

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
Навчально-науковий інститут права
Кафедра інтелектуальної власності та інформаційного права

«До захисту у ЕК допустити»
Завідувач кафедри
інтелектуальної власності
та інформаційного права
д.ю.н., доц. Кодинець А.О.

(підпис)

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

на тему:

**Зарубіжний досвід охорони і захисту прав
інтелектуальної власності**

студента 2 року навчання ОР «Магістр»
групи «ІТ-право»
заочної форми навчання
Спеціальність: 081 «Право»
ОПП «Інтелектуальна власність»
Меркулова Микити Олеговича

Науковий керівник :
Орлюк Олена Павлівна
доктор юридичних наук,
професор кафедри
інтелектуальної власності
та інформаційного права

Рецензент:

посада, науковий ступень,
прізвище, ініціали, підпис

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	5
1.1. Поняття та правова природа авторського права	5
1.2. Співвідношення понять «охорона прав» та «захист прав»	14
1.3. Способи охорони та захисту авторських прав. Докази наявності авторських прав	20
РОЗДІЛ 2. ОСНОВИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ	31
2.1. Міжнародно-правова охорона авторських прав	31
2.2. Законодавство зарубіжних країн про охорону та захист авторського права	41
2.3. Судові суперечки про авторство на твори мистецтва	47
РОЗДІЛ 3. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У ВІТЧИЗНЯНИХ РЕАЛІЯХ	53
3.1. Охорона та захист авторських прав в Україні	53
3.2. Загальні тенденції розвитку інституту охорони та захисту авторського права у зарубіжних країнах	58
ВИСНОВОК	63
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:	65

ВСТУП

Актуальність теми. Сукупність правових норм, що регулюють коло суспільних відносин зі створення та використання наукових розробок, творів літератури і мистецтва належить до компетенції складової цивільного права – авторського права. Цивільне право традиційно виконує функції визнання авторства на вже створені творчі результати, встановлює їх правовий режим, матеріальне і моральне стимулювання та захист їх авторів. Разом з тим норми сучасного цивільного права регулюють відносини з організації (на підставі договорів) створення, передачі та використання нових досягнень у галузі науково-технічної, художньої та іншої творчої діяльності.

Норми цивільного права сприяють підвищенню культурного рівня суспільства, охороні прав та інтересів творців наукових і літературно-художніх цінностей. У свою чергу, право інтелектуальної власності на винахід, художній твір, промисловий зразок, селекційні досягнення, товарний знак тощо забезпечує вирішення таких важливих завдань, як прискорення науково-технічного прогресу, підвищення ефективності виробництва, якості та конкурентоспроможності продукції. Актуальність теми полягає в тому, що достатнє законодавче забезпечення даної сфери діяльності суспільства, а також певної людини окремо, сприяє активному розвитку в Україні ініціативи в галузі науки, техніки, літератури, мистецтва, видах творчої та інтелектуальної діяльності.

Метою дослідження є розкриття поняття і джерел авторського права, висвітлення об'єктів авторського права та суб'єктів авторських відносин, а також висвітлення особливостей правової регламентації відносин між ними.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що складаються при створенні і використанні творів як об'єктів права інтелектуальної власності.

Предметом дослідження є законодавство України, включаючи її міжнародні договори, яке регулює правовідносини в сфері права

інтелектуальної власності, а також зарубіжні джерела права у даній галузі правового регулювання.

Враховуючи об'єкт, предмет і мету дослідження, задля забезпечення об'єктивності і повноти наукового дослідження було сформульовано для вирішення такі **завдання**:

встановити правову природу авторського права;

визначити сутність та проаналізувати співвідношення понять «охорона прав» та «захист прав»;

проаналізувати встановлені законом способи охорони і захисту авторських прав. Проаналізувати докази, які засвідчують наявність авторських прав;

проаналізувати охорону та захист авторського права в міжнародній площині та в зарубіжних країнах;

встановити вузькі місця в нормативному регулюванні та реалізації авторського права в Україні;

визначити загальні тенденції розвитку інституту охорони та захисту авторського права у зарубіжних країнах.

У процесі написання курсової роботи були використано комплексний підхід до вивчення, що передбачає поєднання кількох наукових методів:

- на теоретичному рівні: аналіз та синтез, інформаційний, історичний, структурний підходи, дедукція та індукція, порівняльний аналіз;

- на емпіричному рівні: аналітичний метод у вивченні стану дослідження обраної теми та системний метод у вивченні літератури.

Україна вже має достатнє законодавче регулювання ініціативи в галузі науки, техніки, літератури, мистецтва та в інших видах творчої діяльності, оскільки Конституція України гарантує громадянам право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.

1.1. Поняття та правова природа авторського права.

Історія авторського права має давню історію. О. Кушнарєва та М. Руденко пов'язують його виникнення насамперед з появою цензури та поділом культурної спадщини античності й середніх віків. «В Європі все почалося в 1557 р. із Статуту королеви Мері I, що закріплював за видавцями право видавати вже видану ними книгу (неважливо, нову чи давно відому) за умови, що вона схвалена офіційною цензурою. Щоправда, автори залишалися поза увагою. Тому звичайно в якості першого закону про авторські права розглядають «Статут королеви Анни», що набрав чинності в 1710 р. Згідно зі «Статутом», автор отримував виключне право на видання свого твору впродовж 14 років (право це він міг передати видавцю). Це було виключне право видавця на видавництво зареєстрованої книжки, тобто право саме цього видавця на видавництво копій саме цієї книжки. Відповідно, звідси в загальносвітовій юридичній літературі і законодавстві закріпився англійський термін – *copyright* (this book is *copyright*), який на сьогодні в широкому розумінні означає авторське право» [27].

Втім, зазначена точка зору на сучасному етапі деталізується, маючи на увазі наявність двох правових традицій: англо-саксонської та романо-германської. «[...] в країнах з англо-американськими юридичними традиціями («*common law*») авторське право називають «*copy-right*», що буквально можна перекласти як право на копію, і розглядають як можливість використовувати авторське право шляхом відтворення створених творів. А в країнах континентальної юридичної традиції, яку ще називають латинською, або заснованою на римському праві, або романо-германською, здебільшого переважає концепція «*droit d'auteur*» авторського права, згідно із якою авторське право належить суб'єкту права, творцеві і визнає за ним юридичні прерогативи, що мають майновий та немайновий характер. У країнах із

латинською юридичною традицією, крім терміна «droit d'auteur», авторське право ще називають «літературна і мистецька власність» – «propriete litteraire et artistique» або «propriete intellectuelle» [30].

Очевидно, розібратися в історії питання без історичної ретроспективи є неможливим. Враховуючи зазначене вище, виснуємо:

- за Статутом королеви Мері I (1557 р.) за видавцем книги закріплювалось монопольне становище видавати певну книгу;
- на цьому ґрунті з'являється так звана система «привілеїв», що їх монарх надавав певним видавцям. Система «привілеїв» не тільки легалізувала персону монарха як арбітра в суспільних відносинах, але й дозволяла владі контролювати цензуру джерел інформації;
- як вбачається, надаючи «привілеї» видавцям, монарх не згадував про права авторів.

Отже, з кінця XV й до XVIII століття історія друкарства передовсім пов'язана з видачею привілеїв. Привілеєм іменувався акт верховної влади, що видавався конкретній особі (частіше видавцю, ніж автору) на прохання останньої.

Термін дії Акту про ліцензування (Англія, 1662) завершився у 1695 р. Після цього «ніякого спеціального закону, що наділяв би видавців та книготорговців ексклюзивним правом друкувати і продавати книги, не залишилося» [31, с. 104].

10 квітня 1710 р. (вже після «Великого заколоту» й Славетної революції, які на зміну династії Стюартів, диктатурі О. Кромвеля та періоду реставрації привели конституційну монархію й нову династію Оранських) було прийнято закон, відомий як «Статут королеви Анни» (Statute of Annae Reginae, або Copyright Act 1709). «То був перший в історії закон про авторське право в сучасному розумінні зазначеного терміну. Він уперше закріпив приватне, особисте право на охорону опублікованого твору [45, с. 84-85].

З цього виснується перша особливість закону: він переважно охороняв інтереси книговидавців, адже забороняв несанкціоноване відтворення вже опублікованих творів, причому, опублікованих саме видавцями, а не авторами – в силу відсутності у них технічних можливостей.

«Іншою особливістю даного закону було привнесення в сферу «копірайту», що тільки-но народжувався, ряду формальностей, а саме: необхідності реєстрації творів авторами в Stationers Hall під своїм власним ім'ям, депонування дев'яти примірників твору для університетів і бібліотек» [45, с. 85].

У Франції становлення сучасного порядку захисту права інтелектуальної власності також пов'язане з революційними перетвореннями кінця XVIII ст. Ще до революції, у 1777 р. Людовіком XVI було видано шість ордонансів, відповідно до яких автор розглядався як ексклюзивний носій права видавництва й продажу своїх творів.

Велика французька революція на першому етапі (1789 р.) відмінила всі середньовічні «привілеї», зарахувавши до них й захист авторського права. Вважалося, що все, що автор захотів висловити на публіку, ставало громадським надбанням. Втім, вже зовсім скоро, як на етапі жиронди, так і після приходу якобінців до влади (1791 та 1793 рр.) було ухвалено два закони, якими було гарантовано захист всіх форм творчості (літературної, драматичної, музичної, образотворчої) при їхньому публічному відтворенні.

