



РОЗМІЩЕННЯ ТВОРУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ЯК СПОСІБ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ

Людмила Мамчур,

завідувач кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморського державного університету імені Петра Могили,
кандидат юридичних наук, доцент

Поява та стрімкий розвиток новітніх комп’ютерних технологій істотно змінили фізичні умови передання інформації. Інтернет як особлива, початково саморегульована та незалежна від держави інформаційна структура, що сформувала на планеті нематеріальну, «віртуальну» реальність, змушує наново осмислювати ті процеси, котрі зараз відбуваються в інформаційному суспільстві, й переглядати усталені підходи до регулювання відповідних відносин у економіці та законодавствах сучасних держав, особливо у сфері створення, розповсюдження і використання об’єктів інтелектуальної власності.

Основним завданням Інтернету як глобальної комп’ютерної мережі було забезпечення максимального швидкого доступу його користувачів до різноманітної інформації для забезпечення їхніх законних комерційних і приватних інтересів, але водночас були створені можливості для появи нових форм та методів вчинення протизаконних діянь.

Інформаційна (нематеріальна) природа творів¹ як об’єктів інтелектуальної власності й те, що їх правова охорона виникає і здійснюється за фактом створення, без жодних обов’язкових юридичних формальностей, а охороняється лише форма, але не

зміст, тож значне відставання правового регулювання Інтернет-відносин від ступеня їхнього розвитку в суспільстві (правова невизначеність) визначають необхідність спеціального дослідження особливостей існування творів у цифровому середовищі та розробки правового підґрунтя для подолання проблем, які виникили нещодавно. Зокрема, вже сьогодні об’єктивно існують такі проблеми [1]:

- велика кількість об’єктів авторського права поширюються в Інтернеті безкоштовно: матеріали друкованих ЗМІ, телебачення й інших електронних ЗМІ, а також програмне забезпечення;
- багато юридичних осіб веде свою підприємницьку діяльність винятково через Інтернет, при цьому іноді продукція (зокрема й твори як об’єкти авторського права) передається безпосередньо через Інтернет;
- об’єкти авторсько-правової охорони безконтрольно (з позицій автора та правовласників) поширюються в глобальному масштабі мережі Інтернет.

До правового регулювання відносин у віртуальному світі складно застосовувати національне законодавство з його територіальною природою. Та саме у віртуальному світі — мере-

¹ Під твором тут і далі маємо на увазі також записи виконання (фонограми, відеограми) та програми (передачі) як об’єкти суміжних прав.



жі Інтернет — відкриваються нові, з традиційного погляду, необмежені можливості використання творів, і в комерційних цілях також:

- будь-який твір може бути миттєво відтворений у будь-якій точці земної кулі;
- відстежити кількість копій, створених автором або третіми особами — неможливо [2].

Законодавець не визнає сьогодні Інтернет-середовище своєрідним винятком із сфери дії норм законодавства про авторське право та суміжні права. Закон України «Про авторське право і суміжні права» [3] (ст. 3) визначає, що норми закону поширюються на всі випадки оприлюднення твору громадянами України чи особами, що мають постійне місце проживання в Україні, або оприлюднення, здійснене в Україні вперше чи протягом 30 днів після першого оприлюднення за кордоном; у решті випадків правова охорона творам надається відповідно до міжнародних договорів України. Очевидним є терitorіальний характер охорони твору українським законом; щодо інших випадків, то приєднання України до Бернської конвенції та Договору ВОІВ про авторське право, фактично, означають забезпечення будь-якому твору охорони у транскордонному масштабі.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» [3] (ст. 8) визнає об'єктами авторського права твори в галузі науки, літератури та мистецтва, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, не залежно від їхніх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо), та поширює правову охорону тільки на форму вираження твору й не поширює на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи,

процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Частина твору, що може використовуватися самостійно, зокрема й оригінальна назва твору, теж є твором у трактуванні ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Закон України «Про авторське право і суміжні права» зазначає, що твір може бути виражений у будь-якій об'єктивній формі, при цьому не деталізує можливих форм його фіксації. Це зайвий раз підкреслює, що дія цього Закону поширюється, зокрема, і на відносини щодо творів у цифровій формі. Ця позиція підтверджена в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 року № 5, п. 18: «Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми)» [4].

