

УДК 347.78:347.77.043.1

Ольга Рассомахіна,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права НАН України

ЛІЦЕНЗУВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

У статті наведено досвід Європейського Союзу та окремих держав-членів у сфері регулювання та практичного застосування різноманітних моделей Інтернет-використання та ліцензування музичних, аудіовізуальних та літературних творів. Зазначене є важливим для України у зв'язку із розвитком ринку цифрового розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності та необхідністю пошуку ефективних варіантів онлайн-ліцензування та його законодавчого забезпечення.

Ключові слова: правове регулювання, мережа Інтернет, авторське право і суміжні права, твір, онлайн-ліцензування, ліцензія, колективне управління правами, вільне програмне забезпечення.

Однією із форм використання творів науки, літератури, мистецтва, так само як і об'єктів промислової власності, як у сфері цивільно-правових відносин, так і сфері господарювання, є ліцензійні договори. Даний договір сприяє реалізації відповідних прав. Правові норми про надання ліцензій з'явилися пізніше можливості отримання охоронних документів на результати творчої діяльності. Використання об'єктів авторського права в мережі Інтернет опосередковується застосуванням ліцензій і ліцензійних договорів, що має свої особливості, обумовлені особливостями сфери їх застосування. Тобто, поряд із законодавством у системі управління інтелектуальною власністю он-лайн використовуються різноманітні моделі ліцензування, які передбачають різні умови використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет.

Проблеми правової природи даного договору та його правового регулювання були предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних фахівців, зокрема М. М. Богуславського [1], І. А. Безклубого [2], В. М. Крижної [3], В. С. Дмитришина [4], А. Фаренвальда [5; 6], Г. Штумпфа [7] та багатьох інших, а особливості застосування ліцензій у мережі Інтернет досліджувалися, зокрема, О. Жилінковою [8]. У деяких із досліджень проводилося порівняння регулювання ліцензійних договорів із законодавством зарубіжних країн. Для забезпечення сфери практичного застосування в Україні онлайн-ліцензій Дер-

жавною службою інтелектуальної власності вже розроблено ряд рекомендацій [9; 10; 11], проте невирішеними залишаються питання спеціального законодавчого регулювання відносин щодо використання об'єктів авторського права та суміжних прав у мережі Інтернет та закріплення у законодавстві з цією метою відповідного механізму. Метою даної статті є звернення уваги на досвід Європейського Союзу та окремих держав-членів у сфері регулювання та практичного застосування різноманітних моделей Інтернет-використання та ліцензування творів. Зазначене може бути корисним сьогодні і в Україні у зв'язку із потребою розвитку ринку цифрового розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності та пошуку ефективних варіантів онлайн-ліцензування та його законодавчого забезпечення.

Слід зазначити, що законодавство більшості країн не регламентує структуру і зміст ліцензійного договору, допускаючи певну свободу договору. Разом із тим, важливими умовами даних договорів є предмет договору, тобто вид ліцензії, яка надається, характеристики об'єкта та способи його використання, умови доступу до сервісу, збереження авторських прав, платежі, відповідальність сторін, технічна підтримка, гарантії та інші спеціальні умови [12].

Для програмного забезпечення можуть застосовуватися стандарти сертифікації, які видаються в рамках ініціативи Open Source (OSI). Деякі види програмного за-

безпечення розповсюджуються відповідно до генеральної публічної ліцензії (GPL), яка надає ліцензіатам можливість вільно відтворювати програмне забезпечення відповідно до умов GPL. Користувачі такого програмного забезпечення зв'язані умовами такої ліцензії.

Інші умови встановлюються у ліцензійних моделях Creative Commons (CC) (<http://creativecommons.org/>). Дана модель діє з 2002 р. і являє собою набір ліцензій для об'єктів авторського права, які є вільними для громадського використання і передбачають відповідні умови, необхідні для охорони авторського права [13].

Існують численні види ліцензій в рамках організацій колективного управління.

У цілому умови ліцензій, що існують в Інтернеті, надзвичайно різноманітні, їх специфіка обумовлена особливостями об'єкта, для використання якого вони надаються, та особи, яка виступає ліцензіаром. За своєю природою дані договори є договорами приєднання.

Сучасні бізнес-моделі Інтернет-використання музичних, аудіовізуальних, літературних творів та особливості надання ліцензій

Щодо питання про сучасні бізнес-моделі Інтернет-використання музичних, аудіовізуальних, літературних творів та особливості надання ліцензій слід зазначити, що ні Директива Ради від 22.05.2001 р. № 2001/29/ЄС «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві», ні Інтернет-договори ВОІВ не встановлюють ніяких правил щодо регулювання ліцензійних договорів, а залишають це на розсуд держав—членів ЄС, де, в свою чергу, контрактна практика залишається добровільною та такою, що здійснюється під впливом ринку, оскільки принцип свободи договору становить основу договірної права ЄС [14].