«У 1838 році стараннями О. де Бальзака і В. Гюго було засновано Товариство французьких літераторів, котре організувало збори гонорарів в інтересах авторів, які публікувалися в пресі.

[...] У США перші закони штатів про авторське право з'явилися ще до французької та американської революцій. Так, в Законі штату Массачусетс від 17 березня 1789 року вказувалося, що «...немає власності, яка належала б людині більше ніж та, що є результатом її розумової праці». Незабаром і в США була усвідомлена необхідність прийняти федеральний закон про

авторське право. Конституція Сполучених Штатів надала Конгресові право «заохочувати розвиток наук і ремесел», забезпечуючи на певний термін авторам і винахідникам виключне право на їхні твори (writings) і відкриття. У розвиток цієї статті Конституції в 1790 році було прийнято перший федеральний закон про охорону книг, карт і схем» [45, с. 88-89].

У Німеччині поняття «літературна власність» уперше застосовано указом, виданим у Саксонії 27 лютого 1786 р. Він надав авторам захист від незаконного використання їхніх робіт, зокрема, право автора на охорону творів, придбаних у нього видавцем. «Прусське цивільне уложення 1794 р. встановило, що «коли підданий короля отримав право видання книги, ніхто не може порушити авторські права на неї» (і тут ми знову-таки спостерігаємо принцип охорони інтересів переважно видавців й книготорговців, але не авторів). Перший загальногерманський закон схожого змісту був виданий тільки в 1834 році. Розвиток законодавства про інтелектуальну власність в інших країнах Європи в більшості випадків відбувався за схожою схемою» [45, с. 89-90].

У другій половині XIX ст. в Європі вперше виник термін «інтелектуальна власність», який вжив Альфред Ніон (Alfred Nion) у своєму трактаті «Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs» («Цивільні права авторів, артистів та винахідників»), що був вперше опублікований у 1846 році [49, с. 13].

Одночасно, питання правової природи інтелектуальної власності, розглянуте в історичній ретроспективі, не буде повно висвітленим, якщо не оглянути його в контексті сучасних глобалізаційних процесів. «Проблема, позначувана в англійських джерелах як «justification for the intellectual property», – проблема «виправдання», «обґрунтування» – має істотне значення в теорії власності (в т.ч. й у сфері власності інтелектуальної). Сутність її полягає в наступному питанні: заради чого існує інтелектуальна власність? і як «виправдати» факт індивідуального володіння тими або іншими об'єктами

інтелектуальної власності?» [45, с. 91]. Ставлячи так питання, сприймаючи в цілому концепцію щодо власності, сформульовану Е. Лавеле, автор сам відповідає на власне запитання: «Монополізуючи програмні продукти та право використовувати елементи творів минулого для творчих запозичень з тим, щоб мотивувати їхніх авторів, інститут інтелектуальної власності – одночасно з цим – створює т.зв. «штучну рідкість» (про що вже йшлося в підрозділі 1.1), свого роду дефіцит, не тільки змушуючи нового (тільки-но вступаючого на творчий шлях) автора силою закону платити за те, що він міг би отримати безкоштовно в силу технічних особливостей продукту, але й безпосередньо гальмуючи процес розвитку його власних інтелектуальних продуктивних сил. Адже у сфері інтелектуальної власності вплив на формування структур особистості самого творця чинять всі твори, з якими він ознайомлений» [45, с. 93].

Отже, варто резюмувати: під авторським правом розуміється сукупність майнових та особистих немайнових прав, що належать автору творчою працею якого створено твір науки, літератури чи мистецтва.

Перші визначення авторського права виникли з виникненням самої категорії авторського права та означали, передовсім, приналежність авторського права тій чи іншій особі. Тому, на етапі становлення, авторське право можна визначити як право отримувати вигоди зі створення чогось за рахунок розумової праці. Іншими словами, авторське право означало панування особи над твором.

Авторське право в об'єктивному сенсі є сукупністю норм цивільного права, що регулюють відносини щодо визнання авторства та охорони творів науки, літератури та мистецтва, встановлення режиму їх використання, наділення їх авторів немайновими та майновими правами, захисту прав авторів та інших правовласників.

Термін «авторське право» розуміється у двох значеннях:

а) в об'єктивному сенсі авторське право – це сукупність правових норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку зі створенням та використанням творів літератури, науки та мистецтва;

б) в суб'єктивному значенні під авторським правом розуміється сукупність суб'єктивних прав, що виникають у автора у зв'язку зі створенням конкретного твору літератури, науки та мистецтва.

Авторські права за своєю природою є виключними абсолютними правами. Вони дають можливість їхнім власникам використовувати результати своєї творчої діяльності та розпоряджатися ними на свій розсуд, а також забороняти здійснювати зазначені дії всім іншим особам.

Як і будь-який інший правовий інститут, авторське право базується на низці принципів:

а) принципі свободи творчості (ст.7 Конституції України) [8];

б) принципі поєднання особистих інтересів автора з інтересами суспільства;

в) принципі невідчужуваності особистих немайнових прав автора;

г) принципі свободи авторського договору.

Авторські права за своєю природою є суб'єктивними цивільними правами, та його захист здійснюється способами, які застосовуються при захисті будь-яких суб'єктивних цивільних прав. Проте, авторські права неоднорідні за своєю природою, що зумовлює наявність спеціальних засобів їх захисту.

Для захисту авторських прав не потрібно реєстрації твору чи дотримання будь-яких інших формальностей.

Під авторським правом розуміються права, що виникають у автора, а деяких випадках – в інших осіб (співавторів), під час створення ними твору.

Відповідно до ч. 1ст. 423 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [9] до особистих немайнових прав інтелектуальної власності належать:

1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;

2) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;

3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Автором результату інтелектуальної діяльності визнається громадянин, творчою працею якого було створено такий результат. Не визнаються авторами результату інтелектуальної діяльності громадяни, які не зробили особистого творчого внеску створення такого результату, у тому числі надали його автору технічне, консультативне, організаційне чи матеріальне сприяння чи допомогу, або лише сприяли оформленню прав такого результату чи його використанню, і навіть громадяни, які здійснювали контроль за виконанням таких робіт. За всіма авторами, незалежно від виду результату інтелектуальної діяльності, визнається право авторства. Права на ім'я та інші особисті немайнові права можуть визнаватись лише щодо тих результатів інтелектуальної діяльності, щодо яких це прямо передбачено Цивільним кодексом.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам.

Спочатку виняткове право як результат інтелектуальної діяльності виникає в автора. До інших осіб воно переходить, виходячи з договору чи з інших юридичних фактів, зазначених у законі. Наприклад, виключне право на службовий твір виникає через складний юридичний склад: наявність трудового договору автора-працівника з роботодавцем, створення автором твору в рамках службового завдання, надання твору автором роботодавцю.

Відповідно до ч. 1 ст. 424 ЦК України під майновими правами інтелектуальної власності розуміють:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

До об'єктів права інтелектуальної власності відносять (ч. 1. ст. 420 ЦК України):

- літературні та художні твори;
- комп'ютерні програми;
- копії даних (бази даних);
- виконання;
- фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
- наукові відкриття;
- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- компонування напівпровідникових виробів;
- раціоналізаторські пропозиції;
- сорти рослин, породи тварин;
- комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
- комерційні таємниці.

Охорона авторським правом надається з того моменту, коли результат творчої діяльності суб'єкта буде виражений у будь-якій об'єктивній формі.

Об'єктивна форма – це форма існування твору у зовнішньому світі (матеріальна форма). Сам матеріальний об'єкт, у якому твір існує, охороняється правом власності, а не авторським правом.

Отже, авторське право виникає не з оприлюднення чи опублікування твору, а з його створення. Тобто, вираження його в об'єктивній формі.

Резюмуючи, варто зазначити:

- особа набуває право використання та відтворення нематеріального результату своєї діяльності;
- нематеріальний об'єкт отримує статус потенційного товару;
- йдеться про особливий конструкт відносин власності, ускладнений комплексом особистих немайнових невідчужуваних прав.

«Юридична конструкція, що полягає у наданні одній особі права на дії відносно нематеріального об'єкта з одночасним встановленням заборони на ці дії, адресованої всім іншим особам, отримала назву «виключне право» [24, с. 240-241]

1.2. Співвідношення понять «охорона прав» та «захист прав»

На доктринальному рівні висловлюється думка, яка не викликає заперечень в будь-кого, що реалізація права власності неможлива без встановлення механізму його захисту [20, с. 9].

Разом з тим, на сьогодні не менш уживаним є словосполучення «охорона прав». Очевидно, є необхідність визначитись, наскільки спорідненими, синонімічними, близькими, або навпаки – неоднорідними є ці поняття загалом, і щодо інтелектуальної власності, зокрема.

Як показує аналіз профільної літератури, до 1917 р. в українських землях (і, навіть, в губерніях Чернігівській і Полтавській, в яких визнавалось і діяло місцеве право) щодо власності встановлювався режим не охорони, а захисту. Це вірно як щодо власності взагалі: «можливість подвійного спрямування в порушенні права власності дає зміст за римським правом двом позовам – *rei vindication* та *action negatoria*» [19, с. 157], а також для інтелектуальної власності: «визнання авторського права своєрідним приватним правом забезпечує суб'єкту цього права, виникло воно щодо нього первісним чи похідним чином, судовий захист проти будь-якого порушення» [19, с. 225-226]. «Наслідки порушення літературної власності подвійного роду: кримінальні і цивільні [...]» [19, с. 228].

