

¹¹ Цивільне право : підручник : у 2 т. / [Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Бегова Т. І. та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011–2011. – Т. 1. – 2011. – 656 с. – С. 533.

¹² Інтелектуальна власність: об'єкти, право, бухоблік, оподаткування, контроль, відповідальність, ліцензійне/неліцензійне ПЗ / [Іванченко А., Свіриденко А., Саміло Н., Уварова О., Петрушина В.]. – Х. : Фактор, 2008. – 256 с. – С. 12.

¹³ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : [учебник] / Сергеев А. П. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби, 2004. – 752 с. – С. 353.

¹⁴ Боярчук О. М. Цивільно-правова охорона суміжних прав в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. М. Боярчук. – К., 2002. – 19 с. – С. 9.

Резюме

Андрусів У. Б. Правовий статус організацій мовлення.

У цій роботі автором підданий теоретичному аналізу статус організацій мовлення, зокрема досліджуються їхні базові засади, понятійно-категоріальний апарат. Висвітлюється питання наявності творчого начала у діяльності цих суб'єктів суміжних прав. Наводяться конкретні рекомендації заповнення існуючих законодавчих прогалів в досліджуваній сфері правовідносин.

Ключові слова: організація мовлення, правовий статус, дефініція, правова охорона.

Резюме

Андрусів У. Б. Правовой статус организаций вещания.

В этой работе автором подвергнут теоретическому анализу статус организаций вещания, в частности исследуются их базовые принципы, понятийно-категориальный аппарат. Освещается вопрос наличия творческого начала в деятельности этих субъектов смежных прав. Приводятся конкретные рекомендации заполнения существующих законодательных пробелов в исследуемой сфере правоотношений.

Ключевые слова: организация вещания, правовой статус, дефиниция, правовая охрана.

Summary

Andrusiv U. The legal status of broadcasting organizations.

In this paper the status of broadcasting organizations has been subjected to theoretical analysis by the author, in particular conceptual and categorical apparatus, features specific to broadcasters have been examined. The availability of creativity in the activities of these related rights entities has been highlighted. Specific recommendations on filling existing gaps in the legislative field of legal study have been given.

Key words: broadcasting organization, legal status, definition, legal protection.

УДК 347.7

І. І. ВАЩИНЕЦЬ

Іван Іванович Ващинець, кандидат юридичних наук, адвокат, доцент Київського університету права НАН України

ЩОДО ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ РОЗМІЩЕННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Розміщення об'єктів авторського права в мережі Інтернет є сьогодні надзвичайно поширеним явищем. У мережі користувачі можуть отримати доступ до різних творів, які підлягають охороні авторським правом. Певна частина цих творів розміщується з порушенням авторських прав.

Незважаючи на те, що вітчизняне правове регулювання використання об'єктів авторського права у цифровій формі має порівняно невелику історію, судова практика стосовно захисту порушених авторських прав на такі твори вже сформувалася. Разом із тим, поки що важко говорити про її послідовність у питанні кваліфікації дій щодо розміщення творів в Інтернеті. Причому відмінності у підходах інколи існують навіть на рівні законодавчих актів і роз'яснень судів вищих інстанцій. Очевидно, що це негативно впливає на рівень охорони прав суб'єктів авторських правовідносин. Ця стаття є спробою дати правову кваліфікацію розміщенню об'єктів авторського права в мережі Інтернет на основі аналізу чинного законодавства та існуючої судової практики.

Загалом у розміщенні будь-якого об'єкта, в тому числі й об'єкта авторського права, в мережі Інтернет можна виділити два етапи – завантаження цифрової копії об'єкта в пам'ять комп'ютера та надання доступу до цієї копії необмеженому колу осіб. За умови виконання зазначених дій користувач має можливість доступу та ознайомлення з об'єктом шляхом завантаження цифрової копії останнього на власний комп'ютер, що можна розглядати як, власне, мету розміщення твору в Інтернеті. Слід підкреслити, що особа, яка розміщує той чи інший твір у мережі, створює умови для ознайомлення з твором користувачем внаслідок його активних дій.

