твори живопису, архітектура, скульптури, графіка та літографії; фотографічні роботи, які прирівнюються твори, виражені способом, подібним до фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи та пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури чи науки (стаття 2, пункт 2 Бернської конвенції) [7].

Всесвітня конвенція про авторське право, від 6 вересня 1952 р., переглянута в Парижі 24 липня 1971 р. містить більш стислий перелік об'єктів авторського права. Відповідно до статті 1 цієї Конвенції, об'єктами правової охорони є літературні, наукові і художні твори: письмові, музикальні, драматичні, кінематографічні, твори образотворчого мистецтва, графіки і скульптури [15].

Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. об'єктами промислової власності визнає: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, недобросовісну конкуренцію [53].

Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 р. до об'єктів інтелектуальної власності відносить: літературні, художні і наукові твори; виконавчу діяльність артистів, звукозаписи, радіо, і телевізійні передачі; винаходи в усіх сферах людської діяльності; наукові відкриття; захист проти недобросовісної конкуренції, а також всі інші результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній діяльності [41].

Угода з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (ТРИПС) наводить такий перелік об'єктів правової охорони: товарні знаки, географічні зазначення, всі об'єкти, на які видаються патенти, компоновка (топология) інтегральних мікросхем, конфіденційна інформація [74].

Отже, ці міжнародні конвенції по-різному визначають результати інтелектуальної діяльності, які можуть бути об'єктами правової охорони.

Незважаючи на це різноманіття, залишається поділ на дві основні групи: літературно-мистецька власність та промислова власність.

Першу групу, за видами творчості, ми називаємо духовною. Творчість гуманітарного характеру, яка спрямована на збагачення внутрішнього світу людини, формування її світогляду та його характеристик, можна розглядати як духовну творчість. Вона включає літературну, наукову, мистецьку, виконавську майстерність артистів, художників, звукозапис, радіо та телебачення та інші види творчої діяльності гуманітарного характеру.

Величезну другу групу складають результати науково-технічної творчості. Науково-технічні досягнення в першу чергу сприяють підвищенню технічного рівня суспільного виробництва, його ефективності, продуктивності тощо. Тому результати науково-технічної творчості особливо затребувані на ринку науково-технічної продукції. Ці товари визначають науково-технічний прогрес у суспільстві і тому є не менш важливими, ніж література та мистецтво.

Нарешті, третя група об'єктів права інтелектуальної власності - це засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товару і послуг. Це також тип товару, який сприяє збуту інших продуктів. Виробляється стільки однорідних товарів, що ринок вже не може прийняти їх усіх. У морі однорідних товарів споживач починає шукати те, що відрізняється за якістю, зовнішньою реєстрацією, економічністю та іншими якісними чи естетичними ознаками. Тут споживачеві корисні спеціальні символи та назви, які допомагають йому відрізнити товар певного виробника від однорідного товару іншого виробника. Тому в сучасних умовах такі назви - це також товар, який продається і купується [13, с. 117].

В.Г. Семенова зазначає, що об'єкти права інтелектуальної власності слід розглядати як результати творчої діяльності, на яку має право конкретна особа. Під конкретною особою слід розуміти суб'єкта права інтелектуальної власності, яким може бути будь-яка фізична або юридична особа. Права інтелектуальної власності виникають не для всіх результатів творчої

діяльності, а лише для тих, що відповідають законодавчим вимогам [69, с. 75].

Стаття 420 Цивільного кодексу України зазначає, зокрема, що до об'єктів права інтелектуальної власності належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компоновання напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці [79].

Отже, у Цивільному кодексі України інтелектуальна власність поділяється на такі види:

- 1) авторське право та суміжні права;
- 2) право промислової власності, що включає винаходи, корисні моделі та промислові зразки, право на нові сорти рослин та нові породи тварин, право на захист нерозкритої інформації;
- 3) право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, включаючи право на фірмове найменування, торгову марку, право на товарні знаки для товарів та послуг, право на використання місця походження товару.

Н. Л. Гавкалова виділяє три основні елементи в структурі інтелектуальної власності:

- об'єкти промислової власності (патенти на винаходи, свідоцтва на корисні моделі, патенти на промислові зразки, свідоцтва на товарні знаки тощо);

- об'єкти, що охороняються авторським правом (наукові публікації, літературні, драматичні, музично-драматичні, сценаристські роботи, комп'ютерні програми, бази даних тощо);

- ноу-хау (таємниці) (комерційні, технологічні, технічні, фінансові, організаційні, медичні тощо) [16, с. 48].

Г.В. Жаворонкова виділяє чотири групи об'єктів з правами інтелектуальної власності:

- об'єкти авторського права та суміжних прав. До цієї групи належать традиційні об'єкти авторських прав - наукові, літературні, художні твори. Українське законодавство також включає сюди комп'ютерні програми та бази даних. До об'єктів суміжних прав належать виконання, фонограми та відеограми, трансляції організацій мовлення;

- об'єкти промислової власності (об'єкти виключного права на результати творчої діяльності у виробництві, винаходи, промислові зразки, корисні моделі, комерційна таємниця (ноу-хау);

- засоби індивідуалізації товарів, робіт, послуг (комерційні найменування, торгові марки, географічні зазначення);

- нетрадиційні об'єкти інтелектуальної діяльності (сорти рослин і породи тварин, компонування напівпровідникових виробів) [28].

Отже, теоретичний аналіз характеристик інтелектуальної власності дозволяє узагальнити характеристики об'єктів інтелектуальної власності: є результатом творчої (інтелектуальної, розумової) діяльності; являє собою сукупність майнових та немайнових прав; використовується протягом тривалого періоду часу; може служити джерелом одержання доходу.

Цивільний кодекс України та Закон України «Про авторське право і суміжні права» містять невичерпний перелік творів, який може доповнюватися новими творами. Як справедливо вказує доктрина, твір, який не підпадає під жодну із перелічених у законі категорій, все одно буде об'єктом авторського права, якщо він є оригінальною авторською роботою, якщо це оригінальний твір. Поділ творів на твори науки, літератури та мистецтва є абсолютно умовним, це традиція, яка не має реального змісту. У багатьох випадках один і той же твір може належати до двох галузей: Наприклад, наукові праці - це в основному літературні твори одночасно, нотація належить літературі, а сама музика - мистецтву. Комп'ютерні

програми та бази даних взагалі не підпадають під жодну з цих категорій, але це не заважає їм бути об'єктами авторського права [47, с. 153].

З розвитком цифрових технологій тема творчої праці та інтелектуальної діяльності авторів стає настільки актуальною у таких сферах, як фотографія та відео, що вже існуючі підходи до розуміння творчості, творчості та інтелектуальної діяльності переглядаються.

Відповідно до узгоджених заяв щодо статті 1 (4) Договору про авторське право ВОІВ та статей 7, 11, 16 Договору про виконання і фонограми, процес оцифрування ототожнюється із відтворенням, а у Зеленій книзі (Green Paper), прийнятій Комісією ЄС 19.07.1995 р., яка враховувалася при складанні цих договорів, визначається, що термін «відтворення» слід використовувати у випадку застосування цифрових технологій.

Фотографії та інші нерухомі зображення на екрані комп'ютера (карти, діаграми, схеми тощо) - це категорія поширених робіт, що транслюються в соціальних мережах. У цьому випадку ці зображення можна створювати на екрані комп'ютера за допомогою спеціальних програм, що полегшують користування комп'ютером (операційні системи) та Інтернет-послуг (програми для «пересування» Інтернетом - браузері та інші програми), або розмішувати в Інтернеті та надавати їм незалежний від комп'ютерів користувачів характер. У першому випадку зображення на екрані є частиною комп'ютерної програми, її інтерфейсом і захищається разом з усією програмою, а в другому випадку зображення є цифровою фотографією і охороняється як звичайна фотографія або є результатом переведення в цифрову форму звичайної фотографії, іншого двовимірного (картини, малюнку) або тривимірного (скульптури, будівлі) твору і за умови дотримання критерію оригінальності охороняється як похідний від них твір [66].

Якщо поглянути на проблему ширше, то можна побачити, що в суспільстві вже існують ідеї, які ще не формалізовані як наукові концепції, але мають глобальний та революційний характер, зокрема про те, що процес

творення перестав бути актом творчості. Маються на увазі перш за все цифрові фотографії. Цей висновок підтверджується тим, що мільйони людей роблять мільйони однакових цифрових фотографій, роблячи процес створення вже не творчим. Натомість акт творчості - це процес пошуку та вибору потрібного зображення, правильного образу серед багатьох подібних.

Визначення комп'ютерної програми міститься у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», однак, спеціальні дослідження вказують на невідповідність законодавчого визначення сутності сучасних комп'ютерних програм. Комп'ютерна програма вважається низкою інструкцій, команд та даних, які принаймні в одному із своїх виразів підходять для використання в комп'ютері чи іншому обчислювальному пристрої, який може обробляти інформацію для досягнення цієї мети. Як пояснюється в преамбулі Директиви 2009/24 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року про правовий захист комп'ютерних програм, метою комп'ютерної програми є встановлення зв'язку та робота з іншими компонентами комп'ютерних систем та з цими користувачами. Такі цілі вимагають логічного, а при необхідності і фізичного зв'язку та взаємодії, щоб усі елементи програмного та апаратного забезпечення могли по-різному взаємодіяти з іншим програмним, апаратним забезпеченням та користувачами, що впливає з їх функцій. Правовий захист надається лише для форми вираження комп'ютерної програми (запис порядку дій, що виконуються мовою програмування), тоді як ідеї та принципи, що лежать в основі елементів програми, включаючи їх інтерфейси, не захищені авторським правом. Правова охорона поширюється лише на вираження таких ідей та принципів.

Тому для цілісного розуміння важливо визначити об'єкти авторського права та суміжних прав, доступних в Інтернеті, у цифровій формі, а саме: літературні твори, фотографії та інші нерухомі зображення, музичні твори та фонограми, аудіовізуальні твори, похідні твори, збірники та інші складені об'єкти авторсько-правової охорони. Однак у контексті цифрового виміру

це не класичні об'єкти права інтелектуальної власності, а їх віртуальні копії [71, с. 119].

Необхідно врахувати позицію О.Р. Денисової, яка вказує, що об'єкти електронних комунікацій (ресурси знань, технології, інформаційні продукти та послуги) характеризуються більш повільними темпами зростання та сильнішим розвитком їх різновидів таких, як: програмне забезпечення, комп'ютерні програми, бази даних, веб-сайти, домени, розсилки, Інтернет-магазини, електронні бібліотеки, каталоги, пошукові системи, електронні документи, електронні цифрові підписи, електронна комерція, електронні видання, електронні публікації тощо. Кожен об'єкт електронної комунікації має свої особливості та особливості правового регулювання як об'єкта інтелектуальної власності. Специфіка об'єктів електронної комунікації - це особливий спосіб подання інформації з різним змістом на звичайних інформаційних одиницях - сторінках, що складають більші інформаційні одиниці - веб-сайти [23, с. 109].

Отже, можна стверджувати, що особливості правового регулювання окремих об'єктів права інтелектуальної власності в цифровому середовищі базуються на рішенні поєднати такі проблеми:

- визначення теми захисту авторських прав у мережі;
- встановлення авторських прав та підтвердження права власності;
- незаконне використання торгових марок як доменних імен;
- відсутність реальних аналогів з правових питань, пов'язаних з дизайном посилань, організацією веб-сайтів із використанням систем управління контентом та включенням спеціальних тегів в цифрові матеріали.

Висновки до Розділу 1.

Розглянуто передумови правової охорони права інтелектуальної власності у цифровому середовищі. З'ясовано, що інтелектуальна власність може мати так зване «цифрове вираження» - вона може бути прочитана,

відтворена та передана на відповідних технічних пристроях, перерахованих вище, зазвичай через мережу Інтернет. Наразі поточні законодавчі норми, як правило, зосереджені на поширенні творів на захищених авторським правом матеріальних носіях, тоді як їх використання в Інтернеті практично необмежене. Крім того, використання програм у глобальній комп'ютерній мережі дозволяє практично необмежений експорт та імпорт інтелектуальної власності. Таким чином, проникнення комерційних відносин в Інтернет створює якісно нові проблеми, пов'язані із охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це вимагає перегляду традиційних підходів до захисту та захисту цих прав, а також визнання того, що інституційне середовище інтелектуальної власності в індустріальну епоху стало непридатним для інформаційного суспільства, в якому все більш важливим стає проблема охорона авторського права та суміжних прав в цифровому просторі; охорони ділової практики та запобігання правовим порушенням щодо засобів індивідуалізації та недобросовісної конкуренції в електронній комерції. На думку сучасних дослідників, основними перешкодами для розвитку відносин інтелектуальної власності в епоху Інтернету є: конфлікт доменних імен та товарних знаків у глобальній інформаційній мережі; невирішені питання щодо законності патентування методів ведення бізнесу; проблеми із захистом творів у цифровій формі; проблеми захисту баз даних; проблеми максимального інформування громадськості (через Інтернет) про патенти тощо. Попередити та зупинити порушення авторських прав важко, враховуючи масштаби та швидкість розповсюдження інформації, опублікованої в Інтернет-джерелах. Тому в багатьох промислово розвинених країнах сьогодні існує інститут відповідальності інтернет-провайдерів за порушення авторських прав третіми особами. Зараз цей інститут досить суперечливий і неоднозначний у своєму застосуванні.

Надано характеристику об'єктів права інтелектуальної власності, які отримують правову охорону у цифровому середовищі. Аналіз наукової літератури та відповідного законодавства про інтелектуальну власність

показав, що існують суттєві відмінності у складі інтелектуальної власності. Єдиний підхід до формування складу об'єктів інтелектуальної власності відсутній. Зроблено висновок, що у міжнародних конвенціях результати інтелектуальної діяльності тривалий час поділяли на дві основні групи: твори літератури та мистецтва, або літературно-мистецька власність, і технічні творчі витвори або промислова власність. Звідси поділ творчості: літературно-мистецька творчість та науково-технічна творчість. Ці групи видів творчості об'єднували і об'єднують широкий спектр різних видів інтелектуальної творчої діяльності. Нині найбільш обґрунтованим є поділ об'єктів права інтелектуальної власності на чотири групи:

- об'єкти авторського права та суміжних прав. До цієї групи належать традиційні об'єкти авторських прав - наукові, літературні, художні твори. Українське законодавство також включає сюди комп'ютерні програми та бази даних. До об'єктів суміжних прав належать виконання, фонограми та відеограми, трансляції організацій мовлення;

- об'єкти промислової власності (об'єкти виключного права на результати творчої діяльності у виробництві, винаходи, промислові зразки, корисні моделі, комерційна таємниця (ноу-хау);

- засоби індивідуалізації товарів, робіт, послуг (комерційні найменування, торгові марки, географічні зазначення);

- нетрадиційні об'єкти інтелектуальної діяльності (сорти рослин і породи тварин, компонування напівпровідникових виробів).

З розвитком цифрових технологій тема творчої праці та інтелектуальної діяльності авторів стає настільки актуальною у таких сферах, як фотографія та відео, що вже існуючі підходи до розуміння творчості, творчості та інтелектуальної діяльності переглядаються. Якщо поглянути на проблему ширше, то можна побачити, що в суспільстві вже існують ідеї, які ще не формалізовані як наукові концепції, але мають глобальний та революційний характер, зокрема про те, що процес творення перестав бути актом творчості. Маються на увазі перш за все цифрові фотографії.

Тому для цілісного розуміння важливо визначити об'єкти авторського права та суміжних прав, доступних в Інтернеті, у цифровій формі, а саме: літературні твори, фотографії та інші нерухомі зображення, музичні твори та фонограми, аудіовізуальні твори, похідні твори, збірники та інші складені об'єкти авторсько-правової охорони. Однак у контексті цифрового виміру це не класичні об'єкти права інтелектуальної власності, а їх віртуальні копії.

РОЗДІЛ 2. МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПІВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

2.1. Правова охорона за допомогою вільних публічних ліцензій

Незважаючи на детальне правове регулювання передачі прав користування шляхом укладення «класичних» авторських договорів, все більшої популярності у світі набуває новітній спосіб, за допомогою якого відбувається розповсюдження об'єктів авторського права та суміжних прав у цифровому середовищі (у тому числі в мережі Інтернет), – вільні публічні ліцензії. Так, деякі правовласники не хочуть зберігати всі права, вони просто хочуть передати частину або навіть всю свою роботу у відкрите суспільне надбання. З цією метою існують вільні публічні ліцензії, які розширюють права правовласників та надають їм механізм самостійного вибору рівня захисту своїх прав. Характер встановлення вільних публічних ліцензій можна визначити за принципом «деякі права захищені» (так званий «copyleft»). Таким чином, ці ліцензії посідають проміжне місце між традиційним законодавством про авторські права (формула «всі права захищені») та сферою суспільного надбання.

Закріплення відповідних положень щодо правового регулювання вільних публічних ліцензій лише починає формуватися в правовій доктрині та законодавстві. У літературі висловлюється думка, що законодавство про авторське право фактично позбавляє автора свободи розпоряджатися результатами своєї роботи щодо надання необмеженому колу користувачів доступ до їх творів. У нагоді таким авторам стають вільні публічні ліцензії [31].

На жаль, в даний час в Україні надзвичайно складно використовувати права інтелектуальної власності, які поширюються на умовах вільних публічних ліцензій. На нормативному рівні в Україні не існує визначення вільних публічних ліцензій. Крім того, питання використання вільних публічних ліцензій не регулюється чинним законодавством. Є рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України (далі: ДСІВ) щодо

застосування вільних публічних ліцензій на використання авторського права та суміжних прав, а також рекомендації ДСІВ щодо забезпечення використання комп'ютерних програм вільного користування, але вони є дорадчими, рекомендаційними, а не нормативними.

У найзагальнішому вигляді вільну публічну ліцензію можна визначити як особливий вид ліцензійної угоди, що надає необмеженій кількості людей право користуватися предметом авторського права та (або) суміжних прав певними способами, зазначеними в ліцензії, без обов'язкової виплати грошової компенсації суб'єкту авторського права та (або) суміжних прав.

Слід зазначити, що хоча правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням вільних публічних ліцензій, відсутнє не лише в Україні, судова практика зарубіжних країн, таких як Бельгія, Німеччина, Нідерланди, Ізраїль, Іспанія, США (штати Каліфорнія та Техас), поступово визнає їх джерелами права [56]. Відповідно до Рекомендацій ДСІВ щодо застосування вільних публічних ліцензій для використання авторських прав та суміжних прав, вільна публічна ліцензія - це загальнодоступна угода приєднання, яка надає особі, яка є стороною такої угоди, безкоштовний дозвіл на використання авторських прав та (або) суміжні права певним чином на умовах, зазначених у ліцензії [61].

Як зазначає В.М. Троїцька, вільні публічні ліцензії поділяються на види за такими критеріями:

а) за призначенням: ліцензії вільного програмного забезпечення, ліцензії вільного контенту, ліцензії на бази даних, ліцензії відкритого апаратного забезпечення, ліцензії відкритого патенту;

б) за ступенем обмеженості: договори, які пов'язані із суспільним надбанням; дозвільні (англ. permissive free software licence, потребують лише зазначення імені автора); копілефтні (англ. copyleft, розповсюдження похідних творів обов'язково повинно бути на умовах цієї ж ліцензії);

в) за видавником: Apache Software License (ліцензія на вільне програмне забезпечення від Apache Software Foundation); ліцензія BSD

(Програмна ліцензія університету Берклі); GNU General Public License (універсальна громадська ліцензія GNU Фонду вільного програмного забезпечення); Microsoft Public License (Ms-PL) та Microsoft Reciprocal License (Ms-RL) корпорації Microsoft; Ліцензія MIT (англ. MIT License, група ліцензій, розроблених у Массачусетському технологічному інституті для поширення вільного програмного забезпечення); Mozilla Public License (MPL, вільна ліцензія корпорації Mozilla), групи ліцензій Creative Commons [73, с. 156].