Історія досліджень інституту захисту суб'єктивних цивільних прав «[...] по суті, розпочалась з 60-х років ХХ століття, тобто в процесі другої кодифікації радянського цивільного законодавства. Досі питанню захисту цивільних прав присвячувалися незначні за обсягом параграфи в навчальній літературі (спільно з питаннями здійснення цивільних прав), які були включені до теми, присвяченої цивільному правовідношенню» [23, с. 171-172].

Як вбачається з аналізу наукових досліджень із зазначеної тематики, питання сутності наведених понять та їх розмежування все ще становлять предмет дискусії, втім, як і 12 років тому: «Дослідники у сфері інтелектуальної власності також намагались розмежувати поняття «охорона» та «захист»,

проте усталеного визначення цих понять у правовій доктрині не існує» [52, с. 3].

Нижче наводиться панорамний зріз точок зору з піднятого питання, який, однак, попри обсяг не може претендувати на значну повноту.

За аналізом С. Я. Вавженчука дехто з науковців відстоює точку зору, що поняття «захист» і «охорона» прав є тотожними і що їх можна вживати як синоніми. З позиції ж інших – співвідношення досліджуваних понять полягає у включенні одного поняття до складу іншого. Існують також прибічники третього підходу, і вони розрізняють та розмежовують ці поняття, наполягаючи, що вони є різними за своїм змістом [16].

На думку О. В. Мельника під терміном «охорона прав» традиційно розуміють сукупність правового забезпечення тих чи інших відносин, тієї чи іншої діяльності; правове регулювання відносин, які складаються у процесі будь-якої діяльності, починаючи від виникнення цих відносин і до їх припинення. Захист будь-яких суб'єктивних прав – це правове забезпечення недоторканності цих прав, а в разі порушення цих прав, застосування заходів примусового характеру, спрямованих на їх відновлення [33, С. 110].

І. Запорожець резюмує: «охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності та захист прав на об'єкти інтелектуальної власності необхідно розглядати як нерозривні поняття [...] захист виступає частиною охорони» [21].

За стандартним, академічним визначенням «охорона права», як і діяльність з її здійснення, полягає у захисті прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та держави від протиправних посягань; здійснюється на основі закону в особливій формі, спеціально уповноваженими законом суб'єктами, наділеними особливим статусом.

Головною відмінністю охорони права від захисту є те, що право, яке охороняється, ще не порушено. Розвиваючи цю думку, можна стверджувати, що охорона в цьому сенсі зводиться в основному до профілактичних заходів.

Сюди можна віднести і прийняття відповідних нормативно-правових актів органами законодавчої влади, і перевірки, що здійснюються державними наглядовими органами, а також громадськими організаціями, що мають на це право.

Відповідно до існуючої у науці традиції поняття «охорона цивільних прав» поєднує у собі комплекс заходів, які забезпечують нормальну реалізацію прав. У цей комплекс включаються як заходи правового, економічного, політичного, організаційного характеру, так і заходи іншого характеру, які призводять до створення необхідних умов для реалізації суб'єктивних прав. До правових заходів охорони ставляться всі заходи, щоб забезпечити розвиток цивільних правовідносин у тому нормальному, непорушеному стані. До таких заходів, наприклад, належать: закріплення цивільної право-, дієздатності суб'єктів, встановлення обов'язків тощо, і відновлення порушених чи оспорюваних прав і інтересів.

Разом з абстрактним розумінням охорони в науці та в законодавстві має місце і поняття охорони в більш конкретному, вузькому значенні слова. У цьому випадку до нього входять не лише ті передбачені законом заходи, створені задля визнання чи відновлення цивільних прав, а, навіть, захист інтересів при порушенні чи оскарженні. Щоб уникнути плутаного розуміння термінів охорону у цьому вузькому значенні слова називають захистом цивільних прав.

Одним з основних завдань законодавців є підвищення ролі саме охорони права, тому що це має призвести до зниження кількості правопорушень та до підвищення рівня правової культури й грамотності населення.

Однією з найважливіших позицій теорії цивільного та цивільно-процесуального права є захист цивільних прав. Без більш глибокого вивчення даного поняття вельми скрутним уявляється розуміння характеру та особливостей цивільно-правових санкцій, механізму їх реалізації та інших питань, пов'язаних із порушенням цивільних прав. Вивчення категорії захисту

цивільних прав передбачає, головним чином, з'ясування змісту та співвідношення різних взаємозалежних понять, до яких входить і право на захист.

На жаль, єдиної позиції з приводу визначення захисту права немає і зачасти воно використовується у тому ж значенні, що і охорона права.

І. Г. Запорожець під захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності пропонує розуміти передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів, перш за все, правоохоронних і контролюючих, а також їх посадових осіб – щодо поновлення порушеного права на об'єкт інтелектуальної власності, припинення таких порушень, а також створення необхідних умов для притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у скоєнні протиправних дій, наслідком яких стає завдання шкоди правам та законним інтересам суб'єктів інтелектуальної власності [22].

У юридичній літературі одними авторами право на захист визначається як елемент – правомочність, що входить до змісту будь-якого суб'єктивного цивільного права, інші вчені розглядають право на захист як самостійну можливість уповноваженої особи змусити за допомогою держави зобов'язану особу виконати свій обов'язок.

До прихильників позиції «право на захист як елемент суб'єктивного цивільного права» належать, наприклад, С. Н. Братусь та В. П. Грибанов (науковці радянського періоду). Загальними ознаками захисту прихильники відзначають такі ознаки як, сприяння державних органів, здійсненню права на захист, елемент суб'єктивного права, застосування примусових заходів до правопорушника, власний примусовий вплив на правопорушника, оскарження (посягання, порушення) суб'єктивного права, наявність правомочної особи, використання заходів правоохоронного характеру, відновлення порушеного права, припинення дій, що порушують право.

Інші автори вважають, що не можна змішувати суб'єктивне право з його захистом. Ці вчені вважають, що право на захист безпосередньо не пов'язане

з об'єктом захисту – суб'єктивним матеріальним правом та визначається як самостійна можливість уповноваженої особи змусити за допомогою держави зобов'язану особу виконати свій обов'язок.

Поняття «захисту» права є дуже неоднозначним, має міжгалузеве і галузеве значення, а також може розглядатися як в процесуальному, так і матеріальному сенсі.

М. С. Малєїн розуміє правовий захист як систему юридичних норм, які спрямовані на запобігання правопорушенням та ліквідацію їх наслідків [32, с. 142]. З. В. Ромовська звертає увагу на сутність правового захисту як реалізацію обраної правозастосовуючим органом міри державного примусу, а також на необхідність розглядати правовий захист у динаміці як процес, що має свій початок (виражається пред'явленням позову) і завершення (виконання рішення суду) [42, с. 9].

Р. О. Стефанчук під захистом розуміє передбачені законом вид і міру можливого або обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права [44]. На доктринальному рівні обґрунтовує думку, що правовий захист може мати місце лише при реалізації особою права на захист також Р. Б. Шишка [50, с. 360].

О. Штефан зазначає, що наведені думки науковців свідчать про їхню прихильність розглядати захист прав в юрисдикційній площині, у той час як існують ще й неюрисдикційні методи захисту [52, с. 11].

Існують думки, що поняття «правова охорона» і «правовий захист» – поняття майже синонімічні. Так, за визначенням В. Попелюшко, термін «захист» та його синоніми «охорона», «представництво», «юридична допомога», «оборона» означають діяльність держави, її органів, громадських та інших недержавних організацій, осіб, які спрямовані на запобігання, подолання справжньої чи уявної протиправної шкоди, що загрожує, або вже

спричиненої правам, свободам, законним інтересам особи, суспільства, держави [38, с. 46].

За результатами розгляду й вивчення питання автор схиляється до позиції необхідності розмежування понять «охорона» і «захист», солідаризуючись з думкою Ю. Кузнецової про їх взаємний зв'язок: «Щодо співвідношення досліджуваних понять, вважаємо, що правова охорона та правовий захист – це послідовні етапи процесу правового регулювання. Відповідно до теорії права на правове регулювання покладаються функції охорони та захисту суспільних відносин. Правова охорона, на наш погляд, є визначальною у процесі правового регулювання. За її допомогою визначаються сфери суспільних відносин, які підлягають правовому захисту. Правовий захист же виступає певною правовою гарантією відновлення порушених правовідносин, бо саме він надає нам інструментарій для відновлення порушених прав» [26, с. 86].

1.3. Способи охорони та захисту авторських прав. Докази наявності авторських прав.

На теоретичному рівні розрізняють поняття «форми захисту» та «способи захисту». «Найбільш поширеною класифікацією слід визнати поділ форм захисту на юрисдикційні та неюрисдикційні, критерієм якого в науковій літературі називають суб'єкта, що здійснює захист. Різницю між цими формами вбачають у тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється спеціально уповноваженими державою для цієї діяльності компетентними органами із властивим кожному з них певним процесуальним порядком. Водночас захист прав у неюрисдикційній формі відбувається в рамках самого матеріального правовідношення та реалізується безпосередньо його учасниками» [23, с. 242]. Тобто, як вбачається, на доктринальному рівні розроблена двоелементна градація способів захисту на «юрисдикційні» та «позаяюрисдикційні (способи самозахисту).