Вітчизняне законодавство та судова практика по-різному кваліфікують зазначені вище дії. Разом із тим, підхід до кваліфікації першого етапу – завантаження цифрової копії об'єкта в пам'ять комп'ютера, в цілому є однаковим. Так, відповідно до п. 29 рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 10.06.2004 р. № 04-5/1107 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»¹ розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворенням у розумінні статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»², і тому на таке розміщення творів поширюється дія ст. 15 цього Закону.

Вищий господарський суд України в наведеному вище листі правильно визначив, що відтворення є частиною процесу розміщення твору в мережі Інтернет, а також логічно вказав, що таке розміщення є одним із способів використання твору. Однак відтворення не вичерпує весь процес розміщення твору в мережі. На це вказує, зокрема, визначення відтворення, наведене у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Так, згідно зі ст. 1 вказаного Закону відтворенням є виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Аналогічний підхід демонструє Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20.12.1996 р., який набрав чинності для України 06.03.2002 р.³ Стаття 1 Договору вказує, що право на відтворення, як воно визначено у ст. 9 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів⁴, і винятки що допускаються відносно цього права, повністю застосовуються у цифровому середовищі і, зокрема, відносно використання творів у цифровій формі. Розуміється, що зберігання твору, який охороняється в цифровій формі в електронному засобі, є відтворенням в контексті ст. 9 Бернської конвенції.

Крім того, на думку як вітчизняних, так і закордонних фахівців, відтворення не включає в себе ознайомлення з твором чи створення можливості для такого ознайомлення. Зокрема, у Глосарії термінів Всесвітньої організації інтелектуальної власності право на відтворення визначається як виготовлення одного або більше екземплярів твору або значної його частини в будь-якій матеріальній формі, включаючи звукозапис і відеозапис⁵. Відомий російський цивіліст Е. П. Гаврилов зазначає, що відтворення є таким, що відбулося, незалежно від того чи стали екземпляри твору доступними невизначеному колу осіб⁶. Інший російський фахівець М. Кириллов прямо вказує на можливість відтворення без мети опублікування⁷. Професор В. А. Дозорцев стверджує: якщо відтворення здійснюється у формі фіксації твору на матеріальному носії, то воно вважається таким, що відбулося, і є порушенням авторського права незалежно від того, чи стали відповідні матеріальні об'єкти фактично доступними необмеженому колу осіб. Важливо лише, щоб вони призначалися для цього кола⁸.

Отже, відтворення твору має важливе правове значення, а неправомірне відтворення, як правило, порушує права та охоронювані законом інтереси автора. Проте при розміщенні твору в Інтернеті саме по собі відтворення є лише першим етапом процесу, хоча і досить важливим. Найбільш значущими при розміщенні твору в Інтернеті є дії, пов'язані з наданням доступу до цифрової копії твору в мережі. Без них факт розміщення не можна вважати таким, що відбувся. Ці дії є дещо складнішими з технічної точки зору, а також з точки зору визначення їхньої правової природи. У літературі та на практиці існують різні думки з приводу їх кваліфікації: дехто вважає, що вони охоплюються правом автора на публічне сповіщення, інші – правом на опублікування або правом на розповсюдження чи правом подання творів до загального відома публіки. На жаль, чинне авторське законодавство дає певні підстави для кожної з наведених кваліфікацій. Розглянемо їх більш детально.

Найменш обґрунтованим, на наш погляд, є підхід до надання доступу до об'єкта авторського права в Інтернеті як до його публічного сповіщення. Тим не менше, інколи суди саме так кваліфікують ці дії, посилаючись на визначення, що міститься в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Стаття 1 Закону визначає публічне сповіщення (доведення до загального відома) як передачу за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передачу на віддалі 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 прийнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуки не можуть бути прийняті.

Право на публічне сповіщення з'явилося в нашому законодавстві вперше з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» 23 грудня 1993 р. для захисту прав організацій теле- та радіомовлення. Як бачимо, дане право передбачає саме передачу творів в ефір чи на віддалі, а не надання доступу до творів, як це має місце при їх розміщенні в Інтернеті. При цьому дії отримувача сигналу, яким передаються твори, відрізняються від дій користувача в мережі Інтернет, оскільки вони обмежені прийняттям сигналу на технічний пристрій і без жодних активних дій з боку отримувача. Дещо складніша ситуація з правом на опублікування.