Разом із тим, на контрактну практику, яка існує в ЄС, впливають норми Директиви 2001/29/ЄС, якими визначено обсяг охорони авторського права і суміжних прав, технічні засоби захисту тощо. Відповідно до п. 30 Преамбули Директиви права, закріплені даною Директивою, можуть бути передані, набуті відповідно до договору або бути предметом ліцензії, не порушуючи при цьому норм відповідно національного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав. Дискусійним на

рівні ЄС є питання про співвідношення винятків та обмежень у сфері авторського права і суміжних прав та можливості отримання компенсації за використання об'єкта авторського права відповідно до ліцензійного договору. В цілому у ЄС дотримуються позиції, що у ліцензійному договорі винятки та обмеження авторського права і суміжних прав можуть бути не враховані правоволодільцями.

У ЄС існує різноманітна контрактна практика стосовно охоронюваних творів, при цьому провайдери можуть знаходитися в різних країнах, навіть за межами ЄС, але всі вони надають послуги громадянам ЄС. У даній статті моделі ліцензування розглядаються відповідно до трьох основних ринків: музичних творів, аудіовізуальних та літературних творів.

Ліцензування музичних творів. У Нідерландах та Бельгії діє Free Record Shop, який дозволяє завантажувати музику на єдиний комп'ютер та програвати її без заборон. Файл може бути записаний на CD для особистого, некомерційного використання до десяти разів та перенесений на відповідні портативні плеєри безліч разів. У тих випадках, коли організації звукозапису та ліцензіари встановлюють суворий набір умов використання, споживач буде змушений прийняти їх у момент здійснення відповідної транзакції. Забороняється комерційне використання, повторна оцифровка, завантаження в Інтернет, використання у поєднанні з іншим контентом, який належить третім особам, та створення похідних творів [15].

eMusic є однією з найбільших у світі організацій роздрібної торгівлі цифровою музикою, яка визначила ряд технічних умов та обмежень щодо використання творів. Так, користувачам заборонено надавати будь-який отриманий файл будь-якій третій особі, але дозволяється робити копії тільки для особистого використання споживачем. Використання автоматизованих систем вибору та завантаження файлів з каталогу eMusic також заборонена. Загалом встановлені у ліцензії обмеження забороняють будь-які дії щодо даних, інформації та матеріалу, пов'язаних із послугою, які порушують права інтелектуальної власності, права власності або обов'язки щодо конфіденційності. Контент, який користувач отримує в результаті користування даною послугою, має бути використано або програно тільки для особистого, некомерційного використання. Відтворення, ретран-

сляція, розповсюдження, поширення, продаж, сповіщення, виконання, надання доступу третім сторонам, надання будь-кому та використання контенту з комерційною або некомерційною метою вимагає попередньої письмової згоди eMusic [16].

Відповідно до загальних умов Tiscali Music Downloads будь-який трек, який замовляють, може бути доступний споживачам тільки для приватного, некомерційного використання. Споживачам заборонено надавати доступ до треків третім особам, зокрема споживач не може ні надавати свого паролю, ні робити ніяких копій з метою надання, продажу, позики, сповіщення, надіслання або передачі друзям та сім'ї (або будь-кому). Копіювання вдома також вважається незаконним. Використання автоматизованої системи вибору та завантаження файлів також заборонена. Користувач отримує тільки право завантажити трек, який він замовляє, та програти його на своєму комп'ютері, скопіювати на CD або перенести його на портативний плеєр, якщо цифрові права це дозволяють. Кількість можливостей вчинення таких дій залежить від індивідуального рівня треку або завантаженого альбому [17].

Використання моделі Starzik's music можливе лише для приватних цілей. Будь-яке повне або часткове відтворення сайту або його елементів усупереч їх призначенню забороняється, так само як і продаж, обмін, надання у користування та передача прав на них третім особам. Споживач тільки отримує право особистого використання музичних файлів, обраних відповідно до встановлених правил, у сфері, яка є виключно приватною та некомерційною. Система управління цифровими правами при цьому зберігається. На момент замовлення кількість дозволених записів або передач різними засобами не є визначеною.

Крім цього, існують такі моделі як Sony Connect, EMI Music, Terra Musica Premium, Magnatune тощо [18]. В цілому усі наведені системи мають схожі умови надання користування об'єктами авторського права, проте різняться способами укладання контрактів, умовами отримання доступу до сайту, мають специфічні системи управління цифровими правами або технічні засоби захисту, підпорядковуються законодавству різних держав,

встановлюють різні вимоги до місця проживання користувачів [19].

Моделі ліцензування аудіовізуальних творів. Австрійський контент-провайдер aon.tv, який експлуатує Telecom Austria, пропонує доступ до фільмів, музичних творів та телебачення. Відповідно до умов використання споживачу не дозволяється робити фіксацію контенту у будь-якій формі на фізичному носії, який залишається під виключним контролем користувача; а також використовувати контент у матеріальній або нематеріальній формі будь-яким іншим способом. Споживач має використовувати aon.tv та відповідно наданий контент виключно у приватних цілях. Будь-яке інше використання вимагає попереднього письмового дозволу Telecom Austria's.