Групи ліцензій Creative Commons є найбільш універсальними з точки зору об'єктного складу. Creative Commons (CC), неприбуткова організація, заснована в США в 2001 році, що підписала створила безкоштовні для використання типові угоди - публічні ліцензії, що дозволяють правовласникам виражати свою волю та розповсюджувати свої роботи більш широко й вільно, а споживачам контенту - легально й більш просто користуватися цими творами. Ліцензії CC - це група стандартних ліцензійних угод, що дозволяють використовувати твір у порядку, зазначеному в тексті ліцензії, необмеженій кількості людей без обов'язкової сплати роялті виплат власнику прав, а також без обмежень за територією. 25 листопада 2013 р. CC представила нову міжнародну ліцензію версії 4. Тепер ліцензування може поширюватися не лише на твори, захищені авторським правом, але й на права «*sui generis*». Крім того, зміни включають кращу підтримку анонімності, 30-денний термін для виправлення порушень ліцензії та спрощені формулювання [86, с. 204].

На переконання О. Жилінкової, загальні характеристики ліцензій групи Creative Commons такі:

- не вимагають підписання письмової угоди між правовласником та користувачем твору, а також реєстрації. Початок використання твору за ліцензією Creative Commons розглядається як конклюдентна дія;

- ліцензії Creative Commons - це фіксовані зразки угод, тексти яких опубліковані на веб-сайті creativecommons.org.

- ліцензії CC спрямовані на створення правовідносин щодо об'єктів авторського права та суміжних прав між власником права та великою кількістю осіб. Таким чином, можна віднести їх до невиключних ліцензій, які не виключають можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у визначеній сфері;

- ліцензії CC складаються з трьох рівнів: перший - юридичний текст ліцензії; другий - це зміст, практичне керівництво для ліцензіарів та ліцензіатів, яке узагальнює та висловлює деякі ключові терміни; третій рівень ліцензії призначений для розпізнавання на комп'ютері (від пошукових систем до офісних програм і засобів редагування музики, які відіграють важливу роль у створенні, копіюванні, вивченні та розповсюдженні творів). Для досягнення цієї мети був розроблений стандартизований метод опису ліцензій, який можна зрозуміти програмним забезпеченням - CC Rights Expression Language (CC REL) [30].

CC класифікували свої ліцензії на шість груп та два протоколи.

Attribution CC BY (ліцензія «зазначення авторства»). Ця ліцензія дозволяє іншим розповсюджувати, редагувати, модифікувати та використовувати оригінальний твір навіть в комерційних цілях за умови зазначення авторства.

Attribution Share Alike CC BY-SA (ліцензія «із зазначенням автора – Розповсюдження на тих самих умовах»). Ця ліцензія дозволяє ліцензіатам редагувати оригінальний твір, вносити зміни, використовувати його як основу для своїх творів, навіть у комерційних цілях, за умови, що авторство та розповсюдження похідних творів здійснюються на однакових умовах. Усі нові твори на основі оригінального твору будуть розповсюджуватися за тією самою ліцензією, а тому всі похідні твори також будуть доступні для комерційного використання. Цей тип ліцензії використовується Вікіпедією та іншими подібними онлайн-енциклопедіями.

Attribution No Derivatives CC BY-ND ліцензія «із зазначенням авторства – Без похідних творів». Ця ліцензія дозволяє комерційне та некомерційне розповсюдження твору за умови, що воно передається у цілому та незмінному вигляді з атрибуцією «із зазначенням авторства».

Attribution Non-Commercial CC BY-NC (ліцензія «Із зазначенням авторства – Некомерційна»). За допомогою цієї ліцензії ліцензіати можуть редагувати, змінювати свої роботи та базувати свої роботи на оригінальній роботі некомерційним способом. Незважаючи на те, що похідні твори повинні містити автора оригінального твору і не повинні бути комерційними, авторам похідних творів не потрібно ліцензувати свої твори на тих самих умовах, що і оригінальний твір.

Attribution Non-Commercial Share Alike CC BY-NC-SA (ліцензія «із зазначенням авторства – некомерційна – розповсюдження на тих самих умовах»). Ця ліцензія надає користувачам найменший привілей, тому вони можуть завантажувати та розповсюджувати оригінальні твори лише за умови, що ліцензіати визнають та вказують оригінальне авторство. Однак оригінальний твір не можна використовувати в комерційних цілях або будь-яким чином модифікувати.

Протокол CC0 (CC Zero) – «Права не захищені». Протокол, який є ліцензією, яка максимально наближається до дострокової передачі творів публіці, дозволяє правовласнику здійснювати якомога більший контроль над усіма авторськими та (або) суміжними правами на твір, а також усіма правами на них відмовитися від пов'язаних з ними претензій та позовів до твору в рамках національного законодавства.

Протокол CC Plus - це поєднання однієї з ліцензій групи CC та додаткової ліцензії власника авторських прав. Отже, додаткова частина ліцензії може передбачати, що автор не дає жодних гарантій належного функціонування розподіленого твору [8].

Для кращого розуміння вільних публічних ліцензій необхідно з'ясувати їх юридичну природу. На Міжнародному семінарі ЮНЕСКО з відкритих

освітніх ресурсів та прав інтелектуальної власності, що відбувся в Москві в червні 2011 року, юридичні експерти одноголосно заявили, що ліцензії СС та подібні методи ліцензування об'єктів, що розповсюджуються в Інтернеті, є цивільно-правовими договорами і перебувають у існуючій правовій зоні. Немає сумнівів щодо цивільного характеру вільних публічних ліцензій, але необхідно визначити, до якого цивільно-правового інституту вони повинні бути віднесені. Так, існують позиції, що вільні публічні ліцензії є односторонніми правочинами або договорами приєднання.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону України «Про авторське право та суміжні права» використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених ст. ст. 21, 22, 23, 24, 25 Закону.

Однак відповідно до ст. 1107 ЦК України ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності та ліцензійний договір є видами договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Насамперед до цієї групи віднесено ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Дійсно, видача ліцензії може бути оформлена як самостійний документ чи шляхом укладення ліцензійного договору. Однак сама по собі ліцензія є одностороннім правочином і не може розглядатися як вид договору. Аналогічне розмежування можна провести на прикладі довіреності як одностороннього правочину та договору доручення [30].

Якщо розглядати ліцензію як окремий документ відповідно до ч. 2 ст. 1108 ЦК України, то вона володіє всіма ознаками одностороннього правочину, передбаченими ст. 202 ЦК України, а саме: є дією однієї особи, не створює зобов'язань для інших осіб.

Т. Жуковський, розглядаючи використання комп'ютерних програм, зазначає, що ліцензія не накладає на користувача жодних зобов'язань - вони виникають для нього через норми цивільного законодавства. Водночас,

ліцензія лише дає користувачеві право певним чином використовувати комп'ютерну програму [31].

О. Жилінкова вважає за доцільне розглядати ліцензію СС як окремих дозвіл, тобто односторонній правочин, який виражає волю однієї особи надати дозвіл іншій особі певним чином використовувати об'єкт авторського права або суміжних прав. Отже, суб'єкт, якому надано такий дозвіл, матиме відповідні права на використання об'єктів. Зобов'язання за цим правочином виникають лише у сторони, яка вчинила правочин. До таких обов'язків можна віднести переважно невторчання в здійснення використання об'єкта в межах, визначених ліцензією [30].

Однак, якщо ми проаналізуємо тексти ліцензій СС, ми можемо зробити висновок, що ліцензії СС є двосторонніми. Сторони - ліцензіар та ліцензіат - можуть мати обмеження щодо того, що може робити ліцензіат, і забороняти певні дії. Тому ми вважаємо, що вільні публічні ліцензії СС не можна розглядати як односторонній правочин.

Як зазначалося вище, ДСІВ розглядає вільну публічну ліцензію як загальнодоступний договір приєднання. Стаття 634 Цивільного кодексу України передбачає можливість застосування договору про приєднання відповідно до цивільного законодавства. Вільні публічні ліцензії передбачають приєднання до них шляхом здійснення певних дій (включаючи копіювання, модифікацію, розповсюдження твору), що виражають готовність особи встановити правовідносини, тобто приєднатись до умов вільної публічної ліцензії.

Частина 1 ст. 32 Закону встановлює, що автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених ст. ст. 21, 22, 23, 24, 25 Закону. Згідно з ч. 1 ст. 639

ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

Стаття 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює вимоги до договорів на право користування творами. Зокрема, ця норма містить вимогу, щоб угоди про передачу прав на користування творами укладались у письмовій формі. Частина 2 статті 1107 Цивільного кодексу України передбачає, що договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі. У разі невиконання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності цей договір буде нікчемним [59].

Відповідно до статті 207 Цивільного кодексу України правочин вважається письмовим, якщо його зміст зафіксовано в одному або кількох документах, листах та телеграмах, якими обмінюються сторони. Відповідно до статті 205 Цивільного кодексу України правочини можуть здійснюватися в усній або письмовій формі. Національне законодавство не передбачає окремої «електронної» форми. Хоча в ст. 207 Цивільного кодексу України зазначено, що правочин вважається вчиненим у письмовій формі, коли воля сторін виражена, зокрема за допомогою електронних засобів зв'язку. Документ вважається письмовим, якщо він був підписаний його стороною (сторонами) [79]. І відповідно до статті 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та (або) підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа. Лише в цьому випадку електронний документ може бути визнаний письмовою формою договору.

Таким чином, вільні публічні ліцензії за своєю правовою природою є ліцензійними договорами, проте відповідно до діючого українського

законодавства через недодержання обов'язкової письмової форми їх вчинення є нікчемними.

Крім питання невідповідності форми укладення зазначених ліцензій проблемним моментом також є те, що деякі з ліцензій СС (наприклад, СС BY-SA), певним чином обмежують права авторів на створення нових похідних творів, а відповідно до ч. 7 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену в договорі тему чи в зазначеній галузі, є недійсними.

Згідно ч. 2 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» договір щодо передачі прав на використання творів набуває чинності, коли сторони домовляються про всі суттєві умови (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передаване право, розміру й порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди). Авторська винагорода (роялті) визначається в контракті як відсоток від доходу від використання твору, або у вигляді фіксованої суми, або іншим чином. У цьому випадку плата за ліцензію не може бути нижчою за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України. Ці ставки визначаються постановою Кабінету Міністрів від 18 січня 2003 року. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» [64, с. 478].

Ми повністю погоджуємось із тезою В. Троцької про те, що у наведеній вище Постанові відсутня мінімальна ставка роялті за відтворення (в електронній формі) та надання доступу до об'єктів авторського права та суміжних прав. Отже, рівень цих ставок може бути визначений сторонами в договірному порядку [73, с. 157]. Однак слід зазначити, що вільна публічна ліцензія може бути безкоштовною, і це потрібно враховувати.

Відповідно до положень ч. 7 ст. 1109 Цивільного кодексу України, за відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку

поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України. Однак, враховуючи транскордонний характер Інтернету, було б доречнішим стверджувати, що територія, на яку надаються права, поширюється по всьому світу, якщо інше не зазначено в ліцензійній угоді. Відповідно до положень ч. 3 ст. 1110 Цивільного кодексу України за відсутності у ліцензійному договорі вказівки на термін дії договору, він укладається на час, що залишився до закінчення строку дії виключного права власності на суб'єкта права інтелектуальної власності, встановленого договором, але не довше п'яти років [79]. Це стосується, без обмежень, вільних публічних ліцензій.

Необхідно сказати, що в Україні існував ряд законопроектів, в яких опосередковано пропонувалося регулювати питання використання вільного програмного забезпечення. Однак використання цих об'єктів у вказаних законопроектах обмежувалось органами державної влади, органами місцевого самоврядування, державними установами, державними підприємствами та навчальними закладами державної й комунальної форми власності. У жодному з цих законопроектів не було запропоновано регулювання форми укладення вільної публічної ліцензії.

Отже, вільні публічні ліцензії за своєю правовою природою є ліцензійними договорами, проте відповідно до діючого українського законодавства є нікчемними через недотримання обов'язкової письмової форми їх укладення. На думку О. Жилінкової, необхідно також врахувати особливості вільних публічних ліцензій щодо строку їх дії, території, на яку надаються права, та можливої їх безоплатності. Враховуючи вищенаведене, автор обґрунтовано пропонує доповнити ЦК України ст. 1109-1 такого змісту:

«1. Вільна публічна ліцензія – загальнодоступний договір приєднання, який може укладатися в усній або письмовій формі.

2 Суб'єкт авторського права та (або) суміжних прав може зробити публічну заяву про надання будь-яким особам можливості безоплатно

використовувати належний йому результат інтелектуальної діяльності на визначених ним умовах і протягом вказаного ним строку шляхом приєднання зазначених осіб до умов вільної публічної ліцензії. Така заява повинна містити текст чи посилання на текст ліцензії. Усі її умови мають бути доступними невизначеному колу осіб і розміщені таким чином, щоб ліцензіат ознайомився з ними перед початком використання відповідного твору.

3 Протягом цього строку будь-яка особа має право використовувати вказаний результат на зазначених умовах.

4 Вільна публічна ліцензія може бути безвідплатною. Умови щодо відплатного або безоплатного використання об'єктів авторського права та (або) суміжних прав визначаються в ліцензії.

5 За відсутності в тексті вільної публічної ліцензії вказівки на строк вважається, що цей строк дії авторського права на відповідний об'єкт інтелектуальної власності вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права, проте не більше ніж 5 років [30].

Права авторів та їхніх правонаступників не є необмеженими. Хоча авторські права і є виключними, законодавчо встановлено численні винятки з них та їх обмеження. Як наслідок цього, авторським правом в багатьох випадках допускається вільне використання творів, тобто їх використання без згоди володільців авторських прав на них.

Як обґрунтовано вказує С.С. Савич, вільне використання творів дозволяється законами про авторське право всіх країн виключно у передбачених цими законами випадках. Перелік умов, за яких дозволяється вільне використання творів, як правило, є вичерпним і містить, в залежності від країни, всі або кілька з наступних обставин:

1. Використання твору є випадком “чесного використання” згідно критеріїв, встановлених в законі.

2. Використання твору здійснюється з інформаційними, бібліотечними, архівними чи освітніми цілями, для особистих потреб тощо.

3. Твір вважається в країні суспільним надбанням.

4. Відтворено було настільки незначну частину твору, що таке відтворення є *de minimis* і не складає порушення авторських прав.

5. Володільцем авторських прав було надано ліцензію, що припускається [68, с. 87].

Нижче ми розглянемо останню з перерахованих правомірних підстав вільного використання творів, дія якої в мережі Інтернет представляє найбільший інтерес для цілей цього дослідження - ліцензія, що припускається. З дозволу власника авторських прав користувачі можуть виконувати певні дії з твором, наприклад: відтворення та розповсюдження копій твору, які без такого дозволу вважатимуться порушенням авторських прав. Дозвіл власника авторських прав може мати різні форми. У деяких випадках це може мати форму, наприклад, наступного твердження внизу веб-сайту: "Дозвіл на копіювання та розповсюдження цього документа надається за умови належного визначення джерела запозичення та позначення охорони авторського права". В інших випадках дозвіл може мати більш традиційну форму ліцензійної угоди - контракту між власником авторських прав та іншою особою, що надає цій особі права, які зазвичай належать лише власнику авторських прав. Ліцензійний договір, як правило, укладається в письмовій формі, але не завжди. У багатьох країнах це можна зробити в усній формі, а для програмного забезпечення - шляхом неявних заходів. У другому випадку до кожного матеріального носія додається текст ліцензійної угоди, яка акцептується розірванням упаковки, в яку запаковано матеріальний носій.

Усі ці форми дозволу мають одне спільне - усі вони є явними, чітко визначеними ліцензіями на використання твору тим чи іншим способом. Однак такі ліцензії рідко даються в Інтернеті, і власники авторських прав часто не дбають про ліцензійні угоди, залишаючи права користувачів без належного розгляду.

Однак у багатьох випадках можна припустити, що існує ліцензія на конкретне використання твору. Таким чином, ліцензія, що припускається є дійсною угодою, про існування якої можна судити, аналізуючи певні дії чи поведінку власника авторських прав. Сторони такої угоди явно не погодились щодо її укладення, але про її існування можна судити, аналізуючи їх поведінку [65].

Суди дійшли висновку про наявність ліцензії, що припускається, за зовсім різних обставин. Залежно від ситуації існує щонайменше три ключових фактори на користь наявності ліцензії на хоча б часткове використання твору в певних ситуаціях, що виникають в Інтернеті. Ці фактори:

1) Необхідність. Всі без винятку форми поведінки користувачів в Інтернеті так чи інакше зачіпають права авторів та їхніх правонаступників, оскільки включають копіювання, зміну, розповсюдження, публічне виконання чи показ охоронюваних авторським правом творів. Звідси цілком логічним виглядає припущення, що, розміщуючи твори в Інтернеті, володільці авторських прав на них, непрямым чином погоджуються з їх неминучим використанням в той чи інший спосіб. Доставка електронного повідомлення, яке надсилається через Інтернет, наприклад, вимагає великої кількості копіювальних операцій, які відбуваються автоматично, коли повідомлення проходить через різні компоненти мережі. Отже, надсилаючи повідомлення, відправник дає згоду на необхідну реплікацію. Іншими словами, коли власник авторських прав розміщує твір в Інтернеті, це є одним з ключових ознак того, що ним було надано ліцензію, що припускається.

Ця проблема подібна до тієї, що постала перед Конгресом США у 1980 році з приводу програмного забезпечення. Тоді Конгрес дійшов висновку, що закон про авторське право повинен забороняти несанкціоноване відтворення комп'ютерних програм, але не повинен перешкоджати законному використанню цих творів. Оскільки єдиний спосіб ввести програму в комп'ютер - це її копіювання та, отже, потенційне порушення закону про

авторські права, Конгрес додав новий розділ до Закону про авторські права, в якому зазначено, що власник копії комп'ютерної програми має право копіювати програму в пам'ять комп'ютера для використання з ціллю, для якої вона призначена.

Подібним чином це питання було вирішено Верховною Радою України в прийнятому нею законі, який дозволяє законному власнику відтворити копію комп'ютерної програми з її примірника без дозволу автора програми або будь-якої іншої особи, яка володіє авторським правом на неї, за умови "якщо ця копія призначена лише для архівних цілей або для заміни законно придбаної копії у випадках, коли оригінальна комп'ютерна програма втрачена, знищена або непридатна для використання". У цьому випадку отримана копія не може бути використана для інших цілей як архівування, заміна легального оригіналу програми, забезпечення її роботи на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, та заходи, пов'язані з роботою комп'ютерної програми відповідно до її призначення, включаючи запис і зберігання в пам'яті комп'ютера, а також виправлення очевидний недоліків. Таким чином, обидва законодавчі органи визнали, що не можна легально використовувати комп'ютерне програмне забезпечення, не скопіювавши його з фізичного носія, на якому воно було придбане, в пам'ять комп'ютера, і відповідні закони визначили, що таке копіювання не є порушенням авторських прав. На жаль, ще жоден парламент не поширив цей підхід на будь-яку іншу категорію творів, зафіксованих у цифровому вигляді. Однак не позбавлена підстав думка про те, що це мають зробити суди, не чекаючи, коли це зроблять законодавці. Чи суди підуть таким шляхом, покаже час.