Стаття 1 Закону визначає опублікування твору як випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, розумні потреби публіки, шляхом їх прода-

жу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння ними іншими способами. Опублікуванням твору вважається також депонування рукопису твору у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому примірника (копії) твору. Відмітимо, що фраза «надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором» безпосередньо стосується розміщення твору в цифрових мережах.

Стаття 442 Цивільного кодексу України⁹ визнає твір опублікованим (випущеним у світ), якщо він будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб, у тому числі виданий, публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації. Як бачимо, дане визначення майже точно повторює визначення опублікування, яке містив Цивільний кодекс Української РСР 1963 р.¹⁰ «Майже», оскільки до нового визначення додалася фраза «відображений у загальнодоступних електронних системах інформації», що може розглядатися як спроба пристосувати старе визначення до нових реалій. Можна тільки здогадуватися, якими мотивами керувався законодавець, коли вводив до нового ЦК визначення опублікування, яке суперечить даному в Законі та повністю випадає з існуючої системи особистих немайнових прав автора, більше того – вносить непотрібну плутанину до цієї системи.

У старому ЦК Української РСР таке визначення опублікування цілком відповідало наявному триумвірату авторських прав, який забезпечував його носієві можливість контролю за доступом до твору третіх осіб та за формами (способами) відкриття такого доступу: опублікування, відтворення і розповсюдження. Право на опублікування було, за висловом В. А. Дозорцева, основною, вихідною авторською правомочністю. Опублікування – це повідомлення суспільству невідомого раніше (неопублікованого) твору; для нього характерні два моменти – створення твору (надання йому об'єктивної форми) і відкриття до нього доступу необмеженому колу осіб¹¹.

Однак з прийняттям Закону відпала необхідність у даному визначенні. Визнанням цього стала відміна усіх статей розділу IV «Авторське право» Цивільного кодексу Української РСР крім ст. 472, яка окреслювала поняття законодавства України про авторське право і суміжні права. У новому Законі прийнятий інший підхід до поняття повідомлення твору публіці та надання першого доступу до твору. Цей підхід ґрунтується на розділенні понять «оприлюднення» та «опублікування». Під оприлюдненням розуміється здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

Таким чином, поняття опублікування змінило свій зміст, який став суттєво вужчим, ніж у раніше чинному законодавстві: воно не містить більше можливості автора першим знайти публіку зі своїм твором. Разом із тим, характерною особливістю цього права є випуск примірників твору, тобто копій твору, виконаних у будь-якій матеріальній формі, в кількості, здатній задовольнити розумні потреби публіки. Слід також відмітити, що поняття випущених у світ творів визначається у ст. 3 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, і воно є аналогічним тому, що наведене в Законі. Більше того, у Бернській конвенції прямо зазначається, що не є випуском у світ представлення драматичного, музично-драматичного або кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічне читання літературного твору, повідомлення по дрюгах або передача в ефір літературних чи художніх творів, показ твору мистецтва і спорудження твору архітектури.

Підхід до співвідношення понять «оприлюднення-опублікування» у чинному Законі цілком відповідає уявленню, що склалися про них у міжнародній доктрині авторського права, де оприлюднення дозволяє робити твір вперше доступним для публіки, а опублікування є більш вузьким поняттям і передбачає надання у розпорядження публіки екземплярів (матеріальних носіїв) твору. Традиційно поняття опублікування пов'язується з виготовленням примірників творів у матеріальній формі: якщо йде мова про літературні твори – паперовий; для картин – це полотно й масло, для скульптур – бронза, гіпс тощо. При цьому сам факт опублікування вважається таким, що відбувся після випуску в обіг примірників твору в такій кількості, яка здатна задовольнити, з урахуванням характеру твору, розумні потреби публіки. Радянська доктрина вважала основним змістом даного права – самостійне вирішення автором питання про випуск в обіг матеріальних носіїв твору. Включення чинним законодавством до права на опублікування дій щодо надання доступу до примірника твору в електронній мережі, на нашу думку, є невинуватим і суперечить природі даного права, – особистого немайнового права автора, яке стає неможливо розмежувати від права на відтворення (запис твору для зберігання у цифровій формі) і права на розповсюдження (надання доступу до об'єктів авторського права з будь-якого місця у будь-який час за вибором представників публіки).