Схоже визначені умови використання творів французьким контент-провайдером Canal Play. В цілому завантажений об'єкт може бути використаний тільки у приватних цілях; будь-яке інше використання є суворо забороненим — а саме продаж, обмін, надання у користування або передача третій особі. Крім того, користувач бере на себе зобов'язання не завдавати шкоди технічним засобам захисту. Умови ліцензування у інших провайдерів є більш складними [20].

Крім цього, існують такі провайдери та моделі ліцензування як CinemaNow, LOVEFiLM у Великобританії, One4movie у Німеччині, Rosso Alice в Італії [21]. В цілому усі наведені системи мають схожі умови надання користування об'єктами авторського права, проте різняться способами укладання контрактів, умовами отримання доступу до сайту, мають специфічні системи управління цифровими правами або технічні засоби захисту, підпорядковуються законодавству різних держав, встановлюють різні вимоги до місця проживання користувачів.

Моделі онлайн-використання літературних творів. Однією із таких моделей є Blackwell Publishing, яка надає доступ до публікацій у декількох галузях знань, встановлюючи цілий ряд умов. По-перше, вказано, що жоден матеріал не може бути перепроданий або опублікований без письмової згоди Blackwell's, наданої у встановленому порядку. Необґрунтоване використання включає систематичне завантаження контенту без письмової ліцензії і має наслідком блокування доступу до веб-сайту. Дозволене викорис-

таня не включає будь-яке комерційне використання контенту, до якого надається доступ. Специфічні умови ліцензії визначають можливості копіювання окремих статей. Електронне поширення або надіслання по e-mail даних статей вимагає попереднього дозволу Blackwell Publishing [22].

Німецький тижневик Der Spiegel пропонує онлайн-версію свого суспільно-політичного журналу «Шпігель Цифровий». Відповідно до встановлених для користувачів умов абонентам дозволено використовувати цифровий контент для своїх особистих цілей і зберігати його в електронній і робочій пам'яті своїх комп'ютерів. Завантаження, а також тимчасове зберігання в комп'ютері для особистих цілей є допустимим. Відтворення з сайту дозволяється лише для власних приватних та інформаційних цілей користувачів. Вищевказані дозволи діють за умови зазначення у зроблених копіях відповідних повідомлень про авторське право та торговельних марок та назв. Архівация допускається, якщо вона слугує виключно для забезпечення збереження вмісту та внутрішнього використання; якщо архів є недоступним для третіх осіб; якщо архів не використовується для того, щоб зробити копію для третіх сторін, і якщо це не породжує ніякої додаткової експлуатації змісту. Для здійснення всіх інших способів використання необхідним є попередній письмовий дозвіл журналу [23].

Цифровий магазин eBooks.com пропонує свій контент, як правило, в різних типах форматів, клієнтам по всьому світу. Однак з причин дії авторського права можливими є випадки, що робота не буде доступна для клієнтів у деяких країнах. Користувач, який замовляє роботу, зв'язаний застереженнями щодо умов копіювання, покладених в основу програмного забезпечення, яке супроводжує роботу, і має визнавати, що дані положення вносять відповідні корективи (у межах, дозволених законодавством) у правомочності щодо можливого використання твору відповідно до законодавства про авторське право країни. Більша частина умов регламентує використання контенту веб-сторінок eBooks.com. Як тільки замовлена робота має бути завантажена користувачем зі сторінки завантаження у форматі Mobi Pocket Reader, Adobe eBook Reader або Microsoft Reader, незрозумілим є питання, чи стосується термін контент, вказа-

ний вище, в основному веб-сторінок (як творів, що охороняються авторським правом), чи також творів, які можуть бути завантажені з цих веб-сторінок і ще є невідкритими. Даний термін слід інтерпретувати як такий, що стосується електронних книг, які надає компанія. Хоча є певна неясність щодо того, чи стосується це також положень, відповідно до яких користувачу не дозволяється копіювати, здійснювати сповіщення, завантажувати, зберігати, передавати, здійснювати публічний показ або виконання, адаптувати або змінювати у будь-який спосіб контент даних веб-сторінок загалом для будь-якої іншої мети без попередньої письмової згоди Ebooks Corporation Limited. Але в будь-якому випадку користувач погоджується дотримуватися авторського права та не використовувати замовлені електронні книги у будь-який інший спосіб, ніж той, що визначений умовами використання, включаючи ліцензію користувача та умови користування веб-сайтом, на яких вони йому надані. Користувач не має права здійснювати відтворення, передачу, надавати доступ, здійснювати адаптацію, змінювати електронну книгу, встановлювати фрейми та посилання або здійснювати будь-яку іншу дію щодо замовленої електронної книги без попереднього письмового дозволу eBooks.com — крім випадків, коли умови використання або Закон Австралії про авторське право 1968 р. або аналогічне законодавство дозволяють зазначені дії. Більше того, користувач повинен зберігати будь-яку електронну книгу в тій формі, в якій вона була йому поставлена, та зобв'язується не обходити технічні засоби захисту [24].