2) Звичай та загальноприйнята практика. В багатьох випадках загальновизнана практика та звичаї, не будучи необхідними для користування твором, тим не менш, є настільки домінуючими в Інтернеті, що має існувати презумпція обізнаності та згоди користувачів з ними. У деяких випадках звичай є втіленим у самому принципі роботи певного Інтернет-сервісу і звідси є, чи має бути, зрозумілим кожному, хто ним користується.

Візьмемо в якості прикладу списки розсилки. Оскільки автор повідомлення знає, що список розсилки автоматично відтворить та розповсюдить послання серед всіх передплатників даного списку і, більше того, саме з цією метою і надсилає до нього своє повідомлення, його дії мають розглядатися як такі, що надають дозвіл на таке відтворення і розповсюдження.

3) Поведінка володільця авторських прав. Певні акти поведінки володільців авторських прав в Інтернеті за своєю суттю є запрошенням до вчинення тих чи інших дій по використанню творів, права на які їм належать. Чудовим прикладом таких актів може слугувати поміщення файлу на FTP-сайт. Оскільки єдиним призначенням сайтів FTP є надання можливості користувачам Інтернету завантажувати поміщені на них файли у пам'ять своїх комп'ютерів, то подібна поведінка має трактуватися як дозвіл на копіювання файлів [21, с. 68-69].

2.2. Обмеження щодо дії прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі

Автор або інший суб'єкт авторських прав має виключне право комерційно використовувати авторське право або суміжні права. Його виключність означає, що жодна інша особа не може використовувати його будь-яким способом, крім випадків, передбачених законодавством, без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав.

Чинним законодавством України встановлено перелік об'єктів, які не підлягають захисту авторських прав. У ст. 434 Цивільного кодексу України такі об'єкти називаються як «твори, що не є об'єктами авторського права», а у ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» - «об'єкти, що не охороняються». Друга назва є більш точною, оскільки більшість об'єктів у цьому списку не є результатами творчої діяльності. Поза межами правової охорони знаходяться:

1) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайних прес-релізів. Поняття "звичайної інформації для преси" в законодавстві не зазначене. Ця інформація може містити інформацію, що містить певні фактичні дані, констатацію фактів про певні події чи явища. Авторсько-правова охорона не поширюється на такі повідомлення, оскільки, хоча їх створення є результатом інтелектуальної діяльності, в ньому відсутній творчий елемент. Якщо звіт про день або поточні події обробляється або доповнюється яким-небудь чином, разом із висновком, коментарем, зауваженнями, прогнозом, рейтингом, іншими характеристиками творчого внеску, ця новина виходить за рамки звичайної інформації для преси і може вважатися об'єктом авторського права;

2) твори народної творчості (фольклор). Кожен народ має власну творчу спадщину та передає її з покоління в покоління: пісні, легенди, казки та навіть лялькові вистави. Неможливо визначити, коли вони виникли та хто їх створив. Один і той же фольклорний твір у різних регіонах може мати

певні відмінності в тексті чи мелодії, деякі місцеві характеристики, пов'язані з діалектом чи традиціями, що використовуються в регіоні. Фольклором називають усну народну творчість; ряд вірувань, звичаїв, ритуалів, пісень, казок та інших явищ народного життя. Генеральна конференція ООН з питань освіти, науки та культури у своїх Рекомендаціях щодо збереження фольклору від 15 листопада 1989 р. визначила, що фольклор (або традиційна культура та народна культура) - це колекція робіт, заснованих на традиціях культурної спільноти, висловлені групою чи особами та визнані такими. відповідати очікуванням суспільства, його культурної та соціальної ідентичності. Зразки та цінності фольклору передаються усно, імітуються або передаються іншим способом. Форми фольклору включають зокрема мову, літературу, музику, танці, ігри, міфологію, обряди, звичаї, ремесла, архітектуру та інші художні форми. Однак слід розрізняти твір народного мистецтва як такого і обробку фольклору певним автором. У першому випадку це об'єкт, що не охороняється, яким може вільно користуватися кожен. У другому випадку може мати місце створення похідного твору, для використання якого потрібна згода автора або іншої особи, яка володіє авторським правом на обробку фольклору.

3) офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, розпорядження, судові рішення, державні стандарти тощо), видані органами державної влади в межах їх повноважень та їх офіційних перекладів. Такі документи є результатом інтелектуальної праці, але вони не творчі. Охорона авторських прав офіційних документів також буде недоцільною, оскільки ці документи мають велике значення для суспільства і повинні мати можливість вільного доступу та використання [10, с. 15-16].

4) державні символи України, державні нагороди; символи та знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; умовні позначення територіальних громад; символи та знаки компаній, установ та організацій. Державні символи - це офіційні символи

держави, визначені та закріплені на конституційно-правовому рівні, які стисло відображають її суверенітет та ідеологію та, як правило, етнічного та національного походження. Відповідно до частини 1 статті 20 Конституції України державні символи України включають державний прапор України, державний герб України та державний гімн України. Державні нагороди - це найвища форма нагородження громадян за видатні заслуги в галузі економіки, науки, культури, соціальних справ, захисту Вітчизни, захисту конституційних прав людини та основних свобод, державного будівництва та громадської діяльності за інші заслуги перед Україною. Перелік таких нагород визначений в українському Законі "Про державні нагороди України". Органи державної влади здебільшого використовують державні символи. Зокрема, Закон України "Про центральні органи виконавчої влади" у ч. 3 ст. 4 передбачає, що на будівлях, де розташовані міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, вивішуються таблички (вивіски) із зображенням Державного Герба України та найменування розташованих органів і піднімається Державний Прапор України.

Відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», символами судової влади є державні символи України - Державний Герб України і Державний Прапор України. Однак в окремих випадках органи державної влади мають власну символіку, зокрема, Міністерство оборони України має власну емблему та прапор, для Міністра оборони затверджено штандарт, для Головного управління розвідки Міністерства оборони України - емблему. Символіка Збройних Сил затверджена Указом Президента України № 551/2006 від 20 червня 2006 року. До неї належать емблеми і прапори Збройних Сил України, Генерального штабу, Сухопутних військ, Повітряних Сил Збройних Сил України, емблема Військово-Морських Сил Збройних Сил України та Військово-Морський Прапор Збройних Сил України, штандарти начальника Генерального штабу, командувачів Сухопутних військ, Повітряних Сил, Військово-Морських Сил, Збройних Сил України. Указом Президента України № 550/2006 від 20

червня 2006 року затверджено опис і малюнок базового зразка Бойового Прапора військової частини (з'єднання) Збройних Сил України. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» у ст. 22 визначає, що територіальні громади сіл, селищ, міст можуть мати власну символіку (герб, прапор тощо), яка відображає їх історичні, культурні, соціально-економічні та інші місцеві особливості і традиції, та передбачає можливість затвердження символіки району чи області.

Тлумачення символів і знаків підприємств, установ та організацій в українському законодавстві дається по-різному. Відповідно до п. 4) ч. 1 ст. 23 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», до символіки можуть відноситися прапор, емблема, текст гімну, текст девізу. Ч. 1 ст. 18 Закону України «Про громадські об'єднання» відносить до символіки лише емблему та прапор. На практиці підприємства, установи, організації можуть мати також вимпели, штандарти, урочисті знамена, настільні прапорці. Всі зазначені вище об'єкти не визнаються творами та не мають авторсько-правової охорони. Однак проекти офіційних символів і знаків до їх офіційного затвердження вважаються творами та охороняються відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5, с. 136];

5) грошові знаки. Національне законодавство передбачає існування в Україні двох видів банкнот: паперових банкнот та металевих монет (ч. 2 ст. 34 Закону України «Про Національний банк України», ч. 2 ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Проекти грошових знаків захищені як твори до офіційного затвердження, тоді як самі банкноти не захищені авторським правом.

б) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, які не відповідають критеріям оригінальності і підпадають під право *sui generis* (своє рідне право, право особливого роду). Наведені приклади для баз даних не підпадають під сферу охорони авторських прав через їх невідповідність критерію

оригінальності, що характеризує творчу діяльність. Правовий захист таких баз даних здійснюється правом *sui generis*, який відрізняється від закону про авторське право тим, що не застосовує критерій творчого внеску та має власний інвестиційний критерій. У цих базах даних збирається певна інформація, але їх відбір та позиція здійснюються не в процесі творчості, а в конкретному порядку, специфічному для виду інформації: алфавітному (для телефонних довідників), хронологічному (для телевізійних та радіопрограм) тощо. Однак, якщо розклад руху транспортних засобів супроводжується, наприклад, фактами з історії перевезень, інформацією про певні події в районі зупинок руху, така база даних може розглядатися як результат творчої діяльності і відповідно відноситися до об'єктів авторського права [44, с. 97].

Як правильно зазначає О.М. Мельник, відтворення твору, створення похідних творів на основі твору, розповсюдження твору шляхом продажу чи іншим способом, а також оренда або прокат, публічне виконання та публічне сповіщення твору, публічна демонстрація твору та імпорту примірників зроблених з копій твору дозволяється лише за згодою особи, яка має відповідні права на твір. Авторське право надає авторам та їх правонаступникам виключне право на відтворення. Відтворення (копіювання) - це виготовлення однієї або декількох примірників (копій) твору в будь-якій матеріальній формі, включаючи аудіо та відео, а також його запис в пам'ять комп'ютера. Відповідно, копії твору є результатом його відтворення в певній матеріальній формі або як матеріальні об'єкти, в яких робота фіксується за допомогою процесу, який зараз відомий або пізніше буде винайдений, з якого він може бути сприйнятий, відтворений або переданий будь-яким іншим способом, безпосередньо або за допомогою машини чи пристрою [47, с. 56].

Мета нашого дослідження, звичайно, спонукає інтерес саме до відтворення шляхом фіксації творів у формі, «зрозумілій» комп'ютеру. Українське законодавство описує цей процес як «запис для тимчасового або постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи

іншій формі, яку можна зчитати за допомогою комп'ютера». З аналізу цього розуміння відтворення випливає, що розміщення творів в Інтернеті у формі, доступній для публічного споживання є відтворенням у значенні Закону України «Про авторське право і суміжні права» [59].

Уточнення в процитованому положенні Закону – «для тимчасового чи постійного зберігання» – є не випадковим та надзвичайно важливим в контексті цифрового середовища, адже 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. І це не рахуючи постійної копії, яку користувач може зберегти на жорсткому диску свого комп'ютера.

Хоча закони про авторське право багатьох країн, таких як США та Росія, на відміну від законодавства України, прямо не згадують тимчасові електронні копії творів в якості об'єктів охорони, не менш численні суди різних країн все частіше приймають рішення про розповсюдження авторсько-правової охорони на копії творів, зафіксованих в оперативній пам'яті комп'ютера.

Позиція національних судів, згідно з якою тимчасове фіксування твору, розміщеної в Інтернеті, в оперативній пам'яті комп'ютера визнається актом відтворення в поєднанні з постійним і цілісним характером тимчасового копіювання в Інтернеті, що призводить до того, що кожен користувач Інтернету автоматично стає потенційним порушником авторських прав.

Враховуючи реальний ризик порушення балансу прав авторів та їх правонаступників, а також прав користувачів Інтернету на користь перших, а отже, створення значних перешкод для розвитку та всебічного використання Інтернету, питання тимчасових копій потрібно негайно вирішити. Через

транскордонний характер Інтернету цю проблему можна вирішити лише спільними зусиллями багатьох країн та компетентних міжнародних організацій [63].

Міжнародні угоди Договору ВОІВ про авторські права та Договору ВОІВ про виконання та фонограми (далі: Договори ВОІВ), які були прийняті в 1996 році під егідою Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), є саме уніфікацією методів та підходів до вирішення відповідних питань авторського права, які набули актуальності саме з появою Інтернету.

Участь України у Договорах ВОІВ відповідає національним інтересам та сприятиме інтеграції країни у світову економіку та європейські економічні структури. З цієї причини заходи щодо приєднання України до цих угод оголошено нагальним завданням її державної політики у сфері захисту інтелектуальної власності. Вжиті заходи завершилися прийняттям Верховною Радою відповідних законів про приєднання України до обох Договорів ВОІВ, що стосуються глобалізації використання Інтернету.

Національне законодавство про авторське право зазвичай надає авторам та їх правонаступникам виключне право на розповсюдження творів шляхом продажу або відчуження в інший спосіб, та здачі в найом чи у прокат.

Бернська конвенція передбачає лише право розповсюдження обмеженої кількості кінематографічних творів. Однак це право поширюється на всі інші твори наступними положеннями Договору ВОІВ про авторське право: "Автори літературних та мистецьких творів мають виключне право надати публіці доступ до оригіналів та копій своїх творів шляхом продажу чи іншого передавання права власності".

Як видно з цього положення, визначення права на розповсюдження залежить від визначення порушення права на відтворення, оскільки перше передбачає передачу права власності на копію твору. З огляду на цю вимогу щодо копіювання, право на відтворення повинно бути порушене, щоб було порушено право на розповсюдження. Через цю залежність право

розповсюдження включено до права на відтворення в деяких країнах, і передбачається, що Бернська конвенція у статті 9 передбачає право розповсюдження через право на відтворення.

На додаток до цього аргументу, деякі країни на Дипломатичній конференції стверджували, що право на розповсюдження інформації не повинно застосовуватися в контексті з Інтернетом. Погоджена декларація щодо статей 6 та 7 Договору про авторське право ВОІВ обмежує сферу права на розповсюдження зафіксованими копіями, «які можуть бути введено до обігу у вигляді матеріальних об'єктів».

Наведене положення відображає позицію деяких країн, перш за все, європейських, згідно з якою передача інформації через Інтернет є послугою, а не товаром. Наприклад, правила Європейського Союзу стосовно вільного руху товарів та послуг розглядають трансакції, здійснені за допомогою Інтернету, як послуги. Така позиція Європейського Союзу пояснюється застосуванням його державами-членами «принципу вичерпання», аналогу «доктрини першого продажу», прийнятої авторсько-правовим законодавством США, України та деяких інших країн [72, с. 85].

«Вичерпання» є обмеженням права на розповсюдження. Право на розповсюдження вичерпується із введенням до обігу правомірно виготовлених примірників твору самим володільцем авторських прав на твір або кимсь іншим з його дозволу. Інакше кажучи, з моменту продажу або відчуження іншим чином володільцем авторських прав примірника твору, цей примірник може надалі розповсюджуватись без згоди володільця авторських прав на твір та без виплати йому винагороди. Проте, сказане не означає, що з першим продажем також вичерпуються права автора та його правонаступників на інші форми економічної експлуатації твору.

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, щоб 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» [78, с. 31].

Отже, держави-учасниці мають два варіанти запобігання застосуванню «принципу вичерпання» щодо Інтернету: вони можуть або розглядати передачу інформації через Інтернет як послугу, а отже, не застосовувати право розповсюдження на твори, опубліковані в Інтернеті, як це планується закріпити в законодавстві країн Європейського Союзу або прямо виключає Інтернет із сфери дії «принципу вичерпання», як пропонується зробити у США [81, с. 30].

Автори авторських прав та їх правонаступники мають виключне право на публічне виконання та публічну виставку творів. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», публічний виступ безпосередньо розуміється як демонстрація за згодою авторського права та (або) суміжних прав на твори, вистави, фонограми, трансляції за допомогою декламації, гри, співу, танців та інших засобів (у випадку виступів у прямому ефірі) та за допомогою обладнання та процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) в місцях, де є або можуть бути люди, які не належать до звичного сімейного кола або з якими вони тісно знайомі, незалежно від того,

перебувають вони в одному місці та в сім'ях присутні одночасно або в різних місцях і в різний час, а публічний показ - як демонстрація оригіналу або копії твору, вистави, фонограми, відеограми, що транслюється мовником за згодою авторських прав та (або) суміжні права безпосередньо або на екрані за допомогою фільму, слайда, телевізійного зображення тощо (за винятком радіо чи кабелю) або будь-яким іншим способом пристроїв або процесів у місцях, де люди, які не належать до звичайного кола родини, або 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 [59].

На відміну від Закону України «Про авторське право і суміжні права», американське законодавство чітко зазначає, що право на публічні виступи поширюється на літературні, музичні, драматичні та хореографічні твори, пантоміму, фільми та інші аудіовізуальні твори, а право на публічний показ – також і на твори образотворчого мистецтва, включаючи окремі кадри кінофільмів та інших аудіовізуальних творів. Право на публічне виконання згідно з американським законодавством не поширюється на звукозаписи, за винятком тих, які публічно виконуються за допомогою цифрової передачі, хоча публічне виконання звукозапису може порушувати право на публічне виконання музичного твору, зафіксованого в звукозаписі.

Акт дає визначення понять “виконання” та “показ”, аналогічні тим, що містяться в українському Законі, а нижче зазначає, що виконувати чи показувати твір “публічно” означає: 1) виконувати чи показувати його у місці, відкритому для публіки, або у будь-якому місці, де збирається значна кількість людей, які не відносяться до звичайного кола сім'ї та її знайомих; або 2) передавати або іншим чином сповіщати виконання чи показ твору у місце, визначене в пункті 1), або публіці, за допомогою будь-якого пристрою чи процесу, незалежно від того, чи представники публіки, здатні отримувати це виконання чи показ, отримують його у одному й тому ж місці, або в різних місцях, та в один і той же час, або в різний час [9, с. 171].

Як видно з наведеного визначення, і право на публічне виконання, і право на публічний показ за американським правом охоплює право на “передачу” творів, а значить, стосується діяльності по розміщенню творів в Інтернеті. Проте, у випадку публічного виконання має відбуватися передача виконання твору, а у випадку публічного показу – примірник самого твору. Так, наприклад, передача закодованих цифровим шляхом звуків музичного твору на комп’ютер користувача Інтернету може порушувати право на публічний показ (як і право на відтворення і право на розповсюдження), але не право на публічне виконання, оскільки на приймаючому комп’ютері не відбувається виконання твору.

Одним із найбільш суперечливих питань щодо обсягу права на публічне виконання твору в Інтернеті є питання про те, чи є потреба в забезпеченні цього права за допомогою передаючого сигналу, який може миттєво відтворити виконання (далі - "ізохронна передача"), чи достатньо того, що передаючий сигнал посиляється швидше або повільніше, ніж втілений у ньому варіант виконання (далі "асинхронна передача").

Визначення публічного виконання твору, включеного до закону, було розроблено в той час, коли такі програми, як радіо- і телевізійні передачі, були ізохронними. Якщо ми тлумачимо це визначення таким чином, що необхідна ізохронна передача - і сьогодні всі типи передачі, які суди визначили як публічну діяльність, є ізохронною передачею - існує безліч випадків, коли отримання творів з Інтернету (що є асинхронною передачею), навіть з наступним “домашнім” відтворенням, не охоплюються правом на публічне виконання. Однак проблема залишається, і організації, які здійснюють управління правами виконавців, стверджують протилежне. Ця проблема особливо важлива в контексті музичних творів, оскільки дуже часто за видачу ліцензій та збір роялті за розповсюдження та публічне виконання музичних творів відповідають різні організації.

Навіть якщо публічний виступ вимагає лише ізохронної передачі, різниця між ізохронною та асинхронною передачею ледь помітна в Інтернеті.