При цьому досить детально розроблено розуміння юрисдикційних способів захисту: «юрисдикційна діяльність стосовно захисту суб'єктивних цивільних прав включає не тільки судову форму захисту. Арбітраж, адміністративні органи, нотаріат і громадські органи також здійснюють захист прав у межах своєї компетенції» [23, с. 243]. Ю. Д. Притика розуміє під юрисдикційними формами судовий, адміністративний та змішану форми захисту права, у той час як до неюрисдикційної належить тільки самозахист [40, с. 17].

З огляду на відсутність єдиного підходу до змістовного наповнення поділу усіх форм на юрисдикційні та неюрисдикційні Петрунею В. В. запропоновану іншу класифікацію [35, с. 189]: «більш обґрунтованим та юридично вивіреном видається поділ способів захисту прав та законних інтересів [...] за суб'єктом реалізації на: судові способи захисту; змішані способи захисту (в т.ч. адміністративні); несудові способи захисту».

Перш, ніж звернутися до конкретних способів захисту авторських прав, важливо бодай коротко зробити зріз, навіть – не репрезентативний, доктринального розуміння права на захист, а також визначення ефективності способів захисту належно до конкретної ситуації.

За Г. П. Тимченком способи захисту – то засоби здійснення цих прав та інтересів у разі їхнього порушення або оспорювання [48, с. 37]. М. О. Легенченко називає способи захисту встановленими законом або договором матеріально-правовими заходами примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення порушених прав, а також вплив на правопорушника [29, с. 60]. За Д. М. Чечотом: засіб захисту обґрунтовує вибір конкретного способу захисту [25, с. 91].

Науковець, доцент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, який процесує, будучи суддею Господарського суду Харківської області, О. В. Бринцев визначив, що спосіб захисту – це передбачені або санкціоновані законом заходи, які безпосередньо спрямовані на усунення перешкод у здійсненні права шляхом впливу на зобов'язану особу [15, с. 195]. «Вони є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій щодо усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав або припинення правопорушень, відновлення становища, яке існувало до порушення» [14, с. 71].

Розрізняють універсальні способи захисту (застосовують до всіх чи більшості суб'єктивних прав) та спеціальні (уживані до конкретних прав).

О. В. Бринцев зазначає, що при визначенні поняття способу захисту, як правило, в науковій думці прийнято застосовувати три кваліфікуючі ознаки. «Першою ознакою, яку одногосно називають усі автори без винятку, є їхня мета — усунення перешкод у здійсненні права. При цьому щодо розуміння перешкод у здійсненні права особливих розбіжностей у літературі немає (під ними зазвичай мають на увазі порушення, оспорювання і невизнання права).

Досягненням цієї мети спосіб захисту права вичерпує себе. Мета покарання винної особи не входить до складу способу захисту права. Другою ознакою є спрямованість заходів — їхній вплив спрямований на особу, яка чинить зазначені перешкоди. Третьою ознакою є детермінованість способів захисту законом» [14, с. 71] .

З існуванням третьої ознаки згодні далеко не всі вчені, і, очевидно, це є позитивним явищем, оскільки: 1) детермінованість на практиці означає наявність у певної причини конкретного наслідку; 2) і, що логічно, для кожного порушення презюмується існування конкретного способу захисту. І практичні результати такого умовиводу створили б складну систему «порушення – спосіб захисту». Тому, як висновок: «наукова концептуальна невизначеність статусу ознаки детермінованості [...] Системний аналіз чинного законодавства України, присвячений регулюванню способів захисту права, свідчить, що його формування відбувалося під впливом різних правових доктрин» [14, с. 72] .

Тепер зрозумілішою стає висновок О.П. Подцерковного [37, с. 190-191], відповідно до якого закріплений перелік способів захисту не лише не гарантує правильного правозастосування, але й часом, є перешкодою на шляху реального захисту прав. Суд змушений пристосовувати положення закону до суспільних відносин. Суди, які намагаються керуватися законом, а не правом загалом, приховано відмовляють у правосудді, використовуючи буквальне читання закону для захисту інтересів держави на шкоду інтересам приватних осіб.

Очевидно, в якості резюме щодо наведених вище складних юридичних конструкцій, сьогодні актуальним є питання визначення й застосування ефективного способу правового захисту.

На думку О. О. Кота захист можна вважати ефективним лише за умови, якщо він забезпечує реалізацію цілей правосуддя – захист суб'єктивних прав, що порушуються, оспорується або не визнаються [23, с. 368-369].

При визначенні ефективності способу захисту варто скористатися практикою Європейського Суду з прав людини, рішення якого, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [11] визнаються й застосовуються судами України як джерело права. При цьому автор звернеться до вже використаної наукової розвідки Кравченко Т. С., в якій міститься готовий аналіз із названого питання [25, с. 93]. Ефективний спосіб правового захисту має бути (цитуювання майже дослівне):

– незалежним від будь-якої вжитої на розсуд державних органів дії, бути безпосередньо доступним для тих, кого він стосується (рішення від 06.09.2005 року у справі «Гуренка проти України», п. 59);

– спроможним запобігти виникненню або продовженню порушенню чи надати належне відшкодування за будь-яке порушення, яке вже мало місце; рішення від 16.08.2013 року у справі «Гарнага проти України», п. 29).

Отже, «ефективний засіб правового захисту» в розумінні Європейського суду з прав людини повинен забезпечити поновлення порушеного права і одержання особою бажаного результату. Водночас винесення рішень, які не призводять безпосередньо до змін в обсязі прав, та забезпечення їх примусової реалізації не відповідає зазначеній нормі [25, с. 93].

Екстраполюючи доктринальні положення на норми діючого законодавства України з питань захисту авторського права, спробуємо здійснити їх аналіз із наведених вище позицій.

Загальні способи захисту передбачено ст. 16 Цивільного кодексу України [9]. Враховуючи їх універсальний характер, є підстави вважати, що вони застосовувані й щодо правовідносин з інтелектуальної власності. Книга четверта ЦК України містить норми, присвячені захисту прав інтелектуальної власності. Статтею 432 ЦК України визначено перелік способів захисту «через вказівку на те, які рішення може постановити суд у разі звернення уповноваженої особи за захистом права інтелектуальної власності. Верховний

Суд України кваліфікує способи захисту, передбачені у ст. 432 ЦК України як спеціальні» [23, с. 351].

Відповідно до вимог чинного законодавства при реалізації права на захист заінтересована особа в межах, встановлених законом, самостійно вибирає способи, за допомогою яких вона прагне захистити свої порушені права, виходячи з правової природи порушеного права, сутності його порушення, доцільності застосування певного способу захисту. Законодавство України містить широкий перелік способів захисту, які можуть застосовуватися у разі невизнання, оскарження або порушення авторського права та суміжних прав.

Відповідно до ст. 51 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [10] захист особистих немайнових та майнових прав суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав здійснюється у порядку, встановленому адміністративним, цивільним та кримінальним законодавством.

За захистом свого авторського права та (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції.

Розберемо кожен із основних способів захисту авторського права та суміжних прав згідно зі ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [10].

Визнання права означає підтвердження, констатацію наявності вже наявного права, що виникло на законній підставі, але не визнано одним із учасників правовідносин. Визнання права як засіб захисту авторського права чи суміжних прав реалізується лише у юрисдикційної формі. У процесі розгляду справи суд встановлює наявність чи відсутність певних фактів у спірних правовідносинах, досліджує їх і на цій підставі констатує, підтверджує, визнає певне право щодо відповідної особи, але не створює її. Авторське право виникає в силу факту створення твору, суміжні права –

внаслідок першого здійснення виконання твору, вироблення фонограми, виробництва відеограми, першого здійснення програми (передачі) організації мовлення, проте не у зв'язку з розглядом справи судом та не впливає із судового рішення. Суд лише підтверджує наявність чи відсутність спірного права.

Припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення. Метою цього способу захисту є повернення до безперешкодного здійснення відповідним суб'єктом своїх прав, що може бути реалізовано шляхом примусу чи спонукання порушника припинити дії, що порушують авторське право та/або суміжні права чи створюють загрозу його порушенню, або попередити такі дії. За допомогою припинення дії, що порушує право чи створює загрозу його порушення, усуваються перешкоди у здійсненні авторського права чи суміжних прав, що створює порушник. Різновидом припинення дії, що порушує право чи створює загрозу його порушення, є заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права фізичної особи. Заборона розповсюдження інформації може стосуватися як неправдивих відомостей, так і достовірної інформації, поширення якої може завдати шкоди особистим немайновим правам автора. Законодавчо застосовується і такий спосіб захисту, як припинення підготовчих дій, спрямованих на порушення авторського права та/або суміжних прав.

Відновлення становища, яке існувало до порушення права та відновлення права. Відновлення положення, що існувало до порушення права, можна розглядати у двох аспектах: і як мета захисту, яка досягається шляхом застосування інших способів захисту та як спосіб захисту. Як спосіб захисту може застосовуватися лише тоді, коли порушене право може бути реально відновлено шляхом усунення наслідків правопорушення. Відновлення становища, яке існувало до порушення права, можливе лише за умови порушення права. Відновлення права як спосіб захисту у контексті Цивільного кодексу передбачає поновлення порушеного особистого немайнового права

фізичної особи, а Закон України «Про авторське право та суміжні права» передбачає поновлення права, не обмежуючи сферу застосування цього способу захисту лише особистими немайновими авторськими та/або суміжними правами. Відновлення права відбувається шляхом повернення юридичної можливості діяти у своїх інтересах, що існувала до позбавлення особи права.