Крім того, у світі існує така система ліцензування як Harmattan та Numilog у Франції, Managing IP в ЄС, які ризняться способами укладання контрактів, умовами отримання доступу до сайту, мають специфічні системи управління цифровими правами або технічні засоби захисту, підпорядковуються законодавству різних держав, встановлюють різні вимоги до місця проживання користувачів [25].

Ліцензування в системі колективного управління авторським правом і суміжними правами в мережі Інтернет

Ліцензування є частиною системи колективного управління. Розглянемо досвід ЄС у даній сфері. У Дослідженні колектив-

ного управління авторським правом між державами—членами ЄС, проведеному з громадської ініціативи, від 07.07.2005 р., було зазначено, що система надання ліцензій між державами-членами ЄС для комерційних користувачів не функціонує належним чином, що є результатом обмежень, які встановлюються в договорах щодо взаємного представництва (зокрема територіальних обмежень). Поки що не існує універсальної багатотериторіальної системи управління цифровими правами для всіх категорій правоволодільців. Традиційні моделі міждержавного ліцензування працюють відповідно до такого підходу, що кожна організація в системі організації колективного управління одноосібно відповідає за надання ліцензії або представлений репертуар на певній території та щодо усіх комерційних користувачів на цій території. Відповідно до принципу територіальності будуються також відносини і зі споживачами. Такі моделі відносин застосовуються в рамках системи організації колективного управління CISAC, VIEM. Спроби створити універсальну модель для усіх користувачів поки що не завершувалися успіхом і це не є прийнятним для умов Інтернету і розвитку ринку даних об'єктів [26].

Традиційні договори про взаємне представництво серед організацій колективного управління не передбачають можливості дочірньої організації надати ліцензію за межами своєї території. Як наслідок, згідно з умовами таких договорів комерційний користувач (провайдер), який бажає надати свій твір клієнтам, має отримати ліцензію від кожної окремої національної організації.

Для реформування даної системи були внесені певні зміни до даних договорів та прийнято багатотериторіальні ліцензії для цифрового середовища: IFPI/Simulcasting and Webcasting — для прав виробників фонограм на публічне сповіщення засобами одночасної передачі та Інтернет-сповіщення; Santiago — для права авторів на публічне сповіщення он-лайн, включаючи завантаження музичних творів або їх поточе відтворення; VIEM/Barcelona — для відтворення он-лайн, яке включає Інтернет-сповіщення, передача за вимогою шляхом потокового відтворення та завантаження. Але дані угоди також мають недоліки, які полягають у обмеженні комерційних користувачів у праві вибору організації колективного управління, заснованій у їх власній державі-члені для надання багато-

територіальної ліцензії — так зване «повноваження на надання ліцензії», яке має наслідком розподіл користувачів між місцевими організаціями колективного управління. Адже багатотериторіальна ліцензія може бути надана для онлайн-використання лише тими організаціями колективного управління, які діють на території, де ліцензіат має фактичне місцезнаходження, дана система не надає можливості отримання такої послуги користувачами з інших територій [27].

Практика ліцензування в рамках колективного управління в ЄС вказує на різницю у системах ліцензування суміжних прав та системах ліцензування прав авторів.

За результатами проведеного серед організацій колективного управління опитування виявилось, що існуючу модель з обмеження щодо надання ліцензій підтримує ряд організацій, зокрема GESAC, AER, Music Publishers Association (MPA). За створення моделі вільного вибору організації колективного управління виступають провайдери, Асоціація EICTA та виробники ІТ обладнання [28].

Таким чином, для вирішення даної проблеми слід вирішити питання про територіальні обмеження у діяльності і побудові системи організації колективного управління, про територіальні обмеження щодо користувачів даних систем — створення можливості вільного вибору будь-якої організації колективного управління, а також вирішення питання про конкуренцію між організаціями управління правами та користувачами, які існують лише он-лайн.

26.01.2008 р. CELAS підписав першу загальноєвропейську ліцензійну угоду з мобільним оператором Omnipone, який управляє сервісом MusicStation. Music Station тепер зможуть забезпечувати доступ до музичного репертуару ЕМІ для цифрового використання в Європі. MusicStation — мобільний музичний сервіс, який дозволяє користувачам мобільних телефонів отримувати необмежений доступ до повних музичних доріжок на стандартні мобільні телефони за невелику щотижневу плату або в комплекті згідно з тарифними планами без додаткових витрат. Угода передбачає, що Omnipone отримує доступ до музичного англосовітського репертуару ЕМІ. Відповідно до домовленості даний сервіс доступний в Швеції та Великобританії, але планує розширити свою діяльність. Існує цілий ряд організацій колективного управління, діяль-

ність яких розповсюджується на територію ЄС або територію декількох держав—членів ЄС: Alliance Digital, ARMONIA, CELAS, PEDL, SACEM-UMPG, the Nordic model, ELOS (the Alliance and SGAE), ICE (Alliance та STIM), Santiago plus (GESAC), SMS model (CISAC), GVL, Buma-Stemra та E-Music, Sabam.