Критично аналізуючи визначений Цивільним кодексом України підхід до поняття опублікування, слід також відмітити проблеми, які виникають при сприйнятті підходу, вказаного Законом. Адже для опублікування, згідно вимог Закону, необхідна наявність примірників твору у кількості, здатній задовольнити розумні потреби публіки. Таке розуміння опублікування існувало ще за радянських часів та залишилося в чинному законодавстві як одне з фундаментальних прав автора, закріплене у Бернській конвенції. Оскільки збереження твору в цифровому вигляді є нематеріальним, говорити про примірники твору досить проблематично.

но. Аналізуючи зміст визначення опублікування у ст. 1 Закону, можна зробити висновок, що опублікуванням є випуск в обіг виготовлених поліграфічним, електронними чи іншими способами примірників твору шляхом надання доступу до них через електронні системи інформації зазначеним чином. Однак вираз «випуск в обіг примірників шляхом надання доступу до них» є не зовсім коректним, адже випуск або введення в обіг, як випливає зі змісту ст. 15 Закону, передбачає передачу права власності на примірники твору або надання примірників у користування (здавання у майновий найм чи прокат).

За такого формулювання практично прийнятним тлумаченням опублікування може бути тільки відхід від обов'язкового виготовлення примірників твору в певній кількості та розуміння надання доступу до творів через електронні системи інформації як окремого, специфічного способу опублікування. При цьому необхідно презюмувати належне задоволення потреб публіки при наданні доступу до твору в електронному вигляді у розумінні Закону. Проте такий підхід має ряд серйозних недоліків.

По-перше, він не відповідає змісту визначення, в якому надання доступу до творів через електронні системи інформації подається як ординарний спосіб опублікування, що, поряд з іншими способами, передбачає передачу права власності або володіння на примірники творів. По-друге, охоплення надання доступу в електронному вигляді опублікуванням суперечить ст. 3 Бернської конвенції, що закріплює одне з фундаментальних прав автора – право на опублікування, нерозривно пов'язане з випуском в обіг екземплярів творів. Крім того, положення українського Закону прямо суперечать ст. 6 Договору ВОІВ про авторське право, де визначається зміст права на розповсюдження як виключного права дозволяти розповсюдження серед широкої публіки оригіналу і примірників своїх творів шляхом продажу або іншої передачі права власності, а також положенням ст. 8, яка визначає право на повідомлення до загального відома. Останнє право визначається зазначеним міжнародним Договором як виключне право дозволяти будь-яке розповсюдження своїх творів серед широкої публіки через датові або недатові засоби зв'язку, включаючи розповсюдження своїх творів серед широкої публіки у такий спосіб, що представники публіки можуть мати доступ до таких творів у будь-якому місці і в будь-який час за їх власним вибором. Як бачимо, йдеться про два різні самостійні виключні права, які є незалежними одне від одного та охоплюють різні способи використання творів.

По-третє, і це найголовніше, за такого тлумачення опублікування зникає різниця між опублікуванням твору та його розповсюдженням. Адже при розміщенні творів у цифрових мережах, на застосування у яких розраховане це право, різниці між поняттями «доведення до відома публіки» та «надання доступу» немає. Хоча опублікування і розповсюдження знаходяться у тісному взаємозв'язку, за своєю суттю це дві різні авторські правомочності: право на опублікування – є особистим немайновим правом, пов'язаним з невідчужуваною можливістю автора вирішувати питання щодо можливості ознайомлення, в тому числі й повторного, публіки з твором; право на розповсюдження – можливість автора пропонувати твір публіці з метою подальшого відчуження його примірників або передачі права користування на них.

Чинним Законом розповсюдження визначається як будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором. У радянському авторському праві під розповсюдженням розуміли запуск у цивільний обіг тих матеріальних носіїв твору, які розмножені на основі наданого автору права на відтворення¹², а також самого оригінала твору¹³. Подібно розуміють розповсюдження і в більшості зарубіжних законодавств, відзначаючи, що у цивільний обіг вводяться екземпляри (тобто матеріальні носії) твору¹⁴.