Оскільки Інтернет базується на технології пакетних даних, усі передачі в Інтернеті частково асинхронні. Використовуючи буфери в пам'яті комп'ютера або зберігаючи інформацію на магнітному або оптичному носії як відправником, так і одержувачем, або тим і іншим, усі або частина переданих даних, навіть асинхронна передача може створити для одержувача ефект безперервного та миттєвого виконання [65]

Вважається, що вирішальним фактором у вирішенні питання про те, чи відбувся публічний виступ, має бути суб'єктивне сприйняття інформації одержувачем, а не використовувана технологія передачі (ізохронна чи асинхронна), особливо якщо сторона, що передає, контролює, що і коли одержувач бачить. Отже, у звіті Сенату США, яка супроводжує Акт про право на публічне виконання у цифровій формі музичних записів, прийнятий 1995 р. пропонується визнати, що передачі миттєвого відтворення можуть становити публічне виконання: «Якщо система передачі спроектована таким чином, щоб одержувачі могли передавати звукозапис, який по суті, був почутий під час передачі, але запис був переданий швидкісною передачею даних і збережений в пам'яті комп'ютера для негайного відтворення (таке сховище технічно є копією 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».

Акт про авторське право закріплює виключне право на публічне виконання 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. 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. Взагалі, визначення публічного виконання в авторському праві США є настільки широким, що всілякі он-лайнві передачі інформації “на вимогу” потенційно охоплюються правом на публічне виконання. Але залишається відкритим питання, як скоро має відбуватися відтворення цієї інформації, щоб вважатися виконанням згідно з існуючим американським законодавством [2, с. 28].

З точки зору Договорів ВОІВ, подібні питання можуть вважатися суто академічними, оскільки існуюче право на публічне виконання може бути поглиненим потенційно ширшим правом на “публічне сповіщення” чи “надання доступу публіці”, яке міститься у Договорах ВОІВ та розглядається нижче. Однак, усі чотири законопроекти, покликані імплементувати положення Договорів ВОІВ до авторського права США, відстоюючи мінімалістський підхід, не закріплюють окремі права на публічне сповіщення або надання доступу публіці. Відповідно, зазначена невизначеність в американському законодавстві щодо права на публічне виконання чекатиме свого подальшого вирішення у судовій практиці.

Оскільки показ твору - це демонстрація його копії «в статичному режимі» (у випадку аудіовізуального твору - демонстрація його окремих кадрів без дотримання їх послідовності), вищезазначена проблема асинхронної передачі в Інтернеті не стосується публічного показу. Однак сказане вище про проблему визнання "публічності" виконання твору, переданого через Інтернет, стосується і до показу твору в Інтернеті.

Більшість юрисдикцій світу визнають виключне право авторів та їх наступників на публічне оприлюднення творів згідно з Бернською конвенцією. Глосарій ВОІВ визначає публічне оприлюднення таким чином: «Представлення твору, вистави, фонограми або передачі у формі, яка може бути сприйнята належним чином особами в широкому розумінні, тобто особами, які не належать до кола знайомих. Ця концепція є більш вичерпною, ніж публікація, і, серед іншого, включає такі форми

використання, як публічне виконання, сповіщення публіці шляхом передачі по проводах або безпосереднє сповіщення публіці прийому передачі” [4].

У дещо вужчому розумінні термін "публічне оголошення" розуміється в Закон України «Про авторське право і суміжні права», який визначає його “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 звуки не можуть бути сприйняті” [59].

Однак це вузьке розуміння публічного оголошення врівноважується в законі використанням термінів “публічне виконання”, “публічний показ” та “публічна демонстрація”, які охоплюють усі інші форми публікації твору, не охоплені поняттям “публічне сповіщення (доведення до загального відома)”.

Американський закон не визнає термін "публічне оголошення" і використовує лише терміни «публічне виконання» та «публічна презентація», оскільки в США припускають, що право на публічне оголошення та право на публічну презентацію є подібними поняттями [68, с. 89].

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. Так, відповідно до статті 11(1)(II) Бернської конвенції, автори драматичних, музично-драматичних та музичних творів мають виключне право дозволяти

“будь-яке публічне сповіщення виконань їхніх творів”. Стаття 11bis(1)(II) передбачає, що автори літературних та художніх творів мають виключне право дозволяти “будь-яке публічне сповіщення по проводах або шляхом повторної передачі в ефір твору, якщо таке сповіщення здійснюється організацією іншою, ніж первісна”. Стаття 11ter(1)(II) встановлює, що автори літературних творів мають виключне право дозволяти “будь-яке публічне сповіщення декламування їхніх творів”. Нарешті, статтею 14(1)(II) авторам літературних та художніх творів надається виключне право дозволяти “публічне сповіщення по проводах” кінематографічних переробок і відтворень їхніх творів, а статтею 14bis(1) таке саме право надається володільцям авторських прав на кінематографічні твори. Проте, Бернська конвенція не розповсюджує право на публічне сповіщення на всі види творів, що передаються Інтернетом, оскільки комп’ютерні програми, твори образотворчого мистецтва, фотографії та ноти не можуть бути ані передані в ефір чи по проводах, ані декламовані [7]. Завдання розповсюдження права на публічне сповіщення на всі об’єкти авторських та суміжних прав було вирішено Договорами ВОІВ.

Окрім майнових прав, автори мають і немайнові права. Певною мірою ця категорія авторського права визнана у всіх країнах Бернського союзу і включає всі або кілька таких прав: право авторства - право бути визнаним автором твору; право на ім’я - право на використання чи затвердження твору під справжнім ім’ям автора, під псевдонімом або без імені (анонімне); право на недоторканість твору - право на захист твору від спотворення, спотворення чи іншої зміни твору чи інших втручань у твір, які можуть вплинути на честь і репутацію автора.

В Україні нематеріальні права або - як їх юридично називають - "особисті нематеріальні права автора" охороняються на невизначений термін і не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Особисті немайнові права можуть не успадковуватися згідно з українським законодавством, але спадкоємці авторів мають право захищати авторство твору та протидіяти

спотворенню, спотворенню чи іншим змінам твору, а також іншим втручанням у твір, які можуть завдати шкоди честі та репутації автора.

Американське законодавство, навпаки, прямо не визнає "моральних прав", оскільки Сполучені Штати посилаються на немайнові права авторів стосовно дуже обмеженого кола творів. Закон обмежує тривалість захисту моральних прав життям автора і дозволяє автору відмовитися від них у письмовій формі. 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.

Простота маніпулювання творами, зафіксованими в електронному вигляді, породжує численні проблеми, пов'язані із охороною немайнових прав в Інтернеті, де твори постійно змінюються, модифікуються та поширюються як авторами, так і іншими користувачами мережі. Застосування концепції немайнових прав до творів, опублікованих в Інтернеті, настільки складне, що деякі дослідники навіть виступають за відмову від цієї категорії авторських прав взагалі.

Однак сьогодні очевидно, що в країнах, де визнаються немайнові права, розповсюдження твору через Інтернет із зміною імені автором чи без нього є незаконним. Зміни без дозволу автора твору, опублікованого в Інтернеті, також не дозволяються, якщо це може завдати шкоди його честі або репутації. Така зміна може бути результатом зменшення розміру, "обрізки", невдалої заміни кольорів, "фарбування", сканування або надмірного редагування роботи тощо. Звичайно, перевірка здатності завдати шкоди честі чи репутації автора є вкрай суб'єктивною. Суди, які його використовують, неминуче стикаються з таким запитанням: в чийих очах слід шкодити честі чи репутації автора за те, що зміна твору вважається незаконною без його дозволу? Наприклад, в одному випадку у Великобританії Білл Тайді, відомий карикатурист, стверджував, що зменшення його карикатур для загального показу на 16% склало спотворення

його творів, здатне завдати шкоди його честі чи репутації. Суддя у справі вирішив, що важко стверджувати, що поводження з творами може зашкодити честі та репутації автора, не враховуючи погляд громадськості на те, як зменшення карикатур вплинуло на їх сприйняття. Натомість інший суд вирішив у подібній справі, що думка автора має вирішальне значення у таких випадках.

Отже, якщо загальне правило можна вивести з невеликої кількості судових рішень у випадках порушення права на недоторканість твору, це правило можна сформулювати так: думка автора, навіть якщо вона є досить переконливою, не є єдиним вирішальним фактором при вирішенні питання, чи складає певне поводження з твором посягання на нього, здатне завдати шкоди честі і репутації його автора. Що може переважати думку автора, - це реакція громадськості. Та ж частина публіки, що користується Інтернетом, має чудово знати, що екран комп'ютера не завжди точно передає вигляд творів, зображених на ньому. Часто це є результатом якості монітора та специфіки комп'ютера, тобто чогось, за що власник сайту чи постачальник Інтернет-послуг не може відповідати [21, с. 74-75].

Висновки до Розділу 2.

Досліджено питання про правову охорону за допомогою вільних публічних ліцензій. Зроблено висновок, що незважаючи на детальне правове регулювання передачі прав користування шляхом укладення «класичних» авторських договорів, все більшої популярності у світі набуває новітній спосіб, за допомогою якого відбувається розповсюдження об'єктів авторського права та суміжних прав у цифровому середовищі – вільні публічні ліцензії. На жаль, в даний час в Україні надзвичайно складно використовувати права інтелектуальної власності, які поширюються на умовах вільних публічних ліцензій. На нормативному рівні в Україні не існує визначення вільних публічних ліцензій. Крім того, питання використання

вільних публічних ліцензій не регулюється чинним законодавством, а є рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України з цього питання. У найзагальнішому вигляді вільну публічну ліцензію можна визначити як особливий вид ліцензійної угоди, що надає необмеженій кількості людей право користуватися предметом авторського права та (або) суміжних прав певними способами, зазначеними в ліцензії, без обов'язкової виплати грошової компенсації суб'єкту авторського права та (або) суміжних прав. Наразі хоча правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням вільних публічних ліцензій, відсутнє не лише в Україні, судовою практикою зарубіжних країн, таких як Бельгія, Німеччина, Нідерланди, Ізраїль, Іспанія, США (штати Каліфорнія та Техас), поступово визнає їх джерелами права. вільні публічні ліцензії поділяються на види за такими критеріями: а) за призначенням: ліцензії вільного програмного забезпечення, ліцензії вільного контенту, ліцензії на бази даних, ліцензії відкритого апаратного забезпечення, ліцензії відкритого патенту; б) за ступенем обмеженості: договори, які пов'язані із суспільним надбанням; дозвільні; копілефтні; в) за видавником. Групи ліцензій Creative Commons є найбільш універсальними з точки зору об'єктного складу. Немає сумнівів щодо цивільного характеру вільних публічних ліцензій, але необхідно визначити, до якого цивільно-правового інституту вони повинні бути віднесені. Так, існують позиції, що вільні публічні ліцензії є односторонніми правочинами або договорами приєднання. ДСІВ розглядає вільну публічну ліцензію як загальнодоступний договір приєднання, який за своєю правовою природою є ліцензійним договором, і на нашу думку, така позиція є обґрунтованою. Але, вільні публічні ліцензії, відповідно до діючого українського законодавства є нікчемними, через недодержання обов'язкової письмової форми їх вчинення і це питання, що потребує негайного правового врегулювання. Враховуючи вищенаведене, пропонуємо доповнити ЦК України ст. 1109-1 такого змісту:

«1. Вільна публічна ліцензія – загальнодоступний договір приєднання, який може укладатися в усній або письмовій формі.

2 Суб'єкт авторського права та (або) суміжних прав може зробити публічну заяву про надання будь-яким особам можливості безоплатно використовувати належний йому результат інтелектуальної діяльності на визначених ним умовах і протягом вказаного ним строку шляхом приєднання зазначених осіб до умов вільної публічної ліцензії. Така заява повинна містити текст чи посилання на текст ліцензії. Усі її умови мають бути доступними невизначеному колу осіб і розміщені таким чином, щоб ліцензіат ознайомився з ними перед початком використання відповідного твору.

3 Протягом цього строку будь-яка особа має право використовувати вказаний результат на зазначених умовах.

4 Вільна публічна ліцензія може бути безвідплатною. Умови щодо відплатного або безоплатного використання об'єктів авторського права та (або) суміжних прав визначаються в ліцензії.

5 За відсутності в тексті вільної публічної ліцензії вказівки на строк вважається, що цей строк дії авторського права на відповідний об'єкт інтелектуальної власності вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права, проте не більше ніж 5 років.»

З'ясовано проблеми обмеження щодо дії прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі. Зроблено висновок, що чинним законодавством України встановлено перелік об'єктів, які не підлягають захисту авторських прав. У ст. 434 Цивільного кодексу України такі об'єкти називаються як «твори, що не є об'єктами авторського права», а у ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» - «об'єкти, що не охороняються». Друга назва є більш точною, оскільки більшість об'єктів у цьому списку не є результатами творчої діяльності. Поза межами правової охорони знаходяться: 1) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайних прес-релізів; 2) твори народної творчості (фольклор); 3) офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, розпорядження, судові рішення,

державні стандарти тощо), видані органами державної влади в межах їх повноважень та їх офіційних перекладів; 4) державні символи України, державні нагороди; символи та знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; умовні позначення територіальних громад; символи та знаки компаній, установ та організацій; 5) грошові знаки; б) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, які не відповідають критеріям оригінальності і підпадають під право *sui generis*. Позиція національних судів, згідно з якою тимчасове фіксування твору, розміщеної в Інтернеті, в оперативній пам'яті комп'ютера визнається актом відтворення в поєднанні з постійним і цілісним характером тимчасового копіювання в Інтернеті, що призводить до того, що кожен користувач Інтернету автоматично стає потенційним порушником авторських прав.

Враховуючи реальний ризик порушення балансу прав авторів та їх правонаступників, а також прав користувачів Інтернету на користь перших, а отже, створення значних перешкод для розвитку та всебічного використання Інтернету, питання тимчасових копій потрібно негайно вирішити. Через транскордонний характер Інтернету цю проблему можна вирішити лише спільними зусиллями багатьох країн та компетентних міжнародних організацій. Нині держави-учасниці мають два варіанти запобігання застосуванню «принципу вичерпання» щодо Інтернету: вони можуть або розглядати передачу інформації через Інтернет як послугу, а отже, не застосовувати право розповсюдження на твори, опубліковані в Інтернеті, як це планується закріпити в законодавстві країн Європейського Союзу або прямо виключає Інтернет із сфери дії «принципу вичерпання», як пропонується зробити у США. Простота маніпулювання творами, зафіксованими в електронному вигляді, породжує численні проблеми, пов'язані із охороною немайнових прав в Інтернеті, де твори постійно змінюються, модифікуються та поширюються як авторами, так і іншими користувачами мережі. Застосування концепції немайнових прав до творів,

опублікованих в Інтернеті, настільки складне, що деякі дослідники навіть виступають за відмову від цієї категорії авторських прав взагалі.

Однак сьогодні очевидно, що в країнах, де визнаються немайнові права, розповсюдження твору через Інтернет із зміною імені автором чи без нього є незаконним.

РОЗДІЛ 3. НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

3.1. Характеристика рівнів охорони ПІВ у цифровому середовищі

Ю.І. Юдкін пропонує розглядати питання, що стосуються правової охорони авторських прав, порушених у цифровому середовищі, на чотирьох рівнях регулювання: міжнародному, регіональному, національному та договірному [86, с. 203].

1. Міжнародний рівень регулювання. Одним з найважливіших правових актів, прийнятих на міжнародному рівні для захисту прав інтелектуальної власності, все ще залишається Бернська конвенція про захист літературних та художніх творів. Цей закон охоплює захист об'єктів, що охороняються авторським правом, таких як книги, брошури та інші письмові твори, лекції, виступи, проповіді та подібні твори, драматичні та музично-драматичні твори тощо. Конвенція встановлює стандартний термін захисту авторських прав та регулює публікацію деяких творів під псевдонімом, створення перекладів, аранжувань, дизайнів тощо [7]. Наступним актом, який певною мірою визначив напрямки розвитку законодавства про авторське право у світі, стала Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року. Цей закон містить посилання на процедури захисту авторських прав та практику добросовісного використання об'єктів авторського права. Однак із зрозумілих причин ці правові акти не стосувались питань, пов'язаних із захистом авторських прав в Інтернеті. Тому на додаток до положень Бернської конвенції було прийнято Договір про авторське право ВОІВ (WIPO Copyright Treaty). Окрім авторських прав, визнаних Бернською конвенцією, Договір про авторське право також передбачає: 1) право на розповсюдження; 2) право оренди (прокату); 3) більш широке право на комунікацію з громадськістю. Право на розповсюдження - це право санкціонувати

публікацію оригіналу та копії твору шляхом продажу чи іншої передачі права власності громадськості. Право на прокат поширюється на комп'ютерні програми, твори, що містяться у фонограмах та кінематографічних творах, і полягає у можливості надання доступу до об'єктів, захищених авторським правом, у відведених для цього місцях за спеціальним графіком та розподілу прибутку від такої діяльності. Право на спілкування з громадськістю - це право санкціонувати будь-яку інформацію для громадськості за допомогою кабелю чи бездротового зв'язку, включаючи «надання громадськості доступ до творів таким чином, щоб громадськість могла використовувати їх у місці та за місцем, яке вона обрала індивідуально». Зазначений стандарт стосується, зокрема, інтерактивного спілкування через Інтернет [28].

Передбачається, що обмеження та винятки, передбачені національним законодавством Бернської конвенції, можуть поширюватися і на цифрове середовище. Договірні держави можуть розробити нові винятки та обмеження, відповідні цифровому середовищу, та впровадити їх у національне законодавство. Відповідно, розширення існуючих або створення нових обмежень та винятків є допустимим, якщо вони відповідають умовам так званого "триступеневого" тесту [35, с. 56].

2. Регіональний рівень. Регіональний рівень регулювання процедур захисту авторських прав визначається стандартами Європейського Союзу - останній не стоїть окремо від проблеми захисту авторських прав в Інтернеті. Зокрема, Директива 2001/29/ЄС (InfoSoc Directive) була розроблена з метою оновлення правил щодо захисту авторських прав у цифрових мережах. Також дія цього акту спрямовувалась на реалізацію 1996 WIPO Internet Treaties. Крім того, у цій же сфері діють Директива 93/83/ЄС (Satellite and Cable Directive) та Директива 2014/26/EU (CRM Directive).

Відповідно до статті 2 Директиви 2001/29/ЄС «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві», на захист від незаконного відтворення та використання можуть розраховувати: автори щодо літературних творів; виконавці щодо фіксації їх

виступу; виробники фонограм щодо їх фонограм; продюсери щодо перших фіксацій фільмів стосовно оригіналу та копій їхніх фільмів; організації мовлення щодо фіксації їх трансляцій, незалежно від того, передаються ці передачі дротовим чи бездротовим зв'язком, у тому числі за допомогою кабельного або супутникового зв'язку [25].

3. Національний рівень. Національне законодавство у галузі захисту авторських прав складається в основному з положень Цивільного кодексу України та Закону "Про авторське право та суміжні права", які донедавна не вирішували проблем захисту авторських прав у цифрову епоху. Варто пам'ятати, що статті 161 - 192 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС безпосередньо присвячені захисту авторських прав, що вказує на важливість цієї сфери для ЄС та необхідність інтеграції національного законодавства із законодавством ЄС для його гармонізації. Відповідно нещодавно до Закону про авторське право та суміжні права було внесено зміни, щоб заблокувати та видалити вміст, що порушує закон, зв'язавшись із власником авторських прав [35, с. 117].

Як зазначають О. П. Орлюк та ін., об'єкти авторського права включені до мережі у вигляді майже всіх творів, перелічених у статті 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права». На думку авторів, практично будь-яка робота, яка може бути оцифрована, може бути опублікована в Інтернеті. Незважаючи на відносно великий обсяг національного законодавства у галузі прав інтелектуальної власності, слід зазначити, що часто недостатньо для належного захисту прав та інтересів автора. У переважній більшості випадків Інтернет не обмежується державними кордонами, а послуги надаються провайдерами, які перебувають "на іншому кінці світу".