Основними перешкодами у створенні загальноєвропейської системи ліцензування є наступні: 1) судові справи між самими організаціями колективного управління; відсутність єдиного підходу щодо того, якій моделі ліцензування слід надавати перевагу; інколи виникають спори щодо наявності повноважень у інших організацій надавати ліцензії щодо їх репертуару на всій території ЄС; 2) у всіх державах—членах ЄС встановлюється прибутковий податок, який ускладнює вільну транскордонну та багатотериторіальну торгівлю цифровими музичними правами в межах внутрішнього ринку. Це питання є актуальним, коли сторонами ліцензійного договору є сторони, які знаходяться на більше ніж двох територіях; 3) проблеми ідентифікації твору [29].

11.07.2012 р. Європейська комісія прийняла Пропозиції щодо Директиви про колективне управління правами та багатотериторіальне ліцензування прав на музичні твори для онлайн-використання. Метою Пропозицій стало забезпечення врахування інтересів правоволоділців у системі управління їх правами та удосконалення механізму функціонування організацій колективного управління шляхом встановлення загальноєвропейських стандартів. Дана Директива має також за мету спростити процедуру ліцензування авторського права для використання музичних творів в Інтернеті [30].

Таким чином, система онлайн-ліцензування в складі системи колективного управління правами ЄС перебуває на стадії реформування і у даній сфері існує ряд проблем.

Ліцензії Creative Commons

Ліцензії Creative Commons — група уніфікованих текстів, що описують умови використання творів, до яких вони додаються. Вони містять як короткий опис, де викладено умови максимально доступною мовою, так і докладний вивірений юристами текст у формі ліцензії, відповідний законодавству про авторське право відповідної держави. Перша версія ліцензій була випущена американською

некомерційною організацією Creative Commons 16.12.2002 р. Організація Creative Commons сприяє лінгвістичній та правовій адаптації основних ліцензій Creative Commons (зараз їх шість) до місцевого законодавства у всьому світі. Для цього вона створює переклади на інші мови і виробляє адаптацію вмісту ліцензій до законодавства цих країн. На відміну від звичайних ліцензій, ліцензії Creative Commons набагато зручніші для фотографій, малюнків, коротких текстів тощо, оскільки не вимагають поширення разом із твором супровідного тексту з умовами ліцензії, достатньо буквеного коду з базових елементів. У ліцензіях Creative Commons умови ліцензій прописані прямо в назвах ліцензій (наприклад, ліцензія, за якою можна використовувати твір у некомерційних цілях за умови вказівки авторства, так і називається «Attribution — Noncommercial»). Умови ліцензій прописані у вигляді комбінації «елементів ліцензії», кожен з яких також має своє умовне позначення у вигляді картинки. Список елементів даних ліцензій можна подивитися на відповідному ресурсі в Інтернеті. За допомогою комбінування цих ліцензій отримують ліцензії Creative Commons. Існує шість можливих варіантів упорядкування умов ліцензій Creative Commons [31; 32].

Згідно з критеріями визначення вільних творів культури ліцензії Creative Commons можна розділити на вільні ліцензії та не вільні. Ліцензії, відповідні визначенню, помічені відповідним значком на офіційному сайті creativecommons.org. Ліцензії CC-BY і CC-BY-SA є вільними ліцензіями. Невільні ліцензії передбачають, що твори під даними ліцензіями не підходять під визначення вільних творів культури. Вони не надають користувачам необхідного мінімуму свобод і обмежують людей у діях, які недопустимі для вільної ліцензії. Це решта з шести ліцензій.

Особливості даних ліцензій, основні риси даних ліцензій, основні правомочності та обов'язки, які випливають з умов таких ліцензій, межі дії прав, наданих за ліцензією, узагальнено на відповідному ресурсі в Інтернеті [33].

Судова практика, яка існує зокрема в ЄС, підтверджує дієвість та дійсність ліцензій Creative Commons. В одній із справ в окружному суді Амстердаму розглядався позов місцевої знаменитості до журналу Weekend, який відтворив чотири фотографії в статті про дітей даної особи

без згоди останньої, які попередньо були розміщені даною особою на Інтернет-сайті на умовах ліцензії CC-BY-NC-SA. Суд підтвердив, що умови ліцензії Creative Commons автоматично застосовуються до ліцензованого контенту та зобов'язують користувачів такого контенту навіть без вираження згоди останніх або незалежно від того, чи знали вони зміст умов даної ліцензії [34].

Таким чином, кожна ліцензія Creative Commons передбачає надання світової, безоплатної, невиключної, безстрокової ліцензії користувачеві відтворювати, показувати, виконувати, сповіщувати та розповсюджувати примірники твору. Залежно від комбінації обраних умов ліцензії користувач може мати право створювати похідні твори або використовувати твір з комерційною метою. Усі права, які точно не визначені та не надані ліцензіаром, зберігаються, за винятком обмежень авторського права, які не порушуються ліцензіатом.