Відшкодування майнової шкоди. Відповідно до законодавства збитками є: втрати, які особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням речі, а також витрати, які особа справила або повинна буде заподіяти для відновлення свого порушеного права (реальний збиток); доходи, які особа могла б реально отримати, якби її право не було порушено (втрачена вигода). Таким чином, до складу збитків закон включає:

а) вартість знищеної чи пошкодженої речі;

б) витрати, які вже зазнали для усунення наслідків правопорушення та відновлення порушеного права;

в) витрати, які мають бути понесені для усунення наслідків правопорушення та відновлення порушеного права;

г) неотримані доходи, які могли бути реально одержані за відсутності порушення права. В авторському праві втрати означають знищення або пошкодження твору, що існує в єдиній або в незначній кількості екземплярів, коли кожен екземпляр є окремим результатом творчої діяльності автора (скульптура, картина, твір прикладного мистецтва тощо), а відновлення твору не можна здійснити простим промисловим методом. Майбутні витрати – витрати на відновлення твору, фонограми, витрати на усунення змін, внесених до об'єктів авторського права та/або суміжних прав без дозволу відповідного суб'єкта. Відшкодування втраченої вигоди як вид майнових збитків базується на принципі повноти цивільно-правової відповідальності. У сфері захисту авторського права та суміжних прав відповідно до статті 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» відшкодування майнової шкоди

полягає у можливості: стягнення реального розміру заподіяної шкоди шляхом відшкодування збитків, включаючи втрачену вигоду; стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права чи суміжних прав; виплати автору чи іншій особі, яка має авторське право, суб'єкту суміжних прав компенсації замість відшкодування збитків чи стягнення доходу.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Моральна шкода – це втрати немайнового характеру, пов'язані, з-поміж іншого, з порушенням права власності. Відповідно до частини третьої статті 23 ЦК України моральна (немайнова) шкода має компенсуватися грошима, майном чи іншим способом. Розмір грошової компенсації моральної шкоди визначається судом з урахуванням усіх обставин, що мають важливе значення, виходячи з вимог розумності та справедливості. Оцінюючи доведеності порушення авторського права та/або суміжних прав, серйозність порушення та глибину інших негативних наслідків, що настали внаслідок порушення права (розмір заподіяної майнової шкоди, обсяг незаконно виданих та/або поширених об'єктів тощо), суд визначає обсяги заподіяної моральної шкоди.

Публікація у засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та/або суміжних прав та судових рішень щодо цих порушень. Публікація даних про порушення авторського права та/або суміжних прав чи судового рішення щодо цих порушень виконує не лише інформаційну функцію, повідомляючи про вже вчинене правопорушення, а й сприяє запобіганню вчинення повторних порушень права цієї особи та інших осіб, вчиненню правопорушень цим самим порушником. У багатьох випадках саме доведення змісту судового рішення до широкого загалу шляхом опублікування його в засобах масової інформації буде спрямоване на усунення порушень авторського права: наприклад, якщо літературний твір був виданий під ім'ям не автора, а іншої особи, і суспільство було повідомлено про авторство порушника силу публікацій у засобах масової інформації анонсів

про випуск цього твору, розміщені відомостей у межах огляду нової літератури тощо, для автора може бути важливим таке ж повідомлення про порушення його авторського права та його авторство щодо цього твору.

При порушенні авторського права та суміжних прав зацікавлена особа може обирати й інші способи захисту, зокрема визнання правочину недійсним, примусове виконання обов'язку в натурі, зміну або припинення правовідносин, визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, їх посадових осіб. та службових осіб. Застосування цих засобів захисту відбувається у загальному порядку, визначеному відповідно до норм ЦК України.

Стягнення компенсації за порушення авторського права та суміжних прав. Компенсація є специфічним способом захисту авторського права та суміжних прав, альтернативним відшкодуванню збитків та втраченої вигоди. Маючи таку ж мету, як і відшкодування збитків – відновлення майнового становища потерпілого – компенсація, на відміну відшкодування збитків, має імовірнісний, приблизний характер. Розмір компенсації, що підлягає стягненню, визначається зрештою судом, у позовній заяві має бути зазначено вартість позову у твердій сумі. Компенсація підлягає виплаті у разі доказу порушення майнових прав суб'єкта авторського права та/або суміжних прав, а не розміру завданих збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а розмір збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний. Розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог, залежно від характеру порушення, ступеня вини від відповідача та інших обставин. Водночас право щодо вимоги відшкодування збитків або виплати компенсації може бути передано за згодою про відступлення права.

Визначення відповідного способу захисту має ґрунтуватися на специфіці наявних правовідносин, фактів встановлення порушення прав та наявністю

відповідних доказів. Саме доведення порушення у цій категорії справ є складним процесом, що вимагає залучення відповідних фахівців у галузі права, адвокатів на патентних повірених. Тому, звернення до відповідних спеціалістів та спеціалістів сприяння у належному процесі захисту особистих немайнових та майнових прав суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав.

Оскільки відповідно до законодавства відлік при визначенні належності авторських прав завжди ведеться від моменту їх виникнення (через створення автором твору), для доказу належності авторських прав треба бути готовим довести:

1) авторство, так як факт створення твору саме даною конкретною особою чи колективом авторів;

2) правомірність переходу виниклих авторських прав у всьому ланцюжку правонаступників (за авторськими договорами чи з іншим відповідним законодавству підстав).

Для доведення авторства, тобто факту створення твору саме цією особою – автором, сам автор, його спадкоємці чи інші зацікавлені особи при розгляді спору в суді можуть використовувати будь-які докази, що допускаються російським законодавством:

- пояснення сторін та третіх осіб;
- показання свідків;
- письмові та речові докази;
- аудіозаписи та відеозаписи;
- висновки експертів.

Однак на практиці найчастіше процес доведення авторства спирається на так звану презумпцію авторства (див. далі) і зводиться до необхідності надання найранішого за часом екземпляра твору, на якому вказано автора.

У справах про плагіат (присвоєння авторства) нерідко використовуються також висновки експертів, якими можуть виступати будь-які призначені судом експертні установи чи фахівці.

Завдяки презумпції авторства для того, щоб довести, що автором даного твору дійсно є особа, яка заявляє про це, йому достатньо уявити екземпляр твору, на якому він зазначений як автор будь-яким звичайним способом, наприклад на титульному аркуші, в змісті або безпосередньо в самому тексті твору. Авторство при цьому буде вважатися встановленим доти, доки не буде представлено більш ранній за часом екземпляр того ж твору, що містить згадку про іншого автора, або іншим чином доведено недобросовісність особи, яка претендує на авторство.

Довести авторство на літературні, художні чи музичні твори можна наявністю автора:

- чернеток,
- нотаток,
- макетів,
- замальовок,
- проміжних варіантів твору,
- файлів і ресурсів, необхідні створення твори тощо.

Окремими способами доведення можуть бути:

- листування автора з видавцями,
- коректорами та іншими особами,
- експертиза авторства
- і навіть свідчення свідків.

Всі ці способи можливі і в досудовому врегулюванні конфлікту, а також приймаються судом як докази. Суд у цьому випадку оцінює їх у сукупності з іншими доказами на своє переконання, беручи до уваги допустимість та відношення до справи таких доказів.

РОЗДІЛ 2. ОСНОВИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

2.1. Міжнародно-правова охорона авторських прав

Авторське право як об'єкт інтелектуальної власності отримало визнання відносно нещодавно порівняно з іншими інститутами цивільного права. Це сталося, передовсім, завдяки винаходу друкарства, оскільки ще кілька століть тому поширення книжкових виробів було дуже трудомістким та недешевим процесом, а про контрафактну продукцію й мови не йшлося. Проте, розвиток та вдосконалення науково-технічного прогресу, а також зміцнення міжнародних зв'язків порушило питання про міжнародно-правову охорону авторських прав.

У XVIII ст. питання, що стосуються авторських прав, не розглядалися на міждержавному рівні, оскільки технічні засоби поширення творів існували лише у межах території держави. Нині питаннями інтелектуальної власності у міжнародному праві переважно займаються дві міжнародні міжурядові організації: Всесвітня організація інтелектуальної власності та Всесвітня торгова організація, у межах угод з торговим аспектом прав інтелектуальної власності.

У 1886 р. була ухвалена Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів [1]. Пізніше, в рамках Конвенції, у 1971 р. був прийнятий Паризький Акт (внесені зміни у 1979 р.). Цей міжнародний договір:

- визначав міжнародно-правовий захист на об'єкти літератури, науки, мистецтва.
- закріплював правовий режим охорони об'єктів авторського права.

«Варто зазначити, що не всі країни приєдналися до Бернської конвенції. Так, зокрема, до Конвенції не приєднались США, у зв'язку з необхідністю захистити власну поліграфічну галузь (як аргументує США) та СРСР. Натомість практично всі країни Західної Європи приєдналися до Бернської

конвенції, оскільки захист авторського права і суміжних прав був одним із європейських пріоритетів» [49, с. 15].