Крім того, відповідно до ст.6 вже згаданого Договору ВОІВ про авторське право автори літературних та художніх творів користуються виключним правом дозволяти розповсюдження серед широкої публіки оригіналу і примірників своїх творів шляхом продажу або іншої передачі права власності. Як зазначено в угоджених сторонами Договору заявах щодо вказаної статті, використаний в її тексті вираз «оригінал та примірники» відноситься виключно до записаних екземплярів, які можуть бути випущені в обіг у вигляді матеріальних об'єктів.

На відміну від радянського законодавства, право на розповсюдження в українському Законі охоплює також можливість надання доступу до об'єктів авторського права у будь-який час з будь-якого місця за власним вибором особи, що бажає ознайомитися з таким об'єктом. Дане доповнення, на наш погляд, має на меті охопити випадки розміщення творів у мережі Інтернет та інших електронних мережах, де надається доступ до твору в цифровій чи іншій електронній формі. Аналогічну можливість доступу передбачає і опублікування.

Як відомо ще з часів аналогової фіксації творів, порушення права на відтворення не завжди супроводжується порушенням права на розповсюдження та навпаки – у випадку порушення права на розповсюдження не завжди порушується право на відтворення. Класичним є випадок, коли радянська перекладачка звернулася з позовом до «Союзкниги», в якому зазначала, що її виключне право на розповсюдження порушене. Задовольняючи позов, суд врахував, що перекладачка переклала російською мовою два твори югославського письменника, які були видані в Радянському Союзі, за що отримала винагороду. Пізніше на замовлення радянського об'єднання «Союзкнига» ці твори в тому ж перекладі були видані в Югославії, завезені в СРСР і реалізовані «Союзкнигою»¹⁵. За таких умов суд визнав порушення виключного права перекладачки на розповсюдження, хоча право на відтворення порушене не було.

При розміщенні твору в Інтернеті без дозволу автора порушується не тільки право на відтворення шляхом запису твору в цифровій формі, але й інше авторське право, оскільки при такому розміщенні надається доступ до об'єкта будь-якої особи в будь-який час за її власним вибором. За формального підходу до змісту

авторських прав, визначених чинним законодавством, можна зробити висновок, що наданням доступу до твору в цифровій мережі порушуються також права автора на опублікування і на розповсюдження, а також право на подання творів до загального відома публіки, визначеного п. 9 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Тобто двома діями порушуються чотири авторські правомочності. Ситуацію, коли декілька авторських прав є частково тотожними за змістом, важко назвати прийнятною.

Логічним виходом із такою ситуації, на нашу думку, було б розмежування трьох зазначених авторських прав – на опублікування, розповсюдження та на подання творів до загального відома публіки. Таке розмежування зробило б систему авторських прав більш чіткою та зрозумілою, а також цілком відповідало б міжнародним зобов'язанням України, в тому числі й щодо адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Як влучно зазначив американський суд в рішенні по справі *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, коли технологічні зміни роблять буквально положення закону двозначними, закон слід розуміти у світлі його основного завдання¹⁶. Виходячи з того, що створення та охорона балансу між інтересами авторів та інших суб'єктів авторського права і суспільними інтересами, пов'язаними з вільною передачею знань, є основним завданням чинного законодавства про авторське право, необхідно визнати цифрове повідомлення твору окремим способом його використання, яке суттєво розширяє аудиторію сприйняття твору, а тому повинно охоплюватися окремим виключним правом. Це право не може припинитися внаслідок відчуження матеріального носія твору, як це передбачає концепція вичерпання права на розповсюдження, через те, що даний факт є чужим суті права на цифрове повідомлення твору як права, не пов'язаного з матеріальними носіями. Крім того, сутність концепції вичерпання прав полягає у визнанні несправедливим того, що суб'єкт авторського права винагороджується двічі за розповсюдження предмета права на відповідній території¹⁷, тобто за використання твору одним і тим же самим способом використання. Виходячи з зазначеного, право на розповсюдження не може охоплювати надання доступу до твору в цифровій формі.