Ліцензування відкритого програмного забезпечення

Первинна модель відкритого програмного забезпечення (вільного програмного забезпечення) дозволяє програмістам та користувачам вільно використовувати програмне забезпечення, отримувати доступ до вихідного коду, змінювати його, удосконалювати та розповсюджувати модифіковані версії без попередньої згоди праволодильця та, в більшості випадків, без виплати винагороди. Вільне програмне забезпечення передбачає різноманітні схожі моделі розповсюдження об'єктів сфери науки та мистецтва, які в цілому називаються об'єктами, що перебувають у відкритому доступі (суспільне надбання), або відкритим контентом. Принципи існування відкритого контенту були прийняті як на національному, так і на міжнародному рівні. Одним із таких програмних документів є прийнята у січні 2004 р. Декларація, яка уповноважує ОЕСР працювати в напрямі розробки загальноприйнятих принципів та керівних положень щодо надання доступу до досліджень. У ліцензіях на відкрите програмне забезпечення на основі даних принципів встановлюються умови відкритого використання охоронюваних об'єктів. Ключові умови відкритих ліцензій були розроблені з урахуванням того, що традиційні відмінності між творцями і користувачами творів, по суті,

зникли. Цифрове середовище сприяло тому, що користувачі стали творцями і навпаки. Для забезпечення розвитку творчої діяльності такі ліцензії надають користувачам свободу використовувати, відтворювати, змінювати твори та свободу розповсюджувати та повторно розповсюджувати твори. Для забезпечення даної ідеї та моделі розповсюдження спільною використовуються різні набори правил ліцензування, відмінні від тих, що використовують розробники звичайного програмного забезпечення.

У межах ЄС положення таких ліцензій базуються на умовах, визначених Директивою Ради від 14.05.1991 р. № 91/250/ЄЄС «Про правову охорону комп'ютерних програм» та частково Директиви Європейського Парламенту та Ради ЄС від 22.05.2001 р. № 2001/29/ЄС «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві».

Ліцензії на відкрите програмне забезпечення засновані на двох основних принципах: можливість користувачів використовувати програмне забезпечення для будь-якої мети, змінювати та повторно розповсюджувати його без попередньої згоди первинного розробника. Деякі із ліцензій на відкрите програмне забезпечення, такі як Загальна публічна ліцензія (GPL), також встановлюють для ліцензіата додатковий обов'язок: надавати доступ до вихідного коду іншим розробникам. Основна ідея такої форми ліцензування — створення можливостей розвитку програмного забезпечення. Зміни, внесені до первинного програмного забезпечення, можуть розповсюджуватися у вигляді окремої програми або бути частиною оригінального програмного забезпечення [35].

У цілому вихідні коди відкритих програм випускаються або як суспільне надбання, або на умовах «вільних» ліцензій — як, наприклад, GNU General Public License чи BSD License. Вільна ліцензія дозволяє використовувати вихідний код програми для своїх потреб з мінімальними обмеженнями, що не суперечать визначенню OpenSource.org. Таким обмеженням може бути вимога посилатися на попередніх творців або вимога зберігати властивість відкритості при подальшому поширенні тієї самої або модифікованої відкритої програми (копілефт). У деяких випадках (наприклад, Apache або FreeBSD) ці обмеження дуже малі, в інших (наприклад, GNU General Public

License) достатньо поширювати програмне забезпечення разом з вихідним кодом і текстом ліцензії, не змінюючи її.

Не обмежуючись ліцензуванням, слід зазначити, що існують різні бізнес-моделі для отримання прибутку, з використанням відкритого програмного забезпечення. Відкрите програмне забезпечення може бути продано і використано в комерційних цілях. Фінансові надходження з відкритого програмного забезпечення найчастіше надходять з різних видів платних послуг, таких як навчання або технічна підтримка, ніж з самого продажу програмного забезпечення. Використання подвійного ліцензування дозволяє продавати програмне забезпечення під окремими умовами ліцензування, яке йде під ліцензією відкритого програмного забезпечення. Клієнти можуть користуватися цим програмним продуктом безкоштовно або ж придбати комерційну версію. Більше того, клієнти можуть користуватися новими продуктами і дізнаватися про додаткові безкоштовні пропозиції, але для роботи використовувати платні версії, які включають технічну підтримку та інші сервіси. Деякі компанії представляють останні версії тільки для комерційного користування. Розробники додають модулі, плагіни або адони до відкритого програмного забезпечення. SourceForge, наприклад, дозволяє проектам приймати пожертвування від користувачів. Також користувачі можуть об'єднатися і зібрати гроші для додавання якої-небудь функціональності проекту. Інші фінансові схеми включають в себе партнерства з іншими компаніями. Іноді деякі комерційні версії програм можуть бути продані і надалі стати безкоштовними [36].

Серед моделей ліцензування відкритого програмного забезпечення можна навести такі: операційна система Linux, зібрання програмного забезпечення для серверів the Firefox Web Apache, Sun Microsystems' Solaris версія Unix.