Постачальники в першу чергу підпорядковуються законодавству держави, на території якої вони знаходяться і відповідно до законодавства якої вони зареєстровані. Через це положення переважної більшості національних та регіональних законів про авторські права в епоху цифрових технологій визнають і враховують норми законодавства США, оскільки така

правова система застосовується до переважної більшості доменних зон та інтернет-платформ [58, с. 143].

4. Договірний рівень. Враховуючи, що загальна аудиторія великих соціальних мереж давно перевищила мільярди людей, очевидно, що умови договорів, на які погоджується користувач, приєднуючись до соціальної мережі, також є цікавим предметом дослідження. Якщо ми проаналізуємо умови цих угод (угоди користувачів), ми можемо визначити, що вони укладаються без будь-яких змін у тесті від користувачів, які погоджуються або не погоджуються з цими умовами. Отже, ми маємо справу з класичним договором про публічне приєднання. Зокрема, соціальна мережа Facebook залишає за собою право зберігати та використовувати матеріали, опубліковані користувачами, включаючи матеріали, захищені авторським правом. Все це соціальна мережа зберігає та використовує на власний розсуд. Відповідно до умов користувацької угоди, Facebook заявляє, що персональні дані будуть зберігатися стільки, скільки це необхідно для забезпечення роботи продуктів та послуг для всіх користувачів. Зазвичай інформація, пов'язана з обліковим записом, зберігається доти, поки цей обліковий запис не буде видалено, однак компанія має спеціальні правила зберігання деяких категорій даних.

Дані користувачів компанія може передавати третім особам - рекламним службам, аналітичним компаніям, операторам зв'язку і іншим постачальникам послуг для Facebook. Також соціальна мережа залишає за собою право передавати цю інформацію своїм партнерам - власникам інтернет-сайтів і додатків для мобільних пристроїв, а також компаніям, чії товари або послуги придбавають користувачі соціальної мережі. При цьому, як переконує керівництво компанії, усі дані, передані Facebook третій стороні, залишаються анонімними. При цьому компанія також реагує на випадки порушення авторських прав користувачами – у разі, якщо на контент, опублікований певною особою, надійде скарга правовласника, соціальна мережа залишає за собою право видалити такий контент з

дотриманням норм і правил, встановлених DMCA [63]. Якщо уважніше вчитатися в новий регламент Instagram, можна прийти до цілком обґрунтованого рішення видалити свій обліковий запис. Згідно з новими правилами, Instagram має право використати дані користувачів в рекламних цілях, або за власним бажанням видаляти інформацію з облікового запису. Але головне, що обурило користувачів ресурсу - це право на вільний продаж даних без згоди автора. При цьому Instagram не стає правовласником матеріалів, розміщених у цій мережі, і, відповідно, не несе ніякої відповідальності за їх зміст. Остання повністю лягає на плечі користувачів, які можуть понести покарання за зміст своїх дописів. Instagram отримує від клієнтів ліцензію (дозвіл) на використання їх дописів, даних та фото, у тому числі поза сервісом. Ніяких прав на винагороду або право відкликати дозвіл у клієнтів немає, бо дозвіл вони дають на умовах безоплатності і на увесь термін дії авторських прав. У той же час, Instagram дотримується процедур повідомлення і видалення, приведених в розділі 512 (с) Закону про авторські права в цифрову епоху (DMCA) : він застосовується до контенту, щодо якого надійшла скарга і який має бути видалений за порушення авторського права Сполучених Штатів. Якщо контент був видалений відповідно до процедур повідомлення і зустрічної заяви DMCA, користувач отримує інструкції за процедурою зустрічної заяви, у тому числі опис подання такої заяви, в попередженні, яке направить йому соціальна мережа. Якщо сторона, що подала скаргу, впродовж 10-14 робочих днів не повідомить соціальну мережу про подання позову до суду з метою обмеження дій користувача щодо порушення прав в Instagram, пов'язаних із спірним контентом, мережа може відновити увесь контент або відмінити відключення відповідно до закону DMCA [68, с. 89].

Соціальна мережа LinkedIn встановлює, що користувачі володіють всім контентом, відгуками і персональними даними, які надали компанії, однак LinkedIn також отримує невиключне право на них. Компанія зобов'язується поважати уподобання своїх користувачів щодо того, хто може переглядати їх

інформацію і контент, а крім того зобов'язує користувачів розміщувати тільки ту інформацію, на яку вони мають відповідні права. Тим не менш, декларуючи право користувачів на їх контент та знімаючи з себе відповідальність за їх зміст, LinkedIn залишає за собою та своїми афілійованими особами можливість передавати і повторно ліцензувати право на використання, копіювання, зміну, розподіл, публікацію і обробку інформації і контенту, що надаються клієнтами, без будь-якої подальшої згоди, повідомлення і / або виплати компенсації користувачам або іншим особам. Як уже зазначалось, соціальна мережа не несе відповідальності у разі, якщо хтось із користувачів за допомогою її інструментів поширив контент, який йому не належить, якщо вона відреагувала на скаргу правовласника і заблокувала чи видалила такий контент. LinkedIn зобов'язується не включати контент користувачів в рекламні оголошення, які стосуються продуктів і послуг третіх сторін без окремої згоди самих користувачів, але залишає за собою право без виплат користувачам або іншим особам розміщувати рекламні оголошення поруч з їх контентом та інформацією. У той же час, соціальна мережа повідомляє, що умови користування можуть відрізнятись в різних країнах – в окремих випадках, правила деяких держав можуть передбачати вилучення інформації, яка порушує норми національного права [76, с. 48].

На думку О. Жилінкової, у доктрині інтелектуальної власності у світі існують дві протилежні концепції розвитку системи правової охорони комп'ютерних програм: європейська та американська системи прав інтелектуальної власності. Перша концепція базується виключно на нормах законодавства про авторське право, друга концепція, а також правила захисту авторських прав посилюються нормами патентного захисту.

Авторське право захищає вираження комп'ютерної програми у всіх формах, але не в ідеях та принципах. Тобто воно захищає всі форми програмного об'єктного коду і по суті забороняє копіювати, але не заважає висловлювати однакові ідеї альтернативними способами. Ідеї, теорії та

наукові розробки, на яких базується програма, тобто її зміст, не захищені авторським правом, тобто авторські права захищають програмний код, а не функції, які вона виконує [30].

Слід погодитися з думкою Р. О. Денисової, що основна перевага патентування полягає в тому, що захист поширюється на основну ідею програми, що міститься в алгоритмі. Однак факт незаконного використання ідеї комп'ютерних програм важко побачити і він не може бути оцінений без залучення експертів та компетентних досліджень. Основні проблеми також не вирішені: пошук аналогів і прототипів заявленого алгоритму, складання опису і формули, визначення новизни алгоритму. Також не визначена можливість незаконного використання алгоритму. Концепція патентного захисту не відображає комерційного життя програмного продукту, і патентування є довгим і дорогим процесом. Лише деякі програмні продукти можуть відповідати суворим критеріям патентоспроможності [23, с. 112].

Дійсність патентів на комп'ютерні програми все ще гостро дискутується, але сьогодні вона вже не є законною в Європі, Російській Федерації та Україні. Легалізація патентів на програмне забезпечення - це диктат великих американських компаній (близько 70% світового виробництва комп'ютерних програм) на європейському ринку, який в основному складається з малих та середніх компаній. Ця ситуація найбільш характерна для протистояння між розробниками програм із "відкритим" та "закритим" вихідним кодом. Причиною цього протистояння є економічні переваги, пов'язані з ринками комп'ютерних програм [18, с. 143].

Як слушно зауважує М.К. Галянич, у випадку "друкованих" копій це не створює проблем при застосуванні принципу "вичерпання прав", оскільки покупець копії твору втрачає його після передачі комусь іншому. Використовувати цей принцип для розповсюдження творів через Інтернет досить проблематично. Власник авторських прав на твір має лише розмістити його копію в Інтернеті, як вона отримає можливість передаватися користувачам Інтернету необмежену кількість разів. Це створює конфлікт

між правом на відтворення та правом на розповсюдження, оскільки кожного разу, коли твір передається, він копіюється, а оригінал залишається у автора. Коли право розповсюдження застосовується до творів, що передаються в Інтернеті, автори та інші власники авторських прав повинні змиритися з незліченними випадками розповсюдження несанкціонованих копій (тобто результатів відтворення) творів, оскільки їх права на це було вичерпано з моменту розміщення легального примірника твору. Щоб запобігти такому результату, законодавство деяких країн розглядає передачу інформації через Інтернет як послугу (країни Європейського Союзу) або виключає Інтернет безпосередньо із сфери дії "принципу вичерпання", як пропонується в США [17, с. 88].

Як зазначає А.А. Бічук, метою інновацій у сучасному інформаційному суспільстві є пошук нових ефективних та справедливих способів управління ресурсами знань. Відповідно до цієї мети, Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) обмінюється досвідом у своїй програмі з розробки відкритих спільних проєктів у галузі інтелектуальної власності та планів реформування та інтеграції міжнародної системи класифікації патентів для забезпечення кращого доступу до технологій, що зберігаються в базах даних патентів. Крім того, понад 160 мільйонів творів у світовій інформаційній інфраструктурі ліцензовано за ліцензіями Open Creative Commons. Вони пропонують нову, гнучку та справедливую систему авторських прав, яка, з одного боку, захищає авторів, а з іншого боку, сприяє вільному використанню їх творів [8].

Кожна з ліцензій Creative Commons має три форми: графічне зображення (пиктограма) прав та застережень; текст ліцензії, з яким ви можете подати апеляцію до суду; а у формі цифрового коду - переклад машиночитаної ліцензії, що дозволяє пошуковим системам та іншим програмам визначати твори на основі їх використання. Досягнення Creative Commons включають підвищення обізнаності громадськості щодо питань інтелектуальної власності, переосмислення принципів обміну інформацією,

розвиток громадських просторів та правового середовища для вільного обміну науковими та освітніми матеріалами, цифрових робіт та розробки продуктів. В процесі пошуку ви можете відразу встановити умови використання: комерційну чи некомерційну мету, бажання змінити або адаптувати твір тощо.

До найвпливовіших проектів, у яких використовують ліцензії Creative Commons, слід віднести: неприбуткову міжнародну організацію, яка опікується дистрибуцією і показом соціально важливих документальних фільмів для широкої аудиторії без порушення авторських прав творців фільмів (MediaRights.org); часопис із глобальних питань та актуальних дискусій про політику і культуру (OpenDemocracy.net); бази даних звуків, коміксів, фотографії; книжкова продукція (wiki.creativecommons.org/Books); програмне забезпечення для навчальних курсів (MIT Open Course Ware), яким в Україні користується Інтернет-портал для управлінців (Management.com.ua); науковий ресурс громади для співпраці з науковцями (Science Commons); веб-сайт обміну бізнес-моделям (Open Business); інноваційний мобільний зв'язок з багатою функціональністю і невисокою ціною на безплатній мобільній платформі Android (Google у співпраці з більш, ніж тридцятьма компаніями) тощо [20, с. 48].

Здійснення права на публікацію (випуск твору у світ) призводить до незворотної передачі твору в публічну сферу. Розміщення його в мережі серйозно зачіпає інтереси власника прав - цифрова копія ідентична оригіналу, миттєва і дешева. Власник авторських прав може використовувати знак охорони авторського права, причому вартість його нанесення на електронний примірник твору, розміщеного в Інтернеті, на відміну від вартості його нанесення на кожну «жорстку» копію, фактично дорівнює нулю. Однак розміщення знака в такій формі має бути зручним для користувачів. Так, досить повідомити користувачів про існування та належність авторських прав на цей вид твору, поставивши на заставці знак

охорони, який з'явиться на екрані комп'ютера перед початком програми або на початку відеоігри.

Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання авторського права та суміжних прав через Інтернет також висвітлюють інші способи ідентифікації об'єктів авторського права, а саме: а) ідентифікаційний код ISBN, б) цифровий підпис, в) цифрові марки, г) створення веб-депозитарію [61]. Існують також численні технічні засоби захисту авторського права як від його порушення (обмежена функціональність, "бомба з годинником", захист від копіювання, криптографічні конверти, контракти), так і запобіжні заходи після його порушення, а саме методи перевірки кількості випадків використання творів, розміщених в Інтернеті та стягнення платні за таке використання (коди доступу, конверти управління правами, апаратне забезпечення, виконувані програми, централізовані обчислення, цифрові сертифікати, клірингові центри, продаж фізичних копій) [65].

Запис твору в пам'яті комп'ютера - один із способів реалізації права на відтворення. Вищий господарський суд України зазначає, що публікація твору в Інтернеті у загальнодоступній формі є його відтворенням у значенні статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права і вимагає дозволу власника авторських прав [76, с. 49].

Відтворення веб-сайту є незаконним. Мета такого відтворення - значно збільшити продажі своєї продукції чи послуг без створення оригінального макета веб-сайту та бази даних, не докладаючи інтелектуальних зусиль для пошуку оригінальної добірки документів та повідомлень, спеціальних програм для отримання інформації на веб-сайті для створення графічного дизайну. Порушники можуть змінювати веб-сайт та назву компанії в текстах, розміщувати свій логотип, вносити деякі зміни та доповнення до інформації, що може ввести користувачів в оману. Зрештою, більшість з них, які шукають інформацію в Інтернеті через пошукові системи (Rambler, Yandex, Google, Meta), використовують послугу пошуку за ключовими словами, яка

може бути найменуванням послуги або продукту (напр. "Ліцензування", "Нерухомість" або "Домашнє господарство"). Крім того, інформація на веб-сайті певної компанії (за винятком об'єктів, які не захищені авторським правом) міститься в її змісті та прямому призначенні для реклами. Таким чином можна використовувати добре ім'я конкурента, і фактично його грішми, вкладеними в рекламу і розкручування власної продукції.

Це є не тільки порушенням авторських прав, але й принципів чесної конкуренції, а відтак, при цьому підлягає застосуванню Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Порушники незаконно користуються нематеріальним активом суб'єкта: за порядком ведення бухгалтерського обліку витрати на підтримку вебсайту є не чим іншим, як витратами на збут і рекламу, отже, відображаються на рахунку 93 «Витрати на збут», а витрати на розробку сайту обліковуються на рахунку 125 «Авторські та суміжні з ними права», як і програми для ЕОМ, бази даних тощо. У суперечливій ситуації додатковим свідченням авторства може послужити патент на промисловий зразок, що захищає оригінальне оформлення окремих сторінок сайту та авторське свідоцтво на оригінальну текстову частину сайту, базу даних, комп'ютерну програму, тобто захист усіх елементів сайту [80, с. 309].

Останнім часом проблема поширення творів, відтворених з Інтернету для особистого користування, стала актуальною. Особливо гострою є проблема обміну файлами на базі торрент-трекерів (peer-2-peer мережі), коли користувачі з'єднуються між собою та обмінюються файлами без безпосередньої участі трекера, який лише регулярно оновлює інформацію про цих підключених користувачів та інші статистичні посилання. Обмін фрагментами відбувається за принципом «ти – мені, я – тобі» симетрично в обох напрямках і у випадковому порядку. Основна складність із юридичним захистом авторських прав полягає в тому, що трекер містить не сам об'єкт, а торрент-файл, що містить таку інформацію: а) URL-адреса трекера

(місцезнаходження ресурсу); б) загальна інформація про завантажений файл; в) контрольні суми сегментів завантаженого файлу.

У жодній правовій системі чи міжнародному договорі не заборонено розповсюджувати файли метаданих за каналами зв'язку. Інформація такого роду та посилання на неї можуть вільно публікуватися на веб-серверах, в блогах або в стрічках новин, які публікуються на домашніх сторінках користувачів мережі електронною поштою. На відміну від гіперпосилань (посилання на пряме завантаження файлів), торрент-файли на відстежувачі не посилаються на інформацію, а лише повідомляють користувачів про те, що вони базуються на метаданих - торрент-файлах. Сам об'єкт авторських прав у будь-якому форматі створюється на комп'ютері конкретного користувача після закінчення обміну файлами з іншими користувачами у зазначених файлах метаданих та після отримання 100% сегментів файлів. Відповідно до певних вимог власників прав, керівництво трекером може лише заблокувати доступ до торрент-файлу на своєму ресурсі. Порушниками при такому способі розповсюдження об'єктів авторського права виступають самі користувачі. Ця позиція, яка знайшла своє відображення у законодавстві США та ЄС, неодноразово підтверджувалась відповідними рішеннями судів [70, с. 11].

Одним із найсуворіших законів є французький закон, що регулює мережі обміну файлами, відомий як "французька гільйотина" або "Закон трьох попереджень" (Закон HADOPI). Концепція така: постачальник, який дозволив користувачеві завантажувати та розповсюджувати захищений авторським правом контент, надсилає йому попереджувальний електронний лист. Якщо правопорушник не припинить свою діяльність, він отримає друге попередження рекомендованим листом. Якщо ці попередження не зупиняють користувача, постачальник відключатиме Інтернет на три місяці. Крім того, порушення автоматично потрапляє до чорного списку і не може змінити постачальника [50, с. 6].

Нещодавно подібні закони були прийняті у Швеції та Японії. У Російській Федерації приймається поправка до частини IV ЦК РФ, згідно з якою допускається без згоди автора або будь-якого іншого власника прав та без виплати винагороди за відтворення громадянином, у разі необхідності та виключно для особистого користування, правомірно обнародованого твору. Тому користувач повинен продемонструвати необхідність у спірних ситуаціях. Загалом ця поправка спрямована на заборону розповсюдження творів через мережі обміну файлами, оскільки в цьому випадку ми не можемо сказати, що вони використовувались для особистих цілей [52, с. 9].

3.2. Перспективи впровадження зарубіжного досвіду у вітчизняну систему охорони інтелектуальної власності у цифровому середовищі

Вивчаючи появу та розвиток систем інтелектуальної власності в Україні та за її межами, ми виявили, що Україна діяла у три етапи від часу свого створення як незалежної держави: на першому етапі вона заклала основу для інтелектуальної власності; на другому – прийняла міжнародні стандарти, також на цьому етапі неодноразово були різні договори про інтелектуальну власність і закони; на третьому етапі Україна виходить із кризи та розробляє свою стратегію. Сьогодні ми маємо побудувати систему захисту інтелектуальної власності з сильними договорами й чіткими умовами, з хорошим захистом прав, та спонукати людей бути добросовісними. Окремо постають питання створення спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності та повноцінний запуск його роботи.

Ми маємо погодитися з думкою Є. М. Гелевері, який вважає, що перехід української економіки на інноваційний шлях розвитку також вимагає цілеспрямованих зусиль держави щодо приведення результатів науково-технічної діяльності в економічний обіг. Автор зазначає, що організація та стимулювання інновацій у провідних країнах має такі характеристики: інтеграція та розвиток НДДКР, проектування та навчання, створення комп'ютерних мереж, спільні дослідження, державна підтримка нових технологій. Тому Україні доцільно використовувати європейський досвід, який передбачає реалізацію прав на результати науково-технічної діяльності через інтереси суспільства та національної промисловості у випадках, коли бюджетні кошти використовуються для підтримки НДДКР. Тому законодавчою вимогою є визначення форм співпраці між вітчизняною промисловістю та наукою, які підтримуються урядом [18, с. 146].