На противагу традиційним² формам фіксації твору, цифрова форма з'явилася недавно, суть її у викладенні змісту новоствореного чи перекодуванні вже наявного твору через перетворення інформації, що в ньому міститься, за допомогою відповідного програмного забезпечення у спеціальний двійковий (бінарний) код, який може бути зчитаний лише комп'ютером, на якому встановлені відповідні програми.

Твори, що циркулюють у сучасному суспільстві, можуть бути класифіковані на такі різновиди:

- твори у традиційній формі — письмовій або речовій (рукописи, друковані, втілені в камені, іншо-

² Надалі з метою визначення особливостей існування творів у цифровій (електронній) формі, інші можливі форми фіксації твору, що давно та добре відомі й активно регламентуються правом, називатимемо поняттям «традиційна форма».



му скульптурному матеріалі, картини олією на полотні тощо). Таких творів — більшість; • твори в цифровій формі, як новостворені, так і ті, що отримали цифрову форму в результаті оцифрування. Перші такі твори з'явилися наприкінці минулого століття.

Розміщення в мережі Інтернет можливе лише для творів другої групи (тобто для тих, які мають цифрову форму). Серед них є твори, що отримують матеріальну фіксацію відразу в цифровій формі (3D-дизайн, електронна книга, цифровий запис виконання тощо), і їх розповсюдження може бути «заплановане» автором через Інтернет. І навпаки, власне факт існування твору в електронній формі ще не означає, що його автор має намір розмістити цей твір в Інтернеті. Часто електронна форма відіграє роль підготовчої для випуску твору у світ (опублікування) саме в одній з традиційних форм (наприклад, стаття в електронній формі, що пізніше буде надрукована в науковому збірнику).

Проміжним і підготовчим етапом до розміщення решти творів (початково виражених у традиційній формі) в мережі Інтернет є оцифрування, тобто особливий і початковий вид комп’ютерної обробки твору, первинно зафіксованого у традиційній формі, що забезпечує отримання вихідного бінарного коду для подальшого його відтворення та використання з допомогою комп’ютера, зокрема й у мережі Інтернет. Воно полягає у вчиненні користувачем комп’ютера, що володіє необхідними знаннями, комплексу дій, які забезпечуються використанням основного комп’ютера з операційною системою, приєднаних до нього спеціальних комп’ютерних пристроїв зчитування інформації (наприклад, сканера) та /або загального (MS Word, Adobe Reader, DjVu) і спеціального (наприклад, FineReader) програмного забезпечення. Процес оцифрування складається з двох етапів.

На першому етапі дії користувача комп’ютера (сканування, набір тексту на комп’ютері, фотографування текстового чи художнього твору цифровим фотоапаратом зі збереженням файлу в одному з цифрових форматів) подібні до добре відомого авторському праву набору тексту на друкарській машинці. На другому етапі дії користувача спрямовані на розпізнавання об’єкта авторського права комп’ютером («вичитка» тексту) і збереження його в пам’яті комп’ютера.

За своєю правою природою оцифрування є сукупністю вмотивованих технічних дій, що не містять якихось елементів творчості. Тож твір у цифровій формі, на нашу думку, не може розглядатись як новий, а користувач комп’ютера, що здійснив зміну форми твору — як співавтор чи автор нового твору, й авторське право в нього не виникає.

Оскільки оцифрування означає зміну форми матеріальної фіксації твору, то така дія, підпорядковуючись загальному правилу, висловленому В. Калятіним [5, 64], вимагає згоди автора на особливий вид використання твору, належним чином оформленої. Безпосередньо оцифрування не може трактуватись як переробка твору (бо зміст твору залишається незмінним), хоча оцифрований твір надалі може бути змінений, тобто перероблений, що буде вимагати окремої згоди автора. Крім цього, при зміні форми твору з традиційної на цифрову, може виникнути проблема збереження цілісності твору, особливо у тих випадках, коли формати отриманих файлів дають можливість мінімізувати розмір файлу за рахунок якості (запису, зображення твору тощо).

Отже, оцифрування твору, що початково мав традиційну матеріальну форму (запис на папері від руки, друковану, усну, запис на плівці тощо), є дією, що має ознаки використання, і якщо вона не дозволена, то порушує права автора. Тож з-поміж немайно-



вих прав автора варто визнати право обирати не тільки ім'я (псевдонім, анонім), але й форму фіксації твору. Тоді стане очевидним, що зміна форми фіксації твору без отримання належної згоди правовласника порушує авторське право в частині особистих немайнових прав.