Однією із проблем у даній сфері та причиною виникнення судових спорів між сторонами угоди є відмова ліцензіата розповсюджувати змінений код відповідно до умов GPL і, таким чином, «закриття коду», або відмова ліцензіата робити вихідний код доступним. Відповідно до правозастосовної практики, яка існує у даній сфері, наприклад справа «Netfilter v. Sitecom» тощо [37], розповсюдження програмного забезпечення без дотриман-

ня умов GPL становить порушення авторського права та є підставою застосування судової заборони відповідно до національного законодавства держави—члена ЄС. Тобто, положення GPL визнаються дійсними та такими, що підлягають захисту в судах.

Висновки

Сьогодні практика застосування ліцензій в галузі використання авторського права та суміжних прав у мережі Інтернет в Україні узагальнена на рівні рекомендацій, питання доцільності розробки та прийняття спеціального законодавства у даній сфері потребує вирішення. Розвиток та правове регулювання застосування різноманітних моделей онлайн-ліцензування авторського права та суміжних прав та ефективність захисту прав у зв'язку із онлайн-ліцензуванням залежить від політичних та економічних умов розвитку нашого суспільства і вимагає відповідної діяльності органів державної влади, що пов'язано із проблемою допустимих меж та інструментів державного регулювання відносин у мережі Інтернет, а також наданням відповідного юридичного статусу та дотриманням суб'єктами правовідносин у даній сфері домовленостей та угод неурядових організацій, які діють у даній галузі.

У цілому умови ліцензій, що існують в Інтернеті, надзвичайно різноманітні, їх специфіка обумовлена особливостями об'єкта, для використання якого вони надаються, та особи, яка виступає ліцензіаром. За своєю природою дані договори є договорами приєднання.

Ні Директива 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві, ні Інтернет-договори ВОІВ не встановлюють ніяких правил щодо регулювання ліцензійних договорів, а залишають це на розсуд держав—членів ЄС, де, в свою чергу, контрактна практика залишається добровільною та такою, що здійснюється під впливом ринку.

Законодавство більшості країн не регламентує структуру і зміст ліцензійного договору, допускаючи певну свободу договору. Разом із тим, важливими умовами даних договорів є предмет договору, тобто вид ліцензії, яка надається, характеристики об'єкта та способи його використання, умови доступу до сервісу, збереження авторських прав, платежі, від-

повідальність сторін, технічна підтримка, гарантії та інші спеціальні умови.

У ЄС існує різноманітна контрактна практика стосовно охоронюваних творів, при цьому провайдери можуть знаходитися в різних країнах, навіть за межами ЄС, але всі вони надають послуги громадянам ЄС. Більшість он-лайн контент-провайдерів встановлюють досить суворі умови ліцензування у порівнянні із вимогами національного законодавства про авторське право із відповідними обмеженнями авторського права і суміжних прав. У цілому контент може бути завантажений лише для приватного та некомерційного використання. Дана умова часто супроводжується заборонаю відтворювати, копіювати, розповсюджувати, здійснювати публічне сповіщення, передачу або зміну контенту без попередньої письмової згоди праволодильця. Деякі із систем застосовують системи управління цифровими правами поряд з умовами ліцензування.

Ліцензування є частиною системи колективного управління. Поки що не існує універсальної багатотериторіальної системи управління цифровими правами для всіх категорій праволодильців. Традиційній моделі міждержавного ліцензування в ЄС працюють відповідно до такого підходу, що кожна організація в системі організації колективного управління одноосібно відповідає за надання ліцензії або представлений репертуар на певній території та щодо усіх комерційних користувачів на цій території. Відповідно до принципу територіальності будуються також відносини і зі споживачами.

Сьогодні в ЄС здійснюються спроби створити універсальну модель ліцензування для усіх користувачів, що є прийнятним для умов Інтернету і розвитку ринку даних об'єктів. Для вирішення даної проблеми слід вирішити питання про територіальні обмеження у діяльності і побудові системи організацій колективного управління, про територіальні обмеження щодо користувачів даних систем — створення можливості вільного вибору будь-якої організації колективного управління, а також вирішення питання про конкуренцію між організаціями управління правами та користувачами, які існують лише он-лайн. Основними проблемами є вибір варіанту моделі ліцензування в рамках ЄС, скасування обмежень як у повноваженнях організацій колективного управління щодо надання ліцензій, так і щодо можливостей користувачів вибирати відповідну організацію управління правами. Необхідним є також урахування інтересів провайдерів Інтернет-послуг та вирішення інших питань: щодо оподаткування, ідентифікації творів тощо.

Використання відкритого програмного забезпечення сприяло появі нових бізнес-моделей розповсюдження програмного забезпечення. Розвиток операційних систем з відкритим вихідним кодом має великий комерційний потенціал та є інвестиційно привабливим. Крім того, поява відкритого програмного забезпечення стала поштовхом для появи цілої філософської концепції відкритого контенту в сфері науки, літератури та мистецтва.