Як справедливо підкреслює О.В., Кадетова, в останні роки Україна значно активізувала свою діяльність щодо приєднання до світових структур

інтелектуальної власності та стала учасницею більшості міжнародних конвенцій та договорів у цій галузі. Для країн світу рівень захисту інтелектуальної власності в Україні та виконання зобов'язань за відповідними угодами є однією з гарантій захисту прав їх фізичних та юридичних осіб на території України. Відповідно до цих показників держави світу, міжнародні фонди та іноземні компанії, зокрема, орієнтуються, наскільки ефективною буде подальша співпраця з вітчизняними урядовими та неурядовими структурами, і вирішуватимуть, чи інвестувати в українську економіку.

Одним з основних напрямків міжнародного співробітництва у галузі інтелектуальної власності є виконання міжнародних зобов'язань України як члена Світової організації інтелектуальної власності (ВОІВ). Як член-засновник ООН, Україна стала членом ВОІВ у 1970 році. Восени 1992 р. Український уряд оголосив про продовження ряду важливих міжнародних угод у галузі інтелектуальної власності - з тих пір співпраця з ВОІВ розвивалася і розширювалася. Представники України беруть участь у роботі профільних комітетів та робочих груп цієї міжнародної організації. Сьогодні Україна є учасницею більшості міжнародних угод у галузі інтелектуальної власності, адміністративні функції яких виконує ВОІВ. Слід зазначити, що ЄС, Міжнародний альянс інтелектуальної власності та інші міжнародні організації пред'являють великі вимоги не до діючого законодавства в Україні, а до ефективності його реалізації, вимагають реальних антипіратських заходів та створення ефективної судової системи (Спеціалізовані суди, надійність захисних документів, якість патентної експертизи, відкритий доступ до патентної інформації, адекватний досвід правоохоронних органів у боротьбі з масовими порушеннями прав інтелектуальної власності, існування правової культури населення тощо) [33, с. 124].

Незважаючи на те, що в Україні діє система захисту прав інтелектуальної власності, яка відповідає міжнародним стандартам, на

юридичному рівні необхідно наблизитись до наближення законодавства ЄС у галузі захисту промислової власності, а саме: запобігання порушенням проти непрямого використання винаходів, ліцензування, перехресного ліцензування, запровадження податкових пільг не лише для винахідників, а й для підприємців, які будуть використовувати винахід [27, с. 115].

На думку Т. Ромата, оптимізація законодавства про захист інтелектуальної власності в Україні дасть змогу розвивати науковий та інтелектуальний потенціал української нації, здійснити економічний прорив в умовах світової економічної кризи, вихід до сфери виробництва високих інноваційних технологій, що дасть змогу увійти до числа економічно розвинутих держав.

Удосконалення законодавства про інтелектуальну власність через законодавство, усунення певних прогалин у законодавстві допоможе запобігти порушенням закону, посилить економічну сферу впливу у міжнародному співробітництві та дозволить нашій країні більш безпечно розвиватися в галузі інновацій. Загалом, перераховані вище фактори сприятимуть не лише посиленню правового захисту інтелектуальної власності, розвитку ринкових відносин, а й значною мірою процвітанню нашої країни [67, с. 139].

Тому ми можемо зробити висновок, що за цих умов вирішення проблем у створенні нової інтелектуальної власності, її впровадженні в економіку України та адекватному правовому захисті з урахуванням кращих практик провідних європейських країн та США, використання інтеграції науки з виробництвом, а виробництва - з освітою, міжнародним співробітництвом тощо. І зазначені напрями слід поглиблювати й активно розвивати - комплексно і системно.

Слід погодитися з твердженням О.В. Кадетової, що в даний час у цифровому середовищі існує кілька проблемних питань щодо авторських прав та інтелектуальної власності:

- визначити, що саме захищено авторським правом у мережі;

- фіксація авторського права і забезпечення доказів права власності;
- виявити межі між зникненням і крадіжкою матеріалів в Інтернеті.

Звертає увагу той факт, що ключові поняття законодавства про авторське право (право створювати, використовувати, виконувати) тлумачаться по-різному в різних країнах. Для мережевих технологій поняття авторського права (показ, розповсюдження, використання в бібліотеках, використання для навчання) взагалі не розроблені. Межа між творчістю та інтерпретацією наявних даних, між твором та його копією стає все більш розмитою. Це призводить до об'єктивних труднощів з урахуванням особливостей нових інформаційно-комунікаційних технологій у міжнародному праві та національному законодавстві [34, с. 65].

Розглядаючи законодавство про охорону авторського права при передачі цифрових даних, Ю.Л. Бошицький виділяє кілька основних проблемних моментів:

- питання захисту комп'ютерних програм та баз даних (можна застосувати чинне національне та міжнародне законодавство у традиційному розумінні);
- проблеми, пов'язані із мережевою специфікою Інтернету та необхідністю зміни чинного законодавства [11, с. 166]. Тут проблем більше, ніж рішень.

Після того, як національні уряди та міжнародні організації відкрили для себе кіберпростір, вони вирішили врегулювати відповідну систему відносин. У центрі уваги цього регулювання в першу чергу – охорона авторських прав у сфері передачі цифрових даних. З цього приводу Комісія Європейських Співтовариств у липні 1995 р. Прийняла "Зелену книгу про авторське право та суміжні права в інформаційному суспільстві" (далі "Європейська зелена книга"). США, Австралія та Канада також видали подібні документи. Окрім цих урядових ініціатив, ВОІВ організувала серію експертних зустрічей щодо можливих термінів прийняття протоколу до

Бернської конвенції про захист літературних та художніх творів з метою розробки нових правил цифрових технологій.

Сучасні законодавчі ініціативи та діяльність, пов'язані з розробкою авторських угод у кіберпросторі, базуються на загальновідомому уявленні, що власники прав настільки непевні щодо існування належного правового захисту в кіберпросторі, що часто перешкоджають появі їх творів у кіберпросторі, цифровому та мережевому середовищі. Серед документів, що відображають цю точку зору, є звіт Американської робочої групи Спеціальної комісії з вивчення прав інтелектуальної власності в національній інформаційній інфраструктурі під назвою "Інтелектуальна власність та національна інформаційна інфраструктура" (1995), більш відомий як "Американська Біла книга". На думку авторів, необхідно юридично захищати твори в цифровому середовищі не лише на національному, а й на міжнародному рівні. Аргументи на підтримку правового захисту були чітко і непогано описані в політичних документах, що підтримують такий підхід. Менш переконливо були обґрунтовані сумніви в необхідності додаткового правового регулювання [40, с. 59].

Як Американська Біла книга, так і Європейська Зелена книга розглядають можливість ухвалення нових законодавчих норм з метою забезпечення ефективності технічних засобів захисту творів, що охороняються. Американська Біла книга рекомендує законодавче заборонити виготовлення і продаж засобів або надання послуг, спочатку призначених для отримання доступу до авторських творів в обхід технологічних систем їх охорони. Вона також пропонує прийняти правові норми про покарання тих, хто спотворює інформацію про управління авторським правом (ІАП), прикладену до цифрової копії твору, що охороняється, і тих, хто поширює цифрові копії із спотвореною ІАП. Європейська Зелена книга припускає можливість вживання додаткових заходів технологічного регулювання, таких, як ліцензування використання стандартних технологій, що перешкоджають копіюванню.

DMCA є законом, який доповнює законодавство США про авторські права та враховує останні технічні досягнення в галузі копіювання та розповсюдження. Це стосується не лише прямого порушення авторських прав шляхом копіювання контенту, а й виробництва та розповсюдження технологій, які обходять технічні засоби захисту авторських прав (аж до неможливості добросовісного використання). Тому слід зазначити, що у Сполучених Штатах Америки перелік об'єктів, які підлягають захисту авторських прав, визначається § 2 Розділу 17 Кодексу Сполучених Штатів. Цей список включає такі предмети, які захищені авторським правом і які можуть бути підроблені в Інтернеті: 1) літературні твори; 2) музичні твори, включаючи супровідні слова; 3) драматичні твори, включаючи супровідну музику; 4) живопис, графіка та скульптура; 5) фільми та інші аудіовізуальні твори; 6) звукові записи [1, с. 39].

Відповідальність є невід'ємною частиною правового масиву порушень прав власника інтелектуальної власності в Інтернеті. Однак, як зазначає А.Люка, в більшості випадків інформація публікується анонімно. Проблема визначення суб'єкта порушення прав інтелектуальної власності є причинним наслідком відсутності легальної процедури фіксування особи, яка розміщує інформацію в мережевому просторі. У випадку, коли неможливо встановити особу, яка опублікувала ту чи іншу інформацію в Інтернеті, власник веб-сайту, на якому опублікований відповідний інформаційний матеріал, вважається відповідним відповідачем [45, с. 16].

У виниклій ситуації, коли встановити особу, що розмістила ту чи іншу інформацію в мережі Інтернет, неможливо, належним відповідачем по праву вважається власник веб-сайту, на якому розміщено відповідний інформаційний матеріал.

Слід зазначити, що обриси кримінальних правопорушень у сфері відносин з авторським правом в Інтернеті суттєво змінюються. По-перше, злочинця важко помітити, особливо коли він працює із інтернет-кафе чи іншого громадського місця. По-друге, злочин може тривати непоміченим

протягом тривалого часу у віртуальному світі, оскільки відбувається в режимі "в режимі он-лайн" і поки що немає юридичного нагляду за Інтернетом. По-третє, твір, який не має особливого захисту з моменту розміщення в Інтернеті, легко доступний кожному, хто бажає його відтворити, скопіювати, скомпіювати, змінити і, врешті-решт, модифікувати, щоб завдати шкоди репутації автора. І цей процес стає незворотним, оскільки підробки широко поширилися у мережі [12, с. 61].

На думку М. Мельника, законодавець повинен збільшити покарання за порушення у цій сфері залежно від суспільної небезпеки [47, с. 73]. Л.Комзюк також вважає, що важливим напрямком у розвитку вітчизняного законодавства про інтелектуальну власність, зокрема авторського права та практики його застосування, має бути посилення правової охорони авторських прав, зокрема розробка спеціального нормативно-правового акта, що регулював би питання авторського права в Інтернет, оскільки ефективність захисту авторських прав залежить від наявності відповідного державного механізму запобігання та припинення кримінальних правопорушень, а також від спрощення процесу доведення порушення у сфері авторського права та притягнення порушника до відповідальності [40, с. 61].

Відповідно до цих поглядів О. Романюк звертає увагу на те, що ні компенсаційний характер цивільної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, ні адміністративна, ні кримінальна відповідальність у сучасних умовах не можуть забезпечити надійний та ефективний захист прав інтелектуальної власності. Вихід із цієї ситуації можна побачити у значному посиленні цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності. Цим шляхом пішло законодавство багатьох зарубіжних країн [66].

Зокрема, Франція є першою країною, яка заявила про боротьбу з піратством в Інтернеті, прийнявши спеціальний закон «Про три кроки», прийнятий у 2010 році. Як результат, органи влади мають право

перехоплювати весь трафік та повідомляти електронною поштою тих, хто активно завантажує піратський та мультимедійний вміст у мережі обміну файлами. Закон передбачає, що "пірати", які ігнорують попередження електронною поштою, не зможуть отримати доступ до мережі до року, а в деяких випадках штрафуватимуть до 300 000 євро або навіть позбавлять волі. Закон також вимагав від місцевих провайдерів перехоплювати та розголошувати інформацію про людей, причетних до розповсюдження піратського контенту. Проти цих осіб у подальшому порушуються кримінальні провадження [78, с. 216].

Також важливою є гармонізація вітчизняного законодавства з нормами права ЄС щодо правового регулювання у цифровому середовищі. Так, з метою оновлення правил щодо захисту авторських прав у цифрових мережах, була розроблена Директива 2001/29/ЄС. Також дія цього акту спрямовувалась на реалізацію 1996 WIPO Internet Treaties. Крім того, Директива 93/83/ЄС (Satellite and Cable Directive) та Директива 2014/26/EU (CRM Directive) застосовуються в тій же галузі.

Проблема застосування угоди про асоціацію включає також проблему правильного перекладу. У цьому сенсі доречно підтримати позицію О. Аврамової, яка розглядає проблему перекладу як одну з головних проблем оцінки ефективності міжнародного права. Ця проблема виникає лінгвістично, але має юридичні наслідки. Це пов'язано з двома проблемами: об'єктивною - відсутністю адекватної термінології в мові перекладу та суб'єктивною - поганим перекладом. І друга проблема превалує. У своєму дослідженні автор посилається на проблеми невідповідності текстів рішень Ради Безпеки ООН французькою та англійською мовами. Щодо оцінки Угоди про асоціацію з ЄС, можна виявити проблему невідповідності українських та англійських текстів, на що також звернули увагу експерти. Цю тему обговорювали зокрема на міжнародній конференції "Вступ в силу Угоди про асоціацію з ЄС - готовність України та перші результати" 14 листопада 2017 року. Серед прикладів експерти наводили положення статей 174, 175, 180

Угоди про асоціацію з ЄС тощо. Так, у статті 175 «Винятки і обмеження», що відноситься до підрозділу з авторських та суміжних прав, закріплено регулювання обмеження майнових прав для тимчасових відтворень. Абзац перший п. 1 ст. 175 викладено в україномовній версії у наступній редакції: «1. Сторони повинні передбачити, що на тимчасові випадки з відтворення, передбачені статтею 173 цієї Угоди, які є поодинокими або випадковими та які є складовою й суттєвою частиною технологічного процесу і єдиною метою яких є надання можливості. При цьому в україномовній версії Угоди про асоціацію з ЄС застосовано неправильний переклад стосовно наступного англійського обороту: «transient or incidental». Оскільки замість наявного «... тимчасові випадки з відтворення, які є «поодинокими або випадковими», має застосовуватися оборот «перехідними або додатковими». Саме у такому контексті оборот буде відповідати оригінальній англійській версії та відображати можливість застосування тимчасових випадків на відтворення [80, с. 310].

Також у п. 2 ст. 180 Угоди про асоціацію з ЄС в україномовній версії додано оборот «математичний» до визначення виразу комп'ютерної програми, що істотно впливає на ознаки охороноздатності комп'ютерної програми як об'єкту авторсько-правової охорони. А саме, в англійській версії перше речення п. 2 ст. 180 викладено в редакції: «2. Protection in accordance with this Agreement shall apply to the expression in any form of a computer programme.». Натомість україномовна версія передбачає наступне: «2. Охорона відповідно до цієї Угоди надається математичному виразу комп'ютерної програми будь-якої форми» [35, с. 127].

Це не єдині приклади неточних перекладів у тексті Угоди про асоціацію. Слід зазначити, що їх присутність впливатиме на виникнення проблем як при внесенні змін до Закону "Про авторське право і суміжні права", так і безпосередньо на правозастосування. Цей конфлікт також може бути предметом судових спорів, які найближчим часом будуть розглянуті у Вищому спеціалізованому суді України з питань інтелектуальної власності,

як тільки він почне діяти. На думку експертів, єдиним способом вирішення таких проблем може бути звернення до Міністерства закордонних справ України для внесення відповідних змін до українськомовної версії Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Значною є також проблема застосування судових процедур. Слід зазначити, що під час згаданої вище міжнародної конференції «Вступ в силу Угоди про асоціацію з ЄС - готовність та перші результати України» у процесі розгляду правового статусу Угоди про Асоціацію в сфері інтелектуальної власності, набуття чинності та тимчасового застосування положень Угоди про асоціацію з ЄС в сфері інтелектуальної власності та можливих конфліктів у зв'язку з цим, обговорювалися також еволюція охорони і захисту права інтелектуальної власності в контексті Угоди про асоціацію з ЄС та визначалася роль рішень CJEU в сфері інтелектуальної власності та їх чинність для України [37, с. 9].

Активна дискусія за участю практиків, адвокатів, патентних повірених, суддів, науковців, викладачів тощо знову засвідчила визначальне місце судової практики і для захисту прав інтелектуальної власності. Особливо у сфері інтелектуальної власності, де існує низка проблем у правоохоронній діяльності, зокрема явища недобросовісної конкуренції, слабкі охоронні документи, низький рівень культури прав інтелектуальної власності та інші фактори, що негативно впливають на рівень особистого захисту. Вплив на немайнові права, зокрема права інтелектуальної власності, та громадянський інтерес. Можна домовитись із західноєвропейськими експертами, які визначають роль національних судів держав-членів ЄС як юридичних гарантів для основних завдань та цілей європейської інтеграції до структур ЄС. І як один з головних наслідків їх зобов'язань щодо забезпечення імплементації положень законодавства ЄС, що мають характер прямих заходів, «більша правова стабільність та юридична визначеність у процесі європейської інтеграції структур ЄС» [40, с. 59].

I. Якубівський при вивченні організаційно-правового механізму імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, зазначає, що «включення Угоди про асоціацію з ЄС до внутрішнього правового порядку України дасть можливість національним судам України застосування положень цієї угоди, які не вимагають для своєї реалізації ухвалення актів з імплементації. Однак реалізація цих можливостей безпосередньо залежить від розуміння судами України важливості та необхідності прийняття відповідних засобів правового захисту до розгляду [87, с. 189].

Також розробники проекту не виключають прийняття Україною спеціального імплементаційного закону, який встановлює механізм застосування положень міжнародних договорів, включаючи Угоду про асоціацію з ЄС та національними судами (в даному випадку, що стосується змісту, українськими судами).

Коли ми говоримо безпосередньо про сферу інтелектуальної власності, виникають такі міркування:

- по-перше, Угода про асоціацію з ЄС фактично була включена до внутрішнього правового порядку України після прийняття всіх процедур ратифікації, передбачених українським законодавством національні судові органи мають усі підстави розглядати це як прямий акт та застосовувати його у порядку, передбаченому Конституцією України та Законом України "Про міжнародні договори". Цей висновок впливає з аналізу статті 8 і 9 Конституції України, яка закріплює поняття прямої дії її положень та можливості безпосереднього застосування міжнародного права у випадках, коли вони порушують внутрішнє законодавство. Тобто, у разі колізії між нормами спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності та положеннями Угоди про асоціацію з ЄС, слід застосовувати останні. Ця проблема зберігатиметься доти, поки національне законодавство не буде приведене у відповідність до положень Угоди про асоціацію з ЄС. Верховна Рада України подала на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекти, що вносять зміни до Центрального комітету України та конкретні закони у

сфері інтелектуальної власності на відповідність положенням Об'єднаних Арабських Еміратів та відповідним європейським. Слід враховувати директиви та нормативні акти. Щодо останнього, його положення будуть враховані настільки, наскільки Україна вважатиме за доцільне застосовувати відповідні європейські підходи для отримання правового захисту та захисту прав до відповідних суб'єктів права інтелектуальної власності [83, с. 20].

- по-друге, у частині ухвалення спеціального імплементаційного акту, яким буде створений механізм застосування положень міжнародних договорів, включно з Угодою про асоціацію з ЄС, національними судами, зазначена пропозиція була оприлюднена у 2015 році, тобто у той час, коли Угода про асоціацію, ратифікована Україною та ЄС, проходила процес ратифікації усіма державами-членами ЄС. Кабінетом Міністрів України на той момент було погоджено план, за яким мало відбуватися внесення змін до національного законодавства з метою імплементації положень Угоди про асоціацію з ЄС. В частині інтелектуальної власності прикладом такого плану може слугувати розпорядження КМУ від 4 березня 2015 р. № 164-р «Про схвалення розроблених Міністерством економічного розвитку і торгівлі планів імплементації деяких актів законодавства ЄС». Нині Угода про асоціацію з ЄС введена у національне правове поле, у тому числі вона стала частиною цивільного законодавства (для сфери інтелектуальної власності – у тій частині, в якій регулює ці питання). На сьогоднішній день прийняття згадуваного вище спеціального імплементаційного акту не розглядалося ані на рівні Уряду, ані на рівні Верховної Ради України, ані на рівні актів Верховного Суду. Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», прийнятий 16 вересня 2014 року, цього завдання не вирішив [66].