Підтвердженням цієї думки є висловлене в доктрині цивільного права міркування, що оцифрування творів без згоди правовласників одним користувачем надає можливість різним авторам об'єднати власні інтереси та використати інститут процесуальної співчасті для подання групового позову до порушника [6, 70].

Одним із традиційних способів розміщення твору в мережі Інтернет є розміщення твору для ознайомлення на сайті (веб-сторінці). Одночасно такий твір зберігається на сервері та доступ до нього мають усі особи, що звертаються до відповідного сайту. Збереження копії цього твору на комп'ютері користувача сайту є проблемою (бо вимагає додаткових технічних дій), а ознайомлення з ним можливе лише в режимі он-лайн.

Другий спосіб — розміщення на сайті не власне твору у формі, доступній для сприйняття людиною, а посилання (лінку) на файл із твором. Попередньо користувач мережі завантажує цифровий файл із твором з власного комп'ютера на сервер для зберігання. Із сервера в подальшому відбувається копіювання твору, тобто завантаження відповідного файлу з примірником твору потенційними користувачами та його запис у пам'ять комп'ютера користувача. Потенційними — тому що вони можуть безпосередніми користувачами не стати, тобто за наявності певних технічних проблем у комунікаційних мережах, файл на комп'ютері користувача зберегти не вдасться. Такий спосіб розміщення дає змогу кінцевому користувачу використовувати збережений файл із твором без підключення до мережі.

Більш новим підвідом другого способу обміну файлами в Інтернеті є використання технології p2p (peer to peer), що дає можливість ділити файл на певну кількість дрібних цифрових шматочків і пересилати їх зі звичайного комп'ютера на інший такий самий комп'ютер (оминаючи сервер) та об'єднувати в ідентичний файл на комп'ютері кінцевого користувача. Сервер використовується для зберігання відсильного (торрент) файлу, що робить можливим встановлення та підтримання зв'язку між обома комп'ютерами аж до повного завантаження файлу. Як і в попередньому випадку, посилання на файл із твором розміщується на сайті, а використання завантаженого файлу кінцевим користувачем можливе без підключення до мережі Інтернет.

З метою ознайомлення зі змістом твору, посилання на файл із твором на сайті, зазвичай, супроводжується розміщенням назви твору, авторської чи укладеної власником сайту анотації та/або несамостійної частини твору, наприклад, змісту.

Розміщення твору в Інтернеті означає появу нового виду ідентифікації твору та його автора — за допомогою розгорнутої Інтернет-адреси, що веде на сервер, де зберігається твір, і IP-адреси комп'ютера користувача Інтернету.

Особливістю та основною характеристикою Інтернету є приватність (анонімність) його користувачів. Повідомлення (тобто, самостійні інформаційні блоки) в Інтернеті можуть бути загальнодоступними, частково особистими та приватними [7]. Такі повідомлення можуть бути визнані об'єктами авторського права; тоді таким чином автор реалізує своє право на оприлюднення твору, використовуючи саморегулятивні можливості Інтернету.

Оцифрування та розміщення (публікація) твору в Інтернеті розглядається як типове відтворення чи пере-



робка початкового твору [8]; при цьому варто уточнити, що при оцифруванні справді може відбуватися переробка авторського тексту, малюнка, програми (змінене форматування, оформлення, розбиття на сторінки чи структурні елементи, вилучені або додані ілюстрації, коментарі тощо), що є нелегальною без згоди автора чи правовласників.

Не викликає сумніву (адже основним призначенням мережі Інтернет є поширення інформації), що розміщення твору в цій мережі має на меті його сповіщення до наперед не визначеного кола осіб і забезпечує практично не обмежений (платний або безкоштовний) доступ до твору в тому вигляді, в якому він збережений у файлі. Тож ідеться про використання твору в сенсі ч. 9 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3], тобто поданням твору до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час за їхнім власним вибором. На цю дію поширюються виключні права автора, зокрема й право на отримання винагороди за комерційне використання твору.

Тож, як зазначає І. Чижевська, у віртуальному світі Інтернету виникає парадокс, який неможливий при законному реальному (традиційному) розповсюдження. Для отримання максимального прибутку, автор зацікавлений довести зміст твору у відповідній формі до відома максимально можливої за розміром аудиторії. Проте якщо форма фіксації твору є цифрова та розповсюдження відбувається в мережі Інтернет, віртуальна аудиторія якої практично необмежена, — автору надзвичайно складно контролювати сплату кожним користувачем, чиї витрати на копіювання твору максимально мінімізовані, за факт використання твору [2].