ПРИМІТКИ

1. Международная передача технологии: правовое регулирование / М. М. Богуславский, О. В. Воробьева, А. Г. Светланов ; отв. ред. : М. М. Богуславский. — М. : Наука, 1985. — 280 с.
2. Безклубий І. А. Ліцензійний договір в патентному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. А. Безклубий ; Київ. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 1995. — 26 с.
3. Крижна В. М. Ліцензійний договір — правова форма реалізації патентних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. М. Крижна ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х., 1999. — 20 с.
4. Дмитришин В. С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні : навч. посіб. для студ. вищих навч. закл. / В. С. Дмитришин. — К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. — С. 100—101.
5. Фаренвальд А. Лицензионный договор во французском праве / Арнольд Фаренвальд // Ліцензійні договори та договори про передачу прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі та Україні: правове регулювання та практика : Міжнар. семінар-тренінг, 23—24.11.2010 р. (проект Європейського Союзу «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні»).

6. Фаренвальд А. Сравнительная таблица формы лицензионного договора в английском, французском и итальянском праве / Арнольд Фаренвальд // Лицензийні договори та договори про передачу прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі та Україні: правове регулювання та практика : Міжнар. семінар-тренінг, 23—24.11.2010 р. (проект Європейського Союзу «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні»).

7. Штумпф Г. Лицензионный договор / Г. Штумпф ; пер. с нем. А. К. Кудряшова, В. В. Драгунова ; под ред. и со вступ. ст. М. М. Богуславского. — М. : Прогресс, 1988 — 478 с.

8. Жилінкова О. Реалізація прав інтелектуальної власності в Інтернеті за допомогою ліцензій Creative Commons [Електронний ресурс] / Олена Жилінкова // Юридичний журнал. — 2011. — № 2. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3634>.

9. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет Державної служби інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html>.

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

11. Рекомендації щодо онлайн-ліцензування Державної служби інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/reconlinelits.html>.

12. Online License Agreement [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://gi.grolier.com/>.

13. Licensing Models for Online Copyright Content/DL-202E Electronic Commerce and Intellectual Property, Session 2, 2007. — WIPO/OMP. — P. 47.

14. Study on the implementation and effect in member states' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Final Report, Institute for Information Law, University of Amsterdam, The Netherlands, February 2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf. — P. 135.

15. Там само. — P. 139.

16. Там само. — P. 140.

17. Там само.

18. Там само. — P. 140—141.

19. Там само. — P. 141—142.

20. Там само. — P. 142—143.

21. Там само. — P. 144—145.

22. Там само. — P. 145.

23. Там само. — P.146.

24. Там само.

25. Там само. — P. 145—148.

26. Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright. Commission Staff Working Document. Brussels, 7 July, 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/study-collectivemgmt_en.pdf. — P. 10—11.

27. Там само. — P. 24.

28. Там само. — P. 53—54.

29. Monitoring of the 2005 Music online Recommendation. Brussels, 07.02.2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/monitoring-report_en.pdf. — P. 5—7.

30. Proposal for a directive (11.07.2012) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/index_en.htm.

31. Лицензии и инструменты Creative Commons [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ru.wikipedia.org/wiki/Лицензии_и_инструменты_Creative_Commons.

32. Ru:Лицензии [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://wiki.creativecommons.org/Ru:Лицензии>.

33. Лицензии и инструменты Creative Commons [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ru.wikipedia.org/wiki/Лицензии_и_инструменты_Creative_Commons.

34. Study on the implementation and effect in member states' laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Final Report, Institute for Information Law, University of Amsterdam, The Netherlands, February 2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf. — P. 153.

35. Там само. — Р. 150—151.

36. Бизнес-модели открытого программного обеспечения [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://ru.wikipedia.org/wiki/Бизнес-модели_открытого_программного_обеспечения.

37. District Court of Munich I, 19 May 2004 (Netfilter v. Sitecom), Computerrecht 2004/10, pp. 774—776, with annotation by T. Hoeren and A. Metzger; LG Frankfurt a.M. Urteil vom 06.09.2006 2-6 O 224/06 Geltung der GPL JurPC Web-Dok. 126/2006.

Rassomakhina Olga. Лицензирование авторского права и смежных прав в сети Интернет.

В статье описывается опыт Европейского Союза и отдельных государств—членов ЕС в сфере регулирования и практического применения различных моделей Интернет-использования и лицензирования музыкальных, аудиовизуальных и литературных произведений. Указанное является важным для Украины в связи с развитием рынка цифрового распространения объектов интеллектуальной собственности и необходимостью поиска эффективных вариантов онлайн-лицензирования и его законодательного обеспечения.

Ключевые слова: правовое регулирование, сеть Интернет, авторское право и смежные права, произведение, онлайн-лицензирование, лицензия, коллективное управление правами, свободное программное обеспечение.

Rassomakhina Olga. Licensing of copyright and related rights on the Internet.

The article presents the experience of the European Union and individual EU Member States in the field of regulation and practical application of the various models of Internet use and licensing of music, visual and literary works. This issue is important for Ukraine in connection with the development of digital distribution market of intellectual property and the need to find effective options for online licensing and legislative support this process.

Key words: legal regulation, Internet, copyright and related rights, creative work, online licensing, license, collective management of rights, free software.