Через зазначені вище причини спірним видається також кваліфікувати дії з надання доступу до твору в цифрових мережах як опублікування, особливо за наявності різних підходів до опублікування в Цивільному кодексі України та Законі України «Про авторське право і суміжні права».

За таких обставин найбільш обґрунтованою вбачається позиція, висловлена в постанові Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»¹⁸. Згідно з п. 31 зазначеної постанови «розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є поданням творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором відповідно до пункту 9 частини третьої статті 15 Закону № 3792-ХІІ, тобто таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право».

Така позиція цілком відповідає міжнародним договорам України у сфері авторського права. Так, відповідно до ст. 8 Договору ВОІВ про авторське право автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти будь-яке розповсюдження своїх творів серед широкої публіки через дротові або недротові засоби зв'язку, включаючи розповсюдження своїх творів серед широкої публіки у такий спосіб, що представники публіки можуть мати доступ до таких творів у будь-якому місці і в будь-який час за їх власним вибором. Як бачимо, формулювання даного права, наведені в Законі та в Договорі ВОІВ є тотожними.

Позиція Верховного Суду України не суперечить також і авторському законодавству ЄС. Директива ЄС 2001/29/ЄС від 22.05.2001 р. про гармонізацію деяких аспектів авторських і суміжних прав у інформаційному суспільстві¹⁹ розмежує право на відтворення, право на розповсюдження та визначає окреме право на сповіщення творів публіці. Так, ст. 3 (1) Директиви встановлює обов'язок держав-членів ЄС надати авторам виключне право дозволяти або забороняти сповіщення публіці їхніх творів за допомогою дротових або недротових засобів зв'язку, включаючи надання доступу до їх творів таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором. При цьому ст. 4 Директиви визначає право автора дозволяти або забороняти розповсюдження оригіналу або примірників його твору шляхом продажу або інакше. У п. 28 Преамбульних положень Директиви окремо відмічається, що право на розповсюдження стосується творів, втілених у матеріальній формі.

Нарешті, позиція Верховного Суду України з цього питання враховує досвід Російської Федерації, авторське законодавство якої вже тривалий час містить окреме виключне право, що стосується цифрового середовища. Ще Федеральним Законом РФ «Про внесення змін до Закону РФ «Про авторське право і суміжні права» від 20.07.2004 р.²⁰ визначено нове авторське право здійснювати або дозволяти повідомлення твору таким чином, за якого особа може мати доступ до нього в інтерактивному режимі з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором (право на доведення до загального відома). Пізніше, у зв'язку з прийняттям частини четвертої Цивільного кодексу Російської Федерації²¹ вказаний Закон РФ «Про авторське право і суміжні права» припинив чинність, а відповідне право зараз міститься у п. 11 ч. 2 ст. 1270 Цивільного кодексу РФ, який надає можливість автору чи іншому суб'єкту авторського права здійснювати самостійно, дозволяти або забороняти доведення твору до загального відома таким чином, що будь-яка особа може отримати доступ до твору з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором (доведення до загального відома). При неправомірному розміщенні твору в мережі Інтернет судова практика вважає порушенням саме право доведення до загального відома, про що зазначено в абз. 2 п. 34 спільної постанови Пленуму Верховного

Суду РФ та Вищого Арбітражного Суду РФ № 5/29 від 26.03.2009 р. «Про деякі питання, що виникають у зв'язку з набранням чинності частини четвертої Цивільного кодексу Російської Федерації»²².

Таким чином, враховуючи міжнародні договори України, положення чинного авторського законодавства, роз'яснення вищих судових інстанцій та досвід іноземних держав у сфері авторського права, дії з розміщення об'єкта авторського права в мережі Інтернет охоплюються, на наш погляд, виключними авторськими правами на відтворення та подання творів до загального відома публіки. Відповідно, неправомірне надання доступу до твору в цифрових мережах може кваліфікуватися як порушення одного або обох зазначених авторських прав у залежності від обсягу прав, належних особі, яка надає такий доступ.