Іншим важливим документом щодо охорони права інтелектуальної власності стала Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. [2]. Варто відмітити, що Всесвітня конвенція про авторське право не застосовується до творів або прав на ці твори, охорона яких на момент набрання чинності цією Конвенцією у Договірній Державі, де ставиться вимога про охорону, остаточно припинилась або ніколи не існувала (ст. VI) [2]. «Саме до цієї Конвенції приєдналися США та СРСР, оскільки вона (Конвенція) встановлювала менший рівень правової охорони, що відповідало інтересам даних країн [49, с. 16].

З метою захисту та розвитку творчості і технологій було ухвалено низку міжнародних документів: Міжнародна конвенція про охорону прав винахідників, виробників фонограм і організації ефірного мовлення – «Римська конвенція»; Конвенція про охорону виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм – 1971 р.; Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програм сигналів, що передаються через супутник — 1974 р. та ін. [39, с. 568-577].

До міжнародних документів щодо індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг можна віднести: Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію знаків – 1891 р.; Ніщцьку угоду про міжнародну класифікацію товарів і послуг – 1957 р.; Віденську угоду про заснування міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків для товарів – 1973 р.; Договір про закони з торговельних марок – 1994 р. тощо [39, с. 588-607].

Варто згадати також створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) – на підставі концепції, що підписана у Стокгольмі 14 липня 1967 р.

Нарешті, не можна оминати Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS), яка мала на меті сприяти міжнародній

комерції щодо використання результатів інтелектуальної діяльності. Угода TRIPS закріплює основні міжнародні стандарти комерційного використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Із створенням ЄС почався новий загальноєвропейський етап розвитку права інтелектуальної власності.

«Основними нормативними документами в ЄС є директиви. Саме директиви й формують загальноєвропейське право, у тому числі й право інтелектуальної власності та правові процедури захисту останнього. Модель права ЄС становить дворівневу систему:

1) загальноєвропейські правові документи (директиви);

2) національні правові документи. Базовою тенденцією є те, що національні правові документи поступово адаптуються до загальноєвропейського права, саме такий підхід сприяє розбудові єдиного європейського законодавства, яке поступове починає привілювати над правом держав-членів ЄС» [49, с. 18].

Наостанок варто навести низку найважливіших директив ЄС з питання дослідження:

Директива ЄС «Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав у інформаційному суспільстві» від 22.05.2001 № 2001/29/ЄС [5]

Директива ЄС/2004/48 про захист права інтелектуальної власності [49, с. 19].

Директива про авторське право на єдиному цифровому ринку Європейського Союзу ((Directive on Copyright in the Digital Single Market 2016/0280 (COD)39 [49, с. 20].

Крім них існують інші програми міжнародного співробітництва у галузі інтелектуальної власності, зокрема, програми в рамках ЮНЕСКО; ВОІВ була створена в 1970 р. з метою утворення єдиного загальносвітового центру організації міжнародного співробітництва у галузі охорони інтелектуальної

власності у всіх її різновидах. ВОІВ має статус спеціалізованої установи ООН.

Найважливішими завданнями та функціями ВОІВ є:

- функція виконання адміністративно-секретарських, управлінських заходів;

- співробітництво по окремим секторам та напрямкам міжнародної охорони прав інтелектуальної власності. ВОІВ провадить значну дослідницьку роботу, збирання та поширення інформації, надання технічної допомоги країнам, що розвиваються. Під егідою ВОІВ ведуться роботи з підготовки та укладання багатосторонніх договорів.

У ВОІВ бере участь близько 150 держав. Структура ВОІВ включає:

Генеральну асамблею, до якої входять країни-члени ВОІВ, які одночасно беруть участь також у Паризькому та Бернському союзах; Конференцію – об'єднує всіх членів ВОІВ, незалежно від їх участі в названих спілках; Комітет з координації у складі 51 держави – виконує адміністративно-фінансові функції; Постійний комітет ВОІВ з інформації про промислову власність у складі спілки міжнародної патентної класифікації та, за бажання, країн-членів Паризького союзу; Міжнародне бюро - є Секретаріатом ВОІВ на чолі з Генеральним бюро директором.

ВОІВ визначає авторське право як юридичний термін, що використовується для опису прав, якими володіють автори на свої літературні та художні твори. Авторське право охоплює цілий діапазон творів – від книг, музики, картин, скульптури та фільмів до комп'ютерних програм, баз даних, реклами, карт та технічних креслень. З авторським правом людина стикається кожен день, читаючи книги, журнали, прослуховуючи аудіозаписи, переглядаючи відео. І саме тому авторське право вимагає все більшого захисту від незаконного використання та порушення прав громадян.

Міжнародно-правова охорона авторських прав носить двоїстий характер, оскільки враховуються як загальновизнані принципи та норми міжнародного права, а й норми внутрішньодержавного права, гарантує

кожному свободу літературного, художнього, наукового, технічного та інших видів творчості, а також викладання.

Заборона на вільне використання об'єктів авторського права, встановленого на користь авторів, правовласників, стримує розвиток науки, нових технологій, освіти, культури. Щоб уникнути подібних наслідків, держави у своїх національних законодавствах визначають так звані межі авторського права.

Останнім часом у літературі зустрічаються випадки необґрунтованого змішування принципів вичерпання прав та меж права. При цьому, безумовно, інститут вичерпання прав – один з найбільш важливих обмежувачів виняткових прав, що широко проявляє себе в різних аспектах. Щоб розібратися в особливостях зазначених принципів, необхідно звернутися до європейського досвіду вдосконалення правового регулювання у галузі інтелектуальної власності.

Директиви Європейського Союзу сприяють уніфікації права у всіх країнах, що приєдналися, а також служать фундаментом для подальшого правотворчості на міжнародному рівні. Загальні тенденції розвитку правового регулювання у цій галузі особливо помітні на прикладі Директиви ЄС від 22 травня 2001 р. № 2001/29/ЄС «Про гармонізації деяких аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві» (далі — Директива ЄС від 22 травня 2001 р.), яка закладає основи для створення загальної гнучкої правової системи.

Особлива увага у Директиві ЄС від 22 травня 2001 р. приділяється питанням вичерпання прав. У зокрема, передбачається, що ні за яких умов подання творів широкої публіці (шляхом ефірного або кабельного мовлення або за допомогою інтерактивних цифрових мереж) не повинно розглядатися як підстава для подальшого їх використання у цивільному обігу без згоди правовласника. Для випадків поширення екземплярів творів шляхом їх продажу чи іншої передачі спеціально обговорюється, що правила про

вичерпання прав (тобто можливості подальшого поширення введених у цивільний обіг примірників без згоди правовласника та без виплати йому винагороди) застосовуються тільки щодо тих примірників, перший продаж чи інша передача права власності на які за згодою правовласника мала місце у межах Європейського союзу (ст. 4 Директиви ЄС від 22 травня 2001 р.).

У міжнародних договорах акцент робиться на вичерпання права поширення, оскільки декларація про відтворення вичерпання не підлягає. Власник матеріального носія може його продати, подарувати чи іншим чином передати третім особам; при цьому згоди правовласника на об'єкт авторського права чи суміжних прав, втілений товарі, не потребується. Дія цього принципу абсолютно справедливо, тому що в іншому випадку для будь-якого перепродажу товару слід було б отримувати дозвіл правовласника. Виходить, що матеріальний носій можна поширювати як завгодно, але ніхто не має його права відтворювати, копіювати. Безперечно, інститут міжнародно-правовий охорони авторських прав будується на певних принципах, які утворюють його керівні засади, будучи першоосновою для їхньої охорони. Такими принципами є:

- принцип громадянства автора - приєднанням держави до відповідних конвенцій територіальні обмеження відпадають. Відповідно до п. «а» ст. 3 Бернської конвенції охорона надається творам як випущеним, так і не випущеним у світ, автори яких або є громадянами держав учасників відповідних конвенцій, або постійно проживають на їхній території. Тим самим реалізується принцип громадянства автора;

- територіальний принцип надання охорони – цей принцип застосовується тільки для творів авторів, які є громадянами країн-учасниць конвенцій, тобто принцип громадянства автора та територіальний принцип не можуть застосовуватись одночасно. Охорона здійснюється у рамках реалізації

територіального принципу у тому випадку, якщо твір вперше було випущено у світ однієї з країн-учасниць відповідного договору або одночасно в країні-учасниці та третій державі (п. «б» ст. 3 Бернської конвенції);

- принцип національного режиму охорони (іноді називається принципом асиміляції). Цей принцип встановлено ст. 2 Всесвітньої конвенції та означає, що твори громадян будь-якої держави-учасниці Конвенції, а одночасно твори, вперше випущені на території такої держави, користуються на території іншої держави-учасника такої охорони, яку вони надають творам своїх авторів, вперше випущеним у світ на їхній власній території. Твори іноземних авторів (маються на увазі громадяни держав-учасниць), не випущені у світ, також користуються охороною, яку держава надає не випущеним у світ творам своїх авторів;

- принцип надання охорони незалежно від дотримання формальностей - принцип полягає в тому, що авторське право на витвір науки, літератури та мистецтва виникає через факт його створення. Для виникнення та здійснення авторського права не потрібно реєстрації твору, іншого спеціального оформлення твору чи дотримання будь-яких формальностей.