Єдиним актом, прийнятим у цьому напрямі, можна назвати постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і

кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13 «Про застосування *acquis communautaire* судами міжнародних договорів при здійсненні правосуддя». Тобто, найбільш перспективним у цьому напрямі виглядає підтвердження застосування положень Угоди про асоціацію з ЄС майбутньою судовою практикою. При цьому національні суди, поряд із врахуванням практики діяльності ЄСПЛ (відповідно до Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV), особливу увагу мають приділяти відповідному прецедентному праву Суду ЄС, як це безпосередньо впливає зі змісту ст. 153 (Адаптація), ст. 264 (Тлумачення), ст. 320 (Правила тлумачення) Угоди про асоціацію.

У цьому контексті О. Посикалюк оцінивши важливість *acquis communautaire* в юридичній практиці на прикладі врегулювання суперечок щодо прав інтелектуальної власності зважаючи, що окремі положення УА почали застосовуватися з 1 січня 2016 року, пропонує у правозастосуванні враховувати наступне: «Положення Угоди про асоціацію, які стосуються фізичних та юридичних осіб, повинні застосовуватися як норми прямої дії. Це відповідає практиці Суду ЄС. Крім того, це може бути виправдано позицією Вищого спеціального суду України з цивільних та кримінальних питань, яка показує можливість застосування норм міжнародних договорів безпосередньо як складової українського законодавства, зокрема, коли вони включені до міжнародного договору як правила прямої дії міжнародні договори, розроблені для закріплення прав людини та основних свобод" [54, с. 66]. Ця позиція заслуговує на підтримку, особливо в подальшій діяльності Верховного Суду, тим більше, що такі норми у розумінні права інтелектуальної власності насправді сформульовані як норми прямої дії і стосуються прав людини та основних свобод, які є правами людини на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Авторське право не може функціонувати позитивно без належного правового регулювання та відповідальності за порушення цих прав. Виходячи з питання про те, як авторське право в Україні захищається

цивільним, адміністративним та кримінальним законодавством, ми можемо певною мірою дотримуватися конституційних прав громадян у сфері інтелектуальної власності та їх правового захисту в нашій країні, а також щодо реалізації міжнародні зобов'язання України говорять світовій спільноті [20, с. 26].

Існує необхідність продовжувати змінювати національне законодавство про інтелектуальну власність, беручи до уваги найкращий світовий досвід та узгоджуючи його з міжнародними нормами та стандартами. Вдосконалення національної системи захисту та забезпечення захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням міжнародного досвіду; забезпечення фінансової стабільності інноваційних установ з урахуванням потреб українського народу.

Підводячи підсумок, можна зробити висновок, що нинішній рівень охорони авторських прав у цифровому середовищі далекий від ідеального і вимагає всебічного вивчення та впровадження результатів дослідження на практиці. Основними питаннями, які необхідно терміново вирішити, є:

- невідповідність законодавства, відсутність спеціальних правил регулювання відносин в Інтернеті, невідповідність норм сучасним реаліям;
- низька правова культура громадян, упевненість у правомірності своєї поведінки та боротьба за вільний доступ до інформації у мережі Інтернет;
- низький рівень підготовки державних службовців та програмістів;
- недостатнє державне фінансування заходів проти піратства;
- недостатні знання авторів та власників прав у галузі захисту авторських прав;
- швидкість розповсюдження неліцензійної продукції в Інтернеті;
- складність фіксації доказів в Інтернеті та недостатність технологічного забезпечення осіб, які перешкоджають правопорушенням;
- анонімність користувачів Інтернету, що ускладнює або робить неможливим знайти винну сторону.

Висновки до Розділу 3

Надано характеристику рівнів охорони ПІВ у цифровому середовищі. Виявлено, що питання, що стосуються правової охорони авторських прав, порушених у цифровому середовищі вирішені на чотирьох рівнях регулювання: міжнародному, регіональному, національному та договірному.

На міжнародному рівні регулювання одним з найважливіших правових актів, прийнятих на міжнародному рівні для захисту прав інтелектуальної власності, все ще залишається Бернська конвенція про захист літературних та художніх творів та Договір про авторське право ВОІВ (WIPO Copyright Treaty). Регіональний рівень регулювання процедур захисту авторських прав визначається стандартами Європейського Союзу - останній не стоїть окремо від проблеми захисту авторських прав в Інтернеті. Зокрема, Директива 2001/29/ЄС (InfoSoc Directive) була розроблена з метою оновлення правил щодо захисту авторських прав у цифрових мережах. Також дія цього акту спрямовувалась на реалізацію 1996 WIPO Internet Treaties. Крім того, у цій же сфері діють Директива 93/83/ЄС (Satellite and Cable Directive) та Директива 2014/26/EU (CRM Directive). Національне законодавство у галузі захисту авторських прав складається в основному з положень Цивільного кодексу України та Закону "Про авторське право і суміжні права", до яких, на виконання зобов'язань щодо інтеграції національного законодавства із законодавством ЄС для його гармонізації були змінені з тим, щоб заблокувати та видалити контент, що порушує закон, зв'язавшись із власником авторських прав або провайдером.

Нині у доктрині інтелектуальної власності у світі існують дві протилежні концепції розвитку системи правової охорони комп'ютерних програм: європейська та американська системи прав інтелектуальної власності. Перша концепція базується виключно на нормах законодавства про авторське право, друга концепція, а також правила захисту авторських прав посилюються нормами патентного захисту. Авторське право захищає

вираження комп'ютерної програми у всіх формах, але не в ідеях та принципах. Тобто воно захищає всі форми програмного об'єктного коду і по суті забороняє копіювати, але не заважає висловлювати однакові ідеї альтернативними способами. Ідеї, теорії та наукові розробки, на яких базується програма, тобто її зміст, не захищені авторським правом, тобто авторські права захищають програмний код, а не функції, які вона виконує. основна перевага патентування полягає в тому, що захист поширюється на основну ідею програми, що міститься в алгоритмі. Однак факт незаконного використання ідеї комп'ютерних програм важко побачити і він не може бути оцінений без залучення експертів та компетентних досліджень.

Договірний рівень. Враховуючи, що загальна аудиторія великих соціальних мереж давно перевищила мільярди людей, очевидно, що умови договорів, на які погоджується користувач, приєднуючись до соціальної мережі також є частиною правового регулювання ППВ у цифровому середовищі.

Проведений аналіз перспектив впровадження зарубіжного досвіду у вітчизняну систему охорони інтелектуальної власності у цифровому середовищі. Зроблено висновок, що перехід української економіки на інноваційний шлях розвитку також вимагає цілеспрямованих зусиль держави щодо приведення результатів інтелектуальної діяльності у цифровому середовищі в правове поле. В даний час у цифровому середовищі існує кілька проблемних питань щодо авторських прав та інтелектуальної власності: визначити, що саме захищено авторським правом у мережі; фіксація авторського права і забезпечення доказів права власності; виявити межі між зникненням і крадіжкою матеріалів в Інтернеті.

Розглядаючи законодавство про охорону авторського права при передачі цифрових даних, виділяють кілька основних проблемних моментів: питання захисту комп'ютерних програм та баз даних (можна застосувати чинне національне та міжнародне законодавство у традиційному розумінні);

проблеми, пов'язані із мережевою специфікою Інтернету та необхідністю зміни чинного законодавства.

На наш погляд, найуспішнішим рішенням сьогодні є вирішення даних проблем, запропоноване німецьким законодавством, яке знайшло засоби захисту інтересів правовласників і користувачів у цифровому середовищі. По-перше, відповідно до німецького законодавства про авторське право, ні акти обходу, ні акти з виробництва та продажу пристроїв для обходу не є кримінальними злочинами, якщо вони вчиняються виключно для особистого користування. Однак, у випадку порушення власника прав такими діями, вони можуть бути приводом для подання цивільного позову проти користувача. По-друге, правовласник, який застосовує технічні засоби захисту (за кількома винятками), повинен надати користувачам необхідні засоби, щоб вони могли використовувати твір так, як це передбачено відповідними нормами. Суб'єкт права, який не виконує цю вимогу може бути притягнутий до відповідальності та покарання.

Нині маємо констатувати, що ні компенсаційний характер цивільної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, ні адміністративна, ні кримінальна відповідальність у сучасних умовах не можуть забезпечити надійний та ефективний захист прав інтелектуальної власності. Вихід із цієї ситуації можна побачити у значному посиленні цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності. Цим шляхом пішло законодавство багатьох зарубіжних країн, зокрема Франція, досвід яких слід перейняти і Україні. На наше переконання, необхідно юридично захищати твори в цифровому середовищі не лише на національному, а й на міжнародному рівні, що можливе лише за умови тісної співпраці усіх країн у даному напрямку.

ВИСНОВКИ

У результаті дослідження, виконаного на основі аналізу чинного міжнародного та вітчизняного законодавства України та практики його застосування, теоретичного осмислення наукових праць і положень, у роботі сформульовано ряд висновків, пропозицій і рекомендацій, спрямованих на удосконалення охорони прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі, зокрема:

1) Розглянуто передумови правової охорони права інтелектуальної власності у цифровому середовищі. З'ясовано, що інтелектуальна власність може мати так зване «цифрове вираження» - вона може бути прочитана, відтворена та передана на відповідних технічних пристроях, перерахованих вище, зазвичай через мережу Інтернет. Наразі поточні законодавчі норми, як правило, зосереджені на поширенні творів на захищених авторським правом матеріальних носіях, тоді як їх використання в Інтернеті практично необмежене. Крім того, використання програм у глобальній комп'ютерній мережі дозволяє практично необмежений експорт та імпорт інтелектуальної власності. Таким чином, проникнення комерційних відносин в Інтернет створює якісно нові проблеми, пов'язані із охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це вимагає перегляду традиційних підходів до захисту та захисту цих прав, а також визнання того, що інституційне середовище інтелектуальної власності в індустріальну епоху стало непридатним для інформаційного суспільства, в якому все більш важливим стає проблема охорона авторського права та суміжних прав в цифровому просторі; охорони ділової практики та запобігання правовим порушенням щодо засобів індивідуалізації та недобросовісної конкуренції в електронній комерції. На думку сучасних дослідників, основними перешкодами для розвитку відносин інтелектуальної власності в епоху Інтернету є: конфлікт доменних імен та товарних знаків у глобальній інформаційній мережі; невирішені питання щодо законності патентування методів ведення бізнесу;

проблеми із захистом творів у цифровій формі; проблеми захисту баз даних; проблеми максимального інформування громадськості (через Інтернет) про патенти тощо. Попередити та зупинити порушення авторських прав важко, враховуючи масштаби та швидкість розповсюдження інформації, опублікованої в Інтернет-джерелах. Тому в багатьох промислово розвинених країнах сьогодні існує інститут відповідальності інтернет-провайдерів за порушення авторських прав третіми особами. Зараз цей інститут досить суперечливий і неоднозначний у своєму застосуванні.

2) Надано характеристику об'єктів права інтелектуальної власності, які отримують правову охорону у цифровому середовищі. Аналіз наукової літератури та відповідного законодавства про інтелектуальну власність показав, що існують суттєві відмінності у складі інтелектуальної власності. Єдиний підхід до формування складу об'єктів інтелектуальної власності відсутній. Зроблено висновок, що у міжнародних конвенціях результати інтелектуальної діяльності тривалий час поділяли на дві основні групи: твори літератури та мистецтва, або літературно-мистецька власність, і технічні творчі витвори або промислова власність. Звідси поділ творчості: літературно-мистецька творчість та науково-технічна творчість. Ці групи видів творчості об'єднували і об'єднують широкий спектр різних видів інтелектуальної творчої діяльності. Нині найбільш обґрунтованим є поділ об'єктів права інтелектуальної власності на чотири групи:

- об'єкти авторського права та суміжних прав. До цієї групи належать традиційні об'єкти авторських прав - наукові, літературні, художні твори. Українське законодавство також включає сюди комп'ютерні програми та бази даних. До об'єктів суміжних прав належать виконання, фонограми та відеограми, трансляції організацій мовлення;

- об'єкти промислової власності (об'єкти виключного права на результати творчої діяльності у виробництві, винаходи, промислові зразки, корисні моделі, комерційна таємниця (ноу-хау));

- засоби індивідуалізації товарів, робіт, послуг (комерційні найменування, торгові марки, географічні зазначення);

- нетрадиційні об'єкти інтелектуальної діяльності (сорти рослин і породи тварин, компонування напівпровідникових виробів).

З розвитком цифрових технологій тема творчої праці та інтелектуальної діяльності авторів стає настільки актуальною у таких сферах, як фотографія та відео, що вже існуючі підходи до розуміння творчості, творчості та інтелектуальної діяльності переглядаються. Якщо поглянути на проблему ширше, то можна побачити, що в суспільстві вже існують ідеї, які ще не формалізовані як наукові концепції, але мають глобальний та революційний характер, зокрема про те, що процес творення перестав бути актом творчості. Маються на увазі перш за все цифрові фотографії.

Тому для цілісного розуміння важливо визначити об'єкти авторського права та суміжних прав, доступних в Інтернеті, у цифровій формі, а саме: літературні твори, фотографії та інші нерухомі зображення, музичні твори та фонограми, аудіовізуальні твори, похідні твори, збірники та інші складені об'єкти авторсько-правової охорони. Однак у контексті цифрового виміру це не класичні об'єкти права інтелектуальної власності, а їх віртуальні копії.

3) Досліджено питання про правову охорона за допомогою вільних публічних ліцензій. Зроблено висновок, що незважаючи на детальне правове регулювання передачі прав користування шляхом укладення «класичних» авторських договорів, все більшої популярності у світі набуває новітній спосіб, за допомогою якого відбувається розповсюдження об'єктів авторського права та суміжних прав у цифровому середовищі – вільні публічні ліцензії. На жаль, в даний час в Україні надзвичайно складно використовувати права інтелектуальної власності, які поширюються на умовах вільних публічних ліцензій. На нормативному рівні в Україні не існує визначення вільних публічних ліцензій. Крім того, питання використання вільних публічних ліцензій не регулюється чинним законодавством, а є рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України з цього

питання. У найзагальнішому вигляді вільну публічну ліцензію можна визначити як особливий вид ліцензійної угоди, що надає необмеженій кількості людей право користуватися предметом авторського права та (або) суміжних прав певними способами, зазначеними в ліцензії, без обов'язкової виплати грошової компенсації суб'єкту авторського права та (або) суміжних прав. Наразі хоча правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням вільних публічних ліцензій, відсутнє не лише в Україні, судовою практикою зарубіжних країн, таких як Бельгія, Німеччина, Нідерланди, Ізраїль, Іспанія, США (штати Каліфорнія та Техас), поступово визнає їх джерелами права. вільні публічні ліцензії поділяються на види за такими критеріями: а) за призначенням: ліцензії вільного програмного забезпечення, ліцензії вільного контенту, ліцензії на бази даних, ліцензії відкритого апаратного забезпечення, ліцензії відкритого патенту; б) за ступенем обмеженості: договори, які пов'язані із суспільним надбанням; дозвільні; копілефтні; в) за видавником. Групи ліцензій Creative Commons є найбільш універсальними з точки зору об'єктного складу. Немає сумнівів щодо цивільного характеру вільних публічних ліцензій, але необхідно визначити, до якого цивільно-правового інституту вони повинні бути віднесені. Так, існують позиції, що вільні публічні ліцензії є односторонніми правочинами або договорами приєднання. ДСІВ розглядає вільну публічну ліцензію як загальнодоступний договір приєднання, який за своєю правовою природою є ліцензійним договором, і на нашу думку, така позиція є обґрунтованою. Але, вільні публічні ліцензії, відповідно до діючого українського законодавства є нікчемними, через недодержання обов'язкової письмової форми їх вчинення і це питання, що потребує негайного правового врегулювання. Враховуючи вищенаведене, пропонуємо доповнити ЦК України ст. 1109-1 такого змісту:

«1. Вільна публічна ліцензія – загальнодоступний договір приєднання, який може укладатися в усній або письмовій формі.

2 Суб'єкт авторського права та (або) суміжних прав може зробити публічну заяву про надання будь-яким особам можливості безоплатно

використовувати належний йому результат інтелектуальної діяльності на визначених ним умовах і протягом вказаного ним строку шляхом приєднання зазначених осіб до умов вільної публічної ліцензії. Така заява повинна містити текст чи посилання на текст ліцензії. Усі її умови мають бути доступними невизначеному колу осіб і розміщені таким чином, щоб ліцензіат ознайомився з ними перед початком використання відповідного твору.

3 Протягом цього строку будь-яка особа має право використовувати вказаний результат на зазначених умовах.

4 Вільна публічна ліцензія може бути безвідплатною. Умови щодо відплатного або безоплатного використання об'єктів авторського права та (або) суміжних прав визначаються в ліцензії.

5 За відсутності в тексті вільної публічної ліцензії вказівки на строк вважається, що цей строк дії авторського права на відповідний об'єкт інтелектуальної власності вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права, проте не більше ніж 5 років.»

4) З'ясовано проблеми обмеження щодо дії прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі. Зроблено висновок, що чинним законодавством України встановлено перелік об'єктів, які не підлягають захисту авторських прав. У ст. 434 Цивільного кодексу України такі об'єкти називаються як «твори, що не є об'єктами авторського права», а у ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» - «об'єкти, що не охороняються». Друга назва є більш точною, оскільки більшість об'єктів у цьому списку не є результатами творчої діяльності. Поза межами правової охорони знаходяться: 1) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайних прес-релізів; 2) твори народної творчості (фольклор); 3) офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, розпорядження, судові рішення, державні стандарти тощо), видані органами державної влади в межах їх повноважень та їх офіційних перекладів; 4) державні символи України,

державні нагороди; символи та знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; умовні позначення територіальних громад; символи та знаки компаній, установ та організацій; 5) грошові знаки; б) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, які не відповідають критеріям оригінальності і підпадають під право *sui generis*. Позиція національних судів, згідно з якою тимчасове фіксування твору, розміщеної в Інтернеті, в оперативній пам'яті комп'ютера визнається актом відтворення в поєднанні з постійним і цілісним характером тимчасового копіювання в Інтернеті, що призводить до того, що кожен користувач Інтернету автоматично стає потенційним порушником авторських прав.

Враховуючи реальний ризик порушення балансу прав авторів та їх правонаступників, а також прав користувачів Інтернету на користь перших, а отже, створення значних перешкод для розвитку та всебічного використання Інтернету, питання тимчасових копій потрібно негайно вирішити. Через транскордонний характер Інтернету цю проблему можна вирішити лише спільними зусиллями багатьох країн та компетентних міжнародних організацій. Нині держави-учасниці мають два варіанти запобігання застосуванню «принципу вичерпання» щодо Інтернету: вони можуть або розглядати передачу інформації через Інтернет як послугу, а отже, не застосовувати право розповсюдження на твори, опубліковані в Інтернеті, як це планується закріпити в законодавстві країн Європейського Союзу або прямо виключає Інтернет із сфери дії «принципу вичерпання», як пропонується зробити у США. Простота маніпулювання творами, зафіксованими в електронному вигляді, породжує численні проблеми, пов'язані із охороною немайнових прав в Інтернеті, де твори постійно змінюються, модифікуються та поширюються як авторами, так і іншими користувачами мережі. Застосування концепції немайнових прав до творів, опублікованих в Інтернеті, настільки складне, що деякі дослідники навіть виступають за відмову від цієї категорії авторських прав взагалі.