Основна практична дилема, що виникає одразу за розміщенням якогось

твору в мережі — це, чи можна вважати таке розміщення використанням, навіть якщо безпосереднього зауваження та збереження примірника твору на конкретний приватний комп’ютер через посилання не відбулося, але він став доступний для широкої публіки із сервера? Тож, чи достатньо довести наявність факту розміщення, щоб можна було переслідувати особу, що розмістила твір, як порушника авторських прав, чи слід також доводити факт наявних зауважень твору в цифровій формі?

Практика показує, що національні суди неоднозначно трактують суть розміщення твору в Інтернеті. Зокрема, свого часу ще Постановою Вищого арбітражного суду України «Про питання захисту авторського права в Інтернеті» від 05.06.2000 року визначалося, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного споживання, є їх відтворенням [9].

Вищий господарський суд України в Оглядовому листі «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність» від 14.01.2002 року № 01-8/31 в п. 1 зазначає, що розміщення в мережі Інтернет твору у вигляді, доступному для публічного використання, є його відтворенням і потребує дозволу особи, що має авторське право. На підставі цього, Вищий господарський суд України дійшов висновку про неправильне застосування норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» судом попередньої інстанції [10].

Президія Вищого господарського суду України в Рекомендаціях «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 10.06.2004 року (п. 29) у черговий раз підтвердила, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання



ня, є відтворенням і на нього поширюється дія ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3]. Якщо порушені майнові права, то правовласник може вдатися до заходів захисту, передбачених ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Також Рекомендаціями передбачено обов'язок суду встановити, чи перебуває веб-сайт і розміщена на ньому інформація в розпорядженні особи, якій пред'явлено позовні вимоги, а також чим підтверджується факт порушення нею авторського права [11].

У вже згаданій Постанові Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», п. 31, уточнюється: «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» [4].

На нашу думку, пропозиція «завантажити», навіть без можливості ознайомитися «наперед» зі змістом твору, якщо ця пропозиція дає змогу ідентифікувати твір за назвою (вказує називально, в обсязі чи формі, достатній для ідентифікації), і посилання «виводить» відповідний файл для скачування, слід розглядати як перший етап використання, як дію, що уможливлює подальше використання й отримання згодом комерційного ефекту від використання, робить твір доступним (доступнішим) для широкої публіки та порушує авторські права. Тож пропозиція завантажити твір теж повинна вважатися використанням твору.

Список використаних джерел

1. Кобелев Ю. Авторское право и Интернет [Электронный ресурс] / Ю. Кобелев. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.russianlaw.net/law/ip/copyright/a142/>.



2. Чижевская И. Интеллектуальная собственность в Сети [Электронный ресурс] / Ирина Чижевская. — Режим доступа к ресурсу : www.nestor.minsk.by/kg/2002/08/kg20814.html.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 13. — Ст. 64.; у ред. Закону від 11.07.2001 року № 2627-III, із зм. і доп. // ВВР. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 року № 5 // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 5. — Ст. 15.
5. Калятин В. О. Структура авторского права использования произведения: актуальные проблемы / Калятин В. О. // Журнал российского права. — 2000. — № 2. — С. 60–70.
6. Гадомський Д. Інститут групових (класових) позовів як інструмент захисту порушених або оспорюваних прав / Гадомський Д. // Юридичний журнал. — 2006. — № 10. — С. 68–73.
7. Романов Р. Інтернет в Україні в контексті відносин людини, суспільства та держави [Електронний ресурс] / Роман Романов. — Режим доступу до ресурсу : www.khpg.org/ru/index.php?id=1039006572.
8. Барышников А. Интеллектуальная собственность и авторское право в Интернете. [Электронный ресурс] / Режим доступу до ресурсу : www.softkey.info/reviews/review22.php, станом на 18.05.2011 р.
9. Про питання захисту авторського права в Інтернеті. Постанова Вищого арбітражного суду України № 04-1/5 — 7/82 від 05 червня 2000 року // Вісник господарського судочинства. — № 2. — 2001 р. — Ст. 8.
- 10.Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність. Оглядовий лист Вищого господарського суду України № 01-8/31 від 14 січня 2002 року. [Електронний ресурс] / Режим доступу до ресурсу : <http://www.arbitr.gov.ua/news/387>, станом на 15.05.2011 р.
- 11.Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 10 червня 2004 року, із зм. і доп. [Електронний ресурс] / Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v1107600-04>, станом на 15.05.2011 р.