У деяких країнах для визнання твору охороняється необхідна його реєстрація, нотаріальне посвідчення, застереження про збереження авторського права або дотримання інших обов'язкових процедур. Всесвітня конвенція встановлює правило, згідно з яким у разі, якщо за внутрішнім законодавством держави-учасниці дотримання формальностей є обов'язковим, то формальності вважаються дотриманими щодо творів громадян інших держав учасників або творів, вперше випущених у світ поза територією цієї держави, при умови, що всі екземпляри таких творів, починаючи з першого випуску у світ, носитимуть знак охорони авторського права - ©;

- принцип термінового характеру охорони - даний принцип обумовлений необхідністю поєднання приватних та публічних інтересів при використанні

продуктів інтелектуальної діяльності, а також їх винятковою важливістю для економічного та культурного розвитку суспільства;

- принцип здійснення охорони на користь автора та його правонаступників – це положення є ключовим для тлумачення та застосування всіх правил, спрямованих на охорону авторських прав. Іншими словами, якщо щодо положень конвенції можливі різні тлумачення, повинен вибиратися варіант, найбільш сприятливий для автора та його правонаступників.

Дотримання цих принципів є одним із показників стану нормативного регулювання охорони авторських прав у країні. Національне законодавство кожної з країн-учасниць міжнародних угод має відповідати вищезазначеним принципам формально, а також створювати дієві механізми виконання їх на практиці.

На доктринальному рівні просувається думка про наявність двох основних напрямків європейської політики у сфері інтелектуальної власності: внутрішній та зовнішній. Внутрішній вектор передбачає створення єдиної системи охорони та захисту прав інтелектуальної власності у межах ЄС. Цей напрямок переслідує мету: формування єдиного ринку, розвитку економіки, оптимізації конкурентного середовища. Створення єдиної європейської системи охорони об'єктів права інтелектуальної власності надасть змогу підвищити конкурентоспроможність і привабливість європейської економіки у світі, забезпечить безпеку й захист творчої діяльності громадян в межах усього Євросоюзу, надає поштовх розвитку інноваційній діяльності і створить привабливий клімат для інвестування в Європу.

Зовнішній вектор передбачає стимулювання до створення ефективних систем захисту прав інтелектуальної власності на міжнародному рівні, в тому числі, іншими країнами, що не є членами ЄС з метою забезпеченням європейським компаніям охорони їх інновацій за кордоном, боротьби з імпортом не ліцензованої, контрафактної продукції, залучення інвестицій та оптимізації розвитку світової економіки в цілому [41]. О. А. Бояр [13, с. 277]

відзначає, що відносно першого напрямку, охорона прав інтелектуальної власності у ЄС все більше набуває рис єдиної сформованої системи, для якої характерні наявність координаційних структур, впорядкованих елементів системи у вигляді чітко визначених об'єктів та суб'єктів, домінування внутрішніх взаємозв'язків над зовнішніми (формування єдиного внутрішнього ринку та єдиної політики ЄС) тощо. Правову основу єдиної внутрішньої і зовнішньої політики ЄС, у тому числі – у сфері інтелектуальної власності, складають договори, підписані країнами-членами Співтовариства протягом майже п'ятдесятирічної історії його розвитку.

Відповідальними за формування й реалізацію політики у сфері захисту прав інтелектуальної власності є такі інституції: Європейський парламент, Рада Міністраів ЄС, Європейська Комісія та Європейський суд.

Комісії займається так званим вторинним законодавством – підготовкою та впровадженням в дію усієї нормативно-правової процедурної документації відносно охорони прав інтелектуальної власності з метою створення сприятливих умов для розвитку єдиного ринку ЄС. Безпосередньо ці функції виконує Головне управління Європейської Комісії з питань внутрішнього ринку, очолюване Комісаром. На основі підготовлених Комісією рекомендацій та власної ініціативи Європарламент та Рада ухвалюють рішення у формі Директив, Регуляцій, Інструкцій тощо; ратифікують міжнародні договори.

Також існують такі спеціалізовані організації як Європейська патентна організація й Управління гармонізації внутрішнього ринку. Європейська патентна організація є незалежною від ЄС та інших регіональних і міжнародних структур. Вона забезпечує заявнику видачу єдиного патенту на винахід (європейський патент), за яким його права охороняються в одній, кількох або усіх країнах-учасницях Європейської патентної конвенції відповідно до вказаного у заявці переліку.

Не останнє місце в системі правового захисту інтелектуальної власності в ЄС належить Європейському суду, який був заснований відповідно до Угоди про Європейське об'єднання вугілля та сталі у 1952 році. Європейський Суд вирішує спірні питання, які можуть виникати в процесі прийняття рішень, та виступає вищою інстанцією у процесі врегулювання правовідносин між окремими суб'єктами. У складі Суду ЄС діють три установи: сам Суд Європейського Союзу, Суд першої інстанції, Трибунал з питань публічної служби. Рішення Суду ЄС мають важливе значення для наближення національних законодавств до стандартів правового захисту інтелектуальної власності у Євросоюзі.

2.2. Законодавство зарубіжних країн про охорону та захист авторського права.

Авторське право в основних своїх положеннях сформувалося задовго до становлення Інтернету, через що виникають складнощі щодо легальності дій, які приймаються як самі собою зрозумілі: відтворення, обмін, публікація творів, копіювання та вставка тексту, зображень та інші. Законодавство більшості країн вимагає, щоб дані дії здійснювалися з дозволу автора. Утворилася потреба у тому, щоб урівноважити реальність відносин в Інтернеті та законодавство про авторські права.

Рішенням стала розробка некомерційною організацією Creative Commons (CC) безкоштовної, публічної, стандартизованої правової системи ліцензій, підкріпленої сучасними технологіями. У 2002 р. некомерційна організація Creative Commons оприлюднила свій перший пакет безкоштовних публічних ліцензій, що дозволяють авторам та правовласникам (фізичним та юридичним особам) поширювати свої твори вільно, на певних ними умовах, а споживачам контенту (також фізичним та юридичним особам) – більш простим способом використати ці твори. Новизна ліцензій CC полягала в тому, що до них додали дані для обробки інформації про авторські права в автоматичному режимі, що спростило використання творів та розуміння умов ліцензій громадянами, які не мають юридичної освіти.

Ліцензії CC ґрунтуються на нормах авторського права, при цьому вони дають автору можливість самостійно визначати умови, на яких його твори можуть використовуватися необмеженим колом осіб, тим самим встановлюючи баланс між авторськими правами та перевагами, які несуть сучасні технології.

Логічно збудований ряд ліцензій CC дозволяє громадянам та організаціям надавати третім особам різний обсяг прав на використання об'єктів авторських та суміжних прав. Ліцензії CC призначені в тому числі для того, щоб забезпечити можливість публікації творів, які автори створюють на

некомерційній основі, для популяризації та доведення їх до широкого кола користувачів. Відповідно до Конституції США авторське право не є самостійним правом людини, а розглядається у прикладному аспекті. Розділ 8 ст. I Конституції США уповноважує Конгрес видавати закони, щоб «сприяти розвитку науки та корисних ремесел, закріплюючи на певний термін за авторами та винахідниками виняткові права на їх твори та відкриття».

Для судів, які тлумачать Конституцію США, термін «наука» був еквівалентним терміну «знання», а авторське право ними розглядалося як необхідний інструмент для творчості, що не перешкоджає свободі самовираження. Положення, що наділило Конгрес правом надавати патенти та охороняти авторські права, ґрунтувалося на тій точці зору, що заохочення індивідуальних зусиль можливістю отримання особистої вигоди є найкращим способом поставити талант авторів та винахідників на службу загальному благу.

У США основним нормативним актом, яким регулюються нові відносини в галузі авторського права, що виникли у зв'язку з розвитком Інтернету та надходженням у цивільний обіг творів у цифровій формі, яких не потрібні матеріальні носії, став Федеральний закон від 28 жовтня 1998 р. «Про авторське право на цифрову еру» (The Digital Millennium Copyright Act (DMCA)). Законодавець США зіштовхнувся із проблемою того, що міжнародні угоди вимагають вирівнювання рівнів правової охорони всіх творів, що походять із країн-учасниць міжнародних угод. Закон про авторське право США 1976 р. передбачає, що твори з інших країн охороняються у США лише за виконання певних умов, які роблять їх правовим захистом. Вихід з положення було знайдено таке: ст. 102(b) Закону «Про авторське право в цифрову еру» вніс поправки до Закону про авторське право, поширюючи його дія на ті об'єкти, які мають охоронятися згідно з нормами договорів ВОІВ про авторське право та суміжні права. Істотне розширення охорони іноземних творів обумовлено вимогами даних договорів відновити охорону творів, які не

потрапили до суспільних надбань країни їх походження. У США право подання позову пов'язане з попередньою реєстрацією об'єктів авторського права, проте договори ВОІВ містять пряма заборона обумовлювати захист визнаного права його реєстрацією, у ст. 411(a) Закону про авторське право, було внесено доповнення, яке знімає пред'явлення цієї вимоги щодо всіх іноземних творів.

Особливістю американського авторського права в інтернеті є те, що суд, має власні повноваження зменшити суму стягуваних збитків або відмовити у його стягненні у разі ненавмисного порушення, коли порушник сумлінно помилявся щодо характеру своїх дій і в нього не було причин вважати, що його дія становить порушення. Водночас кримінальним злочином є свідоме зловживання законом на користь отримання комерційних переваг чи приватного збагачення. У статутному праві США відсутні чіткі правові критерії та стандарти, що дозволяють визначити прийнятний обсяг вилучень та винятків зі сфери дії авторського права кожному конкретному випадку. Прецедентне право та загальні принципи сумлінного використання служать напрямом для його організації, у напрямку найменшої шкоди та збитків правовласнику.