З метою удосконалення системи виключних авторських прав необхідно розмежувати зміст авторських прав на опублікування, розповсюдження та подання творів до загального відома публіки шляхом усунення суперечностей між визначенням права на опублікування в Цивільному кодексі України та Законі України «Про авторське право і суміжні права», виключення із змісту права на опублікування можливості надавати доступ до творів через електронні системи інформації, а також обмеження змісту права на розповсюдження продажем та іншим відчуженням оригіналу та примірників (копій) твору. Вважаємо, що запропоновані зміни сприятимуть підвищенню рівня захисту авторських прав, уніфікації судової практики та стануть ще одним кроком на шляху до адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу.

¹ Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 10.06.2004 р. № 04-5/1107 // Юридическая практика. – 2004. – № 38. – С. 18.

² Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

³ Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 2. – Ст. 16.

⁴ Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2006. – № 5. – Кн. 2. – Ст. 1247.

⁵ Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам Всемирной организации интеллектуальной собственности. – Женева: Изд-во ВОИС, 1981. – 828 с. – С. 228.

⁶ Гаврилов Э. П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар. – М.: Юрид. лит., 1988. – 175 с. – С. 28.

⁷ Кириллов М. Развитие советского авторского права. – Свердловск: Изд-во Уральского университета, 1982. – 212 с. – С. 35.

⁸ Дозорцев В. А. Авторские правомочия // Проблемы современного авторского права. – Свердловск: Изд-во Уральского университета, 1980. – С. 127.

⁹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

¹⁰ Відомості Верховної Ради України. – 1963. – № 30. – Ст. 463.

¹¹ Дозорцев В. А. Указ. соч. – С. 125.

¹² Там само. – С. 127.

¹³ Гаврилов Э. П. Указ. соч. – С. 155.

¹⁴ Литвиц Д. Авторское право и смежные права. – М.: Изд-во ЮНЕСКО, 2002. – С. 159.

¹⁵ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Проспект, 2001. – 752 с. – С. 232.

¹⁶ Истечение авторских прав и доктрина первой продажи в цифровой среде: позиция библиотечной ассоциаций в дискуссии, проходившей в США // Бюллетень по авторскому праву. – 2002. – № 4. – С. 15.

¹⁷ Гобиа И. Исчерпание прав в аналоговой и цифровой среде // Бюллетень по авторскому праву. – 2002. – № 4. – С. 21.

¹⁸ Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 6 (18). – С. 11.

¹⁹ Official Journal, L167, 22.6.2001, p. 10–19.

²⁰ Российская газета. – 28.07.2004. – №3536. – С. 23.

²¹ Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496.

²² Российская газета. – 22.04.2009. – № 4894. – С. 14.

Резюме

Ващинець І. І. Щодо правової кваліфікації розміщення об'єктів авторського права в мережі Інтернет.

Стаття присвячена правовій кваліфікації дій щодо розміщення об'єктів авторських прав у мережі Інтернет. Автор аналізує зміст авторських правомочностей опублікування, оприлюднення, розповсюдження та подання творів до загального відома, визначає співвідношення цих понять і проводить їх розмежування. З урахуванням вітчизняного та зарубіжного досвіду, беручи до уваги судову практику, яка склалася, у статті пропонуються шляхи удосконалення чинного законодавства з досліджуваної проблеми.

Ключові слова: авторське право, Інтернет, право на оприлюднення, опублікування, розповсюдження, подання творів до загального відома.

Резюме

Ващинець І. І. Относительно правовой квалификации размещения объектов в сети Интернет.

Статья посвящена правовой квалификации действий по размещению объектов авторского права в сети Интернет. Автор анализирует содержание авторских правомочностей опубликования, обнародования, распространения и сообщения произведений для всеобщего сведения, определяет соотношение этих понятий и проводит их разграничение. С учетом отечественного и зарубежного опыта, принимая во внимание сложившуюся судебную практику, в статье предлагаются пути усовершенствования действующего законодательства по исследуемой проблеме.

Ключевые слова: авторское право, Интернет, право на обнародование, опубликование, распространение, сообщение произведений для всеобщего сведения.

Summary

Vashchynets I. On the legal qualification of putting copyrighted works on the Internet.

The article is devoted to the legal qualification of putting copyrighted objects on the Internet. The author analyses the scope of the author's publication, distribution and communication right to the public, defines the correlation of these rights and distinguishes them. Using the Ukrainian and foreign experience and considering the existing court practice the author offers the ways enhance the Ukrainian law on the research problem.