Однак сьогодні очевидно, що в країнах, де визнаються немайнові права, розповсюдження твору через Інтернет із зміною імені автором чи без нього є незаконним.

5) Надано характеристику рівнів охорони ПІВ у цифровому середовищі. Виявлено, що питання, що стосуються правової охорони авторських прав, порушених у цифровому середовищі вирішені на чотирьох рівнях регулювання: міжнародному, регіональному, національному та договірному.

На міжнародному рівні регулювання одним з найважливіших правових актів, прийнятих на міжнародному рівні для захисту прав інтелектуальної власності, все ще залишається Бернська конвенція про захист літературних та художніх творів та Договір про авторське право ВОІВ (WIPO Copyright Treaty). Регіональний рівень регулювання процедур захисту авторських прав визначається стандартами Європейського Союзу - останній не стоїть окремо від проблеми захисту авторських прав в Інтернеті. Зокрема, Директива 2001/29/ЄС (InfoSoc Directive) була розроблена з метою оновлення правил щодо захисту авторських прав у цифрових мережах. Також дія цього акту спрямовувалась на реалізацію 1996 WIPO Internet Treaties. Крім того, у цій же сфері діють Директива 93/83/ЄС (Satellite and Cable Directive) та Директива 2014/26/EU (CRM Directive). Національне законодавство у галузі захисту авторських прав складається в основному з положень Цивільного кодексу України та Закону "Про авторське право і суміжні права", до яких, на виконання зобов'язань щодо інтеграції національного законодавства із законодавством ЄС для його гармонізації були змінені з тим, щоб заблокувати та видалити контент, що порушує закон, зв'язавшись із власником авторських прав або провайдером. Договірний рівень. Враховуючи, що загальна аудиторія великих соціальних мереж давно перевищила мільярди людей, очевидно, що умови договорів, на які погоджується користувач, приєднуючись до соціальної мережі також є частиною правового регулювання ПІВ у цифровому середовищі. Нині у

доктрині інтелектуальної власності у світі існують дві протилежні концепції розвитку системи правової охорони комп'ютерних програм: європейська та американська системи прав інтелектуальної власності. Перша концепція базується виключно на нормах законодавства про авторське право, друга концепція, а також правила захисту авторських прав посилюються нормами патентного захисту. Авторське право захищає вираження комп'ютерної програми у всіх формах, але не в ідеях та принципах. Тобто воно захищає всі форми програмного об'єктного коду і по суті забороняє копіювати, але не заважає висловлювати однакові ідеї альтернативними способами. Ідеї, теорії та наукові розробки, на яких базується програма, тобто її зміст, не захищені авторським правом, тобто авторські права захищають програмний код, а не функції, які вона виконує. основна перевага патентування полягає в тому, що захист поширюється на основну ідею програми, що міститься в алгоритмі. Однак факт незаконного використання ідеї комп'ютерних програм важко побачити і він не може бути оцінений без залучення експертів та компетентних досліджень.

б) Проведений аналіз перспектив впровадження зарубіжного досвіду у вітчизняну систему охорони інтелектуальної власності у цифровому середовищі. Зроблено висновок, що перехід української економіки на інноваційний шлях розвитку також вимагає цілеспрямованих зусиль держави щодо приведення результатів інтелектуальної діяльності у цифровому середовищі в правове поле. В даний час у цифровому середовищі існує кілька проблемних питань щодо авторських прав та інтелектуальної власності: визначити, що саме захищено авторським правом у мережі; фіксація авторського права і забезпечення доказів права власності; виявити межі між зникненням і крадіжкою матеріалів в Інтернеті.

Розглядаючи законодавство про охорону авторського права при передачі цифрових даних, виділяють кілька основних проблемних моментів: питання захисту комп'ютерних програм та баз даних (можна застосувати чинне національне та міжнародне законодавство у традиційному розумінні);

проблеми, пов'язані із мережевою специфікою Інтернету та необхідністю зміни чинного законодавства.

На наш погляд, найуспішнішим рішенням сьогодні є вирішення даних проблем, запропоноване німецьким законодавством, яке знайшло засоби захисту інтересів правовласників і користувачів у цифровому середовищі. По-перше, відповідно до німецького законодавства про авторське право, ні акти обходу, ні акти з виробництва та продажу пристроїв для обходу не є кримінальними злочинами, якщо вони вчиняються виключно для особистого користування. Однак, у випадку порушення власника прав такими діями, вони можуть бути приводом для подання цивільного позову проти користувача. По-друге, правовласник, який застосовує технічні засоби захисту (за кількома винятками), повинен надати користувачам необхідні засоби, щоб вони могли використовувати твір так, як це передбачено відповідними нормами. Суб'єкт права, який не виконує цю вимогу може бути притягнутий до відповідальності та покарання.

Нині маємо констатувати, що ні компенсаційний характер цивільної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, ні адміністративна, ні кримінальна відповідальність у сучасних умовах не можуть забезпечити надійний та ефективний захист прав інтелектуальної власності. Вихід із цієї ситуації можна побачити у значному посиленні цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності. Цим шляхом пішло законодавство багатьох зарубіжних країн, зокрема Франція, досвід яких слід перейняти і Україні. На наше переконання, необхідно юридично захищати твори в цифровому середовищі не лише на національному, а й на міжнародному рівні, що можливе лише за умови тісної співпраці усіх країн у даному напрямку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абдуліна І. Прецедентне рішення Верховного Суду США щодо захисту прав інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність*. 2013. № 3. с. 38-42
2. Аврамова О.Є., Разіна О.І. Проблеми захисту авторських прав в інтернеті. *Вісник НТУ «ХПІ»*. Серія: Актуальні проблеми розвитку українського суспільства. Харків: НТУ «ХПІ». 2013. № 6(980). С. 26-29.
3. Антонов В.М. Інтелектуальна власність і комп'ютерне авторське право. 2-ге вид., стер. К.: КНТ. 2006. 520 с.
4. Артемов Ю. І. Про авторське право та деякі проблеми при формуванні електронних інформаційних ресурсів у наукових бібліотеках [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://lib.iitta.gov.ua/8653/1>.
5. Базилевич В.Д., Ільїн В.В. Інтелектуальна власність: креативи метафізичного пошуку: монографія; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ: Знання, 2008. 687 с.
6. Беззуб І. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності: оцінки експертів. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=597:intelektualna-vlasnist-2&catid=71&Itemid=382.
7. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 р.
8. Бічук А.А. Використання публічних ліцензій відкритого контенту Creative Commons : Проблеми і перспективи в Україні. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://creativecommons.org.ua/66>.
9. Блажівська О. Аналіз судових систем інтелектуальної власності Франції, США, Німеччини та України, перспективи створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні. *Право України*. 2016. № 11. с. 167-174.
10. Бородін М. М., Луспеник Д. Д. Захист прав інтелектуальної

власності: проблеми судової практики та законодавчого забезпечення. *Юридичний журнал*. 2007. № 1 С. 14-20

11. Бошицький Ю. Л. Шляхи модернізації та оптимізації правового регулювання інтелектуальної власності в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 164-170.

12. 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». К.: Нац. акад. наук України. Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького. 2006. 20 с.

13. Верба І. І. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник. 2-ге вид., пер. і доп. К.: НТУУ «КПІ», 2013. 350 с.

14. Висоцька Л. Про підсумки роботи Апеляційної палати ДСІВУ та перспективи її подальшої діяльності. *Інтелектуальна власність*. 2014. № 2. с. 37-42

15. Всесвітня конвенція про авторське право від 6 вересня 1952 р.

16. Гавкалова Н. Л. Особливості управління інтелектуальною власністю в умовах економіки знань: монографія / Н. Л. Гавкалова, А. В. Чистякова. Х.: Вид. ХНЕУ. 2013. с. 48

17. Галянтич М.К. Промислова власність: правові засоби охорони та захисту: монографія. К.: НДІ приват, права і підприємництва. 2003. 256 с.

18. Гелеверя, Є. М. Еволюційні передумови розвитку та сучасний стан системи інтелектуальної власності в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. № 21. С. 142-147.

19. Горкуша М. Захист авторських та суміжних прав, порушених в мережі Інтернет. *Інтелектуальна власність*. 2014. № 6. С. 85-91

20. Гуцол Г. Електронні бібліотеки: проблемні питання видавництва, бібліотек, обов'язкового примірника, авторського права. *Вісник Книжкової палати*. 2010. № 10. С. 48–49.

21. Даниляк А. І. Цивільно-правовий захист суб'єктивних цивільних

прав інтелектуальної власності судом: дис. канд. юр. наук : 12.00.03. Київ. 2016. 231 с.

22. Демків А. М. Аналіз стану державної системи прав інтелектуальної власності в Україні. *Науковий збірник Інституту державного управління у сфері цивільного захисту*. 2013. № 1. С. 22-28.

23. Денисова Р. О. Реалізація авторських прав в Інтернеті. *Проблеми законності* : акад. зб. наук. пр. Харків. 2010. Вип. 110. С. 106–113.

24. Дзіс С. А. Проблеми авторського права в сфері новітніх комп'ютерних технологій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. Київ, 2004. 24 с.

25. Директива 2001/29/ЄС (InfoSoc Directive) «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві»

26. Дроб'язко В. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу. *Питання інтелектуальної власності: Збірник наукових праць*. Вип. 4. К., 2006. с. 66-113.

27. Еннан Р.С. Правова охорона інтелектуальної власності в ЄС: передумови формування, сучасний стан, тенденції розвитку. *Часопис цивілістики*. Одеса. 2012. Випуск 13. С. 113-119.

28. Жаворонкова Г. В. Інтелектуальна власність в теорії власності [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppei/2010_25/javoronkova.pdf

29. Жаров В. О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні. Навч. посіб. 2-ге вид. К.: Ін-т інтелектуальної власності. 2002. 388 с.

30. Жилінкова О. Реалізація прав інтелектуальної власності в Інтернеті за допомогою ліцензій Creative commons. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3634>.

31. Жуковський Т. Правомерность использования программного обеспечения на основании лицензии в электронной форме. [Электронный ресурс]. Режим доступа : <http://www.km-partners.com/ru/presa/833-pravomirnist-vekrystannya-programnogo-zabezpechennya>.

32. Казарян А. В. Специализированные суды по интеллектуальным правам [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/specialized-courts-for-intellectual-property-rigs>.

33. Капіца Ю.М. Забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі. *Інтелектуальний капітал*. 2005. № 4. С. 3-11.

34. Капіца Ю.М. Напрямки сучасного розвитку законодавства про авторське право і суміжні права в Європейському Союзі. Проблеми забезпечення прав у мережі Інтернет та імплементації досвіду Європейських країн у законодавство України. *Матеріали XV Міжнародної науково-практичної конференції «Защита прав интеллектуальной собственности»*. Алушта: Министерство образования и науки, молодежи и спорта АРК Крым. 2012. С. 8–14.

35. Капіца Ю.М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку. 2-е вид. Київ: Академ періодика, 2020. 664 с.

36. Капіца Ю.М., Рассомахіна О.А., Шахбазян К.С. Спеціальні механізми захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. *Інформація і право*. 2012. № 3(6). С. 129–140.

37. Кадетова О. В. До питання про напрями реформування національної системи правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності. *Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції «Права людини в Україні і світі: охорона, реалізація, захист»*, м. Київ, 03.12.2015 р. К. : Інтерсервіс, 2015. С. 122–125

38. Кадетова О. В. Запровадження європейських стандартів у сфері правової охорони інтелектуальної власності: питання правозастосування. *Матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції «Юрисдикційна форма захисту прав, свобод та інтересів»*, м. Київ, 27.04.2017 р., НДІ ІВ НАПрН України. Київ. 2017. С. 64–68

39. Кадєтова О. В. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом як орієнтир удосконалення законодавства у сфері правової охорони інтелектуальної власності. *Матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції з проблем інтелектуальної власності «Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри»* К.: Інтерсервіс. 2016. С. 124-129

40. Комзюк Л.Т. Деякі проблеми гармонізації авторського права ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2008. № 5. С. 59-64.

41. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності : міжнародний документ від 14.07.1967 р. [Електронний ресурс] Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_169.

42. Конституція України. К.: Ін Юре, 2020 84 с.

43. Кравець В.Р., Олюха В.Г. Право інтелектуальної власності (у запитаннях і відповідях): навч. посіб. К.: Центр учб. літ-ри. 2012. 264 с.

44. Лонг Доріс, Рей Патриція, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. К.: «К.І.С.», 2007. 448 с.

45. Люка А. Уніфікація режиму охорони авторського права і суміжних прав у рамках Європейського Союзу. *Авторське право і суміжні права. Європейський досвід*. К.: Видавничий Дім Ін Юре, 2001. С. 6-15.

46. Макода В. Є. Проблеми систематизації та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні та за кордоном. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 1. С. 112-115

47. Мельник О.М. Проблеми охорони прав суб'єкта інтелектуальної власності в Україні. Х. Вид-во НУВС, 2002, - 362 с.

48. Момот Т.В., Тараруєв Ю.О. Новий погляд на концепцію нематеріальних активів. *Економіка: проблеми теорії та практики*. 2004. Вип. 192. Т. III. С. 851–856.

49. Наумко М.В. Чи працюють в Україні вільні публічні ліцензії? [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://creativecommons.org.ua/236>.
50. Негрескул В. - Проблемні питання судового захисту прав на знаки для товарів та послуг в Україні. *Юридичний журнал*. 2002. № 1. с. 5-8
51. Овчаренко А. Система міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності. *Юридичний журнал*. 2010. № 6. [Електронний ресурс] режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3534>
52. Остапчук В. Останні зміни в режимі захисту прав інтелектуальної власності. *Юридичний журнал*. № 1. 2014. с. 8-13
53. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.
54. Посикалюк О.О. Значення *Acquis Communautaire* в судовій практиці: на прикладі вирішення спорів щодо права інтелектуальної власності. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС*. Матеріали міжнародного науково-практичного круглого столу (06 червня 2017 р.). Київ – Єреван, 2017. С. 64–67.
55. Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 160 «Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України щодо наближення законодавства України до права Європейського Союзу (*acquis* ЄС)» [Електронний ресурс] URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/160-2016-%D0%BF>
56. Потехіна В. Захист прав інтелектуальної власності в умовах глобалізації у зовнішній політиці США. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 4. [Електронний ресурс] Режим доступу : <http://www.viravallee.com/articles/2.pdf>.
57. Право інтелектуальної власності: навч. посіб. / за ред. В.Р. Кравця, В.Г. Олюхи. К.: Центр учб. л-ри. 2012. 270 с.
58. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія / За ред. О.П. Орлюк. К.: Лазурит-Поліграф, 2010. 464 с.

59. Про авторське право і суміжні права: Закон від 23.12.1993 № 3792-ХІІ Електронний ресурс. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

60. Прудкий О. Захист прав на використання торговельних марок в інтернеті: судова практика [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.lcfgroup.com.ua/news/publications/1675>

61. Рекомендації щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/recvilnuxpublits.html>.

62. Рекомендації щодо забезпечення правомірності використання комп'ютерних програм вільного користування [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/rozcompprogfree.html>.

63. Ріппа П.С. Забезпечення авторських прав у мережі Інтернет/ П.С.Ріппа [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvnudpsu/2011_2/Rippa_P_S.pdf.

64. Римарчук Г. С. Державне регулювання у сфері забезпечення прав громадян на об'єкти інтелектуальної власності. *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави* : матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 25 квітня 2012 р.). Л., 2012. С. 477–481.

65. Римарчук Г. Римарчук Р. Деякі особливості та правові обмеження використання авторських прав у цифровому середовищі. Електронний ресурс] Режим доступу: <http://science.lpnu.ua/uk/law/vsi-vypusky/volume-7-number-226-2020/deyaki-osoblyvosti-ta-pravovi-obmezhennya-vykorystannya>

66. Романюк О.І., Дронова О.Ю. Адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності в Україні. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.rusnauka.com/31_PRNT_2010/Pravo/73845.doc.htm

67. Ромат Т. Удосконалення захисту інтелектуальної власності в Україні в контексті міжнародних зобов'язань. *Державне управління та місцеве самоврядування*: зб. наук. праць. Дн.: ДРІДУ НАДУ. 2011. Вип. 3 (10). С. 132–141.

68. Савич С.С. Авторське право у цифровому середовищі: проблема монополії правовласника та забезпечення умов вільного використання творів. *Бюлетень Міністерства Юстиції України*. 2015. № 1. С. 87.

69. Семенова В. Г. Дослідження сутності інтелектуальної власності в сучасних економічних умовах. *Технолог. аудит и резервы пр.- ва*. 2015. № 6 (26). С. 74–77

70. Сіденко В. Охорона інтелектуальної власності в Україні: проблеми й розв'язання. *Дзеркало тижня*. 2009. № 43.

71. Синєокий О.В. Основы информационного права и законодательства в области высоких технологий и ИТ–инноваций. Х.: Право. 2011. 592 с.

72. Сопілко І.М. Захист авторських прав в мережі інтернет: монографія / І.М.Сопілко, О.В.Пономаренко. К.: Комп'ютер прес, 2013. 247с.

73. Троцька В.М. Вільні публічні ліцензії та законодавство України у сфері авторського права та суміжних прав. Актуальні проблеми інтелектуальної власності : XVIII міжнар. наук.-практ. конф. (Ялта, 12–16 вересня 2011 р.). – К. : Державна служба інтелектуальної власності України, 2011 – С. 155–160.

74. Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) 1994 р. [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018

75. Фесенко Н. С. Закордонний досвід забезпечення державою захисту інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми державного управління*. 2016. № 2(50). с. 41-45

76. Філик Н.В., Троцюк Н.В. Специфіка судового захисту авторських прав на об'єкти, розміщені в мережі Інтернет: порівняльно-правовий аналіз. *Судова апеляція*. 2012. №2. С. 47-54.

77. Харчук В. Запровадження правового регулювання відносин у глобальній мережі Інтернет. *Юридичний журнал*. 2010. № 12. С. 80-82.

78. Ходаківський Є. І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти [текст] Підручник: 3-тє вид., перероб. та доп. К.: Центр учбової літератури, 2017. 504 с.

79. Цивільний кодекс України. Х.: Одисей. 2019. 388 с.

80. Шакірова О.В. Захист прав інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції України. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2011. № 1. С. 310-315.

81. Шахбазян К.С. Міжнародно-правове регулювання відносин в мережі Інтернет (публічно- та приватно-правові аспекти): монографія. К.: Фенікс, 2015. 420 с.

82. Шахбазян К.С. Розвиток міжнародно-правового регулювання охорони прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі. *Актуальні наукові дослідження сучасної юридичної науки: теорія та практика: Збірник матеріалів III Науково-практичної конференції*. К.: ВНЗ Університет економіки та права «КРОК», 2016. 105-107 с.

83. Шахбазян К. С. Сучасні моделі захисту прав інтелектуальної власності в Інтернет, можливі напрямки вдосконалення законодавства України. *Материалы XVI Международной научно-практической конференции «Защита прав интеллектуальной собственности»*. Алушта: Министерство образования и науки, молодежи и спорта АРК Крым, 2013. С. 17–21.

84. Шишка Р.Б. Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика. К. : Фенікс, 2011. 475 с.

85. Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія. К.: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с.

86. Юдкін Ю.І. Правові проблеми захисту інформації в мережі Інтернет. *Вісник Харківської державної академії дизайну і мистецтв*. 2007. № 6. С 202-206.

87. Якубівський І. Проблеми захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали ХІХ звітної науково-практичної конференції*. Львів. 2013. С.188-191. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://law.lnu.edu.ua/uploads/media/Conference-2013.pdf>