Key words: copyright, Internet, publication right, distribution right, right of communication to the public.

УДК 347.77

Я. Г. ВОРОНІН

Якіє Геннадійович Воронін, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

РОЛЬ ПАТЕНТНИХ ТРОЛІВ У СИСТЕМІ ПАТЕНТНОЇ ОХОРОНИ ПРАВА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Серед найважливіших тенденцій розвитку права інтелектуальної власності можна виділити одну у сфері патентного права, що здійснює значний економічний, світоглядний і правовий вплив на багато сфер бізнесу і споживання. Йдеться про діяльність патентних тролів. Патентний троль (*Patent Troll*) – компанія або підприємець, чий бізнес полягає виключно в отриманні ліцензійних платежів за використання належних йому патентів. На сьогодні точиться багато дискусій щодо цього явища. Та всі їх можна поділити на ті, які бачать в ньому лише негативні наслідки, та ті, що говорять про позитив цього явища поряд з негативними наслідками. Стосовно першої позиції, то головний аргумент наступний: патентні тролі не тільки завдають збитків, а й підривають основні принципи, що лежать в основі патентного права. Нині діяльність таких непрактикуючих організацій значно збільшує витрати бізнесу. Так, наприклад, компанія IPCOM GmbH, скандально відома як патентний троль, розпочала серію судових переслідувань, спрямованих проти виробників смартфонів. Першою жертвою німецька компанія вибрала найдорожчий бренд у світі Apple. Суть претензій – використання Apple у своїх мобільних продуктах технології IPCOM, яку вона придбала у компанії Robert Bosch GmbH ще в 2007 році. Сума патентного позову складає 1,57 млрд доларів. Що стосується іншої позиції, то йдеться про діяльність патентних тролів з точки зору захисту інтересів винахідників-початківців та національних виробників від великих агресивних патентних гравців на ринку шляхом контролю імпортованої продукції, підвищенням цін на ввезений товар і т.д. Україна в даному питанні не є винятком. Так у 2013 р. були видані патенти на такі промислові зразки як шуруп, упаковка суперклею та планшетні комп'ютери. Раніше були видані патенти на пробки для закупорювання пляшок, зубочистку і паливний брикет. На жаль, в Україні патентний тролінг може стати новим «жанром» банального здирництва. Не виключено, що виникнення подібної тенденції – лише питання часу.

Спочатку ідея патентної системи полягала в тому, щоб надати незалежному винахіднику достатній період часу для витягу прибутку зі своєї розробки. Ідея правильна і корисна, однак при її втіленні треба знати міру. Помилка національної патентної організації при реєстрації винаходу може коштувати занадто дорого для індустрії і прогресу в цілому.

Наприклад, ви хочете запатентувати кругле колесо до автомобіля. Очевидно, що ні в одній країні світу вам не вдасться оформити це як винахід в силу його очевидності, заявка просто не пройде експертизу. Але якщо в якій-небудь «банановій» республіці, де місцеві жителі завжди ходили пішки, вам видадуть такий патент, бізнес виробників автомобілів, які ризикнули вийти на цей ринок, перетвориться в жахливий сон. Їм або доведеться платити компенсації за порушення патенту, або ставити на машини квадратні колеса.

Варто зауважити, що в даний час незалежні винахідники рідко використовують патент за прямим призначенням. Як правило, його продають патентним троям або іншим корпораціям, які потім використовують патент для розвитку свого бізнесу через судові позови.

У результаті патентних воєн компанії намагаються перестрахуватися і патентують все підряд. Патентне бюро переважане і тому часто задовольняє безглузді і абсурдні заявки. Однак подібні «винаходи колеса» не приносять якоїсь користі суспільству або прогресу.

На жаль, наведена історія з «круглими колесами» не так вже й фантастична, оскільки схожі події досить регулярно відбуваються в країні з найбільш розвинутою економікою - США. Одне з найяскравіших свідчень недосконалості американської патентної системи - недавнє судове розслідування між Apple і Samsung.

Перемога Apple в патентному спорі проти Samsung щодо дизайну смартфонів і планшетів викликає багато питань. Перш за все, Apple не повинна була отримати патент на зовнішній вигляд iPad. Американські