Згідно з чинними національними законами та законопроектами, міжнародна практика передбачає поступове (правило трьох попереджень) та/або альтернативні способи притягнення до відповідальності інтернет-піратів: обмеження доступу до певних інтернет-ресурсів, зниження швидкості з'єднання та/або повна відмова надавати інтернет-послуги (Ірландія, Південна Корея); високий штраф (США); кримінальна відповідальність до ув'язнення (Франція) Крім того, застосовуються системи, що запобігають завантаженню піратських музичних файлів із Інтернету на мобільні телефони (Японія); Застосовується вирішальний принцип для видавничих робіт, що враховує доступний переклад оригіналу національною мовою (Китай); Реєструються

дані користувачів, включаючи маршрутизацію протягом трьох років (Бразилія).

У ЄС правові норми, що регулюють надання послуг у режимі онлайн, розкидані за численними законами, що регулюють електронну торгівлю, надання послуг зв'язку, обробку персональних даних, діяльність ЗМІ, питання авторського права та суміжних прав та безліч інших областей. У Єврокомісії вважають, що використання авторських та суміжних прав в Інтернеті викликає серйозні нарікання багато в чому через те, що залишається незадоволеним попит на легальний контент за прийнятну для споживача ціну. Від уявлення про те, що ситуацію можна виправити лише за рахунок жорсткішої системи заборон та притягнення до відповідальності дедалі ширшого кола осіб, включаючи провайдерів інтернет-послуг, європейський законодавець відходить. Штучне блокування обміну інформацією між індивідами призведе до руйнівних наслідків.

Пропозиція різноманітного легального контенту щодо привабливої ціні в режимі онлайн розглядається як економічно ефективна відповідь пиратському поширенню творів, які охороняються авторським правом. В інформаційній сфері єдиного ринку в Європі немає. Для створення музичного магазину, що надає, наприклад, музику в режимі онлайн, необхідно домовлятися з усіма товариствами з колективного управління правами біля ЄС. Для збереження довіри правовласників та користувачів, а також з метою полегшення ліцензування сам характер управління колективними правами має стати більш прозорим та відповідати технологічному прогресу. В умовах оцифрування контенту постачальники послуг, незабаром перестануть потребувати посередників між авторами та споживачами. Великі компанії-виробники електронних пристроїв прагнуть не просто виготовляти смартфони та інші гаджети, а й стимулювати користувачів до нових послуг. Сервіси, що дозволяють у необмеженому обсязі, протягом часу дії підписки, завантажувати музику, і зберігати її при відмові від продовження передплати,

досить поширені. Виробник технічно в змозі замінити товариства по колективному управлінню правами, здійснюючи комерційне ліцензування використання музики у Європі.

Розвитку єдиного цифрового ринку музики перешкоджають не так послуги, надані товариствами з колективного управління, що діють на законній основі, скільки піратство. Усі заходи, що стримують розвиток єдиного Цифрового ринку виправдовуються, як правило, міркуваннями боротьби з піратством. Жодний механізм ліцензування різноманітних послуг, які можуть бути надані вже сьогодні, не витримає конкуренції з наявністю легкодоступного споживачеві ринку музики, що не ліцензується. Сама загроза появи ринку неліцензованих творів (у тому числі і в інших сферах) стримує оцифрування. Європейська директива з колективного управління правами включає поряд із заходами боротьби з піратством сильну та ефективну систему управління правами. До цього зводяться пропозиції щодо запровадження конкуренції між товариствами з колективного управління, що висуваються заради зниження витрат. Європейська директива з колективного управління правами покликана створити (правові) рамки управління правами в середовищі, де відсутні межі між країнами. Лише законодавство про конкуренцію не здатне дати Конструктивні рішення. Щодо регулювання управління правами на колективній основі необхідний ширший правовий підхід.

Для торгівлі об'єктами та послугами в авторському праві положення, що допускають вилучення з нього важливі. Цифрове поширення культурного та наукового матеріалу прибирає рамки, що існують у матеріальному світі, дозволяючи більшому кількості людей зацікавитись, а головне, отримати реальний доступ до нього. Інтернет дозволяє розвивати культурний обмін між представниками різних верств суспільства, у перспективі, допомагаючи більшому розумінню цими верствами ідей та думок один одного. В епоху, коли весь світ говорить всерйоз про рівність, про необхідності послаблення

фізичних кордонів, можна вважати інтернет першим крок до глобалізації. Інтернет сприяє плюралізму, дає доступ до більшої кількості точок зору та джерел інформації, стаючи інструментом самовираження для всіх, хто інакше був би позбавлений такої можливості. Технічну можливість виходу на масштабну аудиторію отримують не лише професійні комунікатори, а й усі охочі. Очевидно, що зробити все безкоштовним для всіх – неможливо. Необхідно оплачувати працю автора, працю видавця, працю осіб, причетних до створення твору. Законодавче прагнення багатьох країн до збереження цієї справедливості буде дивним засуджувати.

2.3. Судові суперечки про авторство на твори мистецтва.

Віра Валле у своїй роботі «Парадокси права інтелектуальної власності» [17, с. 87] дає приклад найдавнішої суперечки з приводу авторського права, яка відбулась у VI ст. н.е. між настоятелем монастиря Св. Фінніаном з ірландського міста Мовіль – християнським місіонером, та апостолом Св. Коламбою. Сутність спору полягала в тому, що апостол Св. Коламба скопіював Псалтир, належний Св. Фінніану. Як зазначає авторка, суперечка з приводу авторського права була вирішена далеко не цивілізованим, як на сьогоднішній погляд, способом: битвою, наслідком якої стали численні людські жертви.

Подальші приклади стосуються більш пізнього часу та відповідатимуть критерію «судових суперечок».

Судова практика США: запровадження доктрини «добросовісного використання».

У 1968 р. видавництво медичної і наукової літератури «Williams&Wilkins Company» звернулось до суду з позовом до Національної бібліотеки медичної літератури та Національного інституту здоров'я. Суть претензій полягала у тому, що відповідачі у великій кількості примірників копіювали зміст наукових журналів з метою поширення їх серед медичної спільноти, чим спричинили збитки видавництву. Оскільки відповідачі були представлені численними урядовими організаціями, тягар заперечення взяв на себе Уряд, який аргументував такі дії нагальною потребою забезпечити медиків результатами новітніх досліджень, а також доктриною «добросовісного використання».

Позивачі таку позицію не заперечували, проте, бажали мати зиск від кожного розданого примірника (таксація: 2 цента за 1 сторінку).

Судом першої інстанції позовні вимоги були задоволені. Проте, посилаючись на названу вище доктрину, апеляційний суд скасував рішення

суду першої інстанції та відмовив у позові. Рішення суду апеляційної інстанції підтвердив і Верховний Суд США.

Ця справа була названа «тестом», який би мав на меті визначити порядок «копіювання творів бібліотеками і архівами з науковою метою» [17, с. 270-271].

Європейська практика останнім часом пов'язана з діяльністю Суду ЄС. Суд Європейського Союзу забезпечує дотримання права у тлумаченні та застосуванні договорів. Наразі Рада уповноважена надавати Судові ЄС юрисдикції у спрах щодо застосування актів, що створюють європейські права інтелектуальної власності.

Цікаво розглянути судову практику суду ЄС щодо захисту прав інтелектуальної власності (Щодо обох використаних справ: не цитується в повному обсязі, але наводиться максимально близько до оригіналу джерела «Судова практика Суду Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності, Київ, 2016. – 220 с.) [47].

Так, у справі *Christian Liffers*, C-99/15 суть спору полягала у тому, що були порушені авторські права Пана Liffers, який був режисером та сценаристом аудіовізуального твору під назвою *Dos patrias, Cuba y la noche* (Дві батьківщини, Куба та ніч), де розповідаються шість особистих історій жителів Гавани (Куба), які є гомосексуалістами або транссексуалами. *Mandarina* зняли документальний фільм щодо дитячої проституції на Кубі, провівши зйомки прихованою камерою. Декілька фрагментів із фільму *Dos patrias, Cuba y la Noche* було також використано у цьому документальному фільмі, хоча компанія не зверталася за дозволом до пана Liffers.

Цей документальний фільм було показано по іспанському телеканалі *Telecinco*, який належить *Mediaset*. Пан Liffers оцінив суму шкоди, завданої порушенням його авторським правам, у суму роялті, які б він отримав, якби *Mandarina* та *Mediaset* звернулися б до нього за дозволом на використання відповідного об'єкту інтелектуальної власності, застосували таким чином

п. б) частину 2 статтю 140 Закону про інтелектуальну власність, який дозволяє суб'єкту прав інтелектуальної власності, чиї права було порушено, оцінити завдану шкоду у суму роялті, які б заплатив йому відповідач, якби звернувся за дозволом на використання цього права. Цей спосіб розрахунку, на відміну від передбаченого п. а) частиною 2 цієї ж статті, не зобов'язує позивача встановлювати суму реально завданої шкоди.

Суд ЄС визначив, що частина 1 статті 13 Директиви 2004/48 має тлумачитися таким чином, що її положення дозволяють особі, яка постраждала від порушення своїх прав інтелектуальної власності та вимагає компенсації матеріальної шкоди виходячи із п. б), частини 1, даної статті на підставі суми гіпотетичних роялті, вимагати компенсації завданої моральної шкоди, відповідно до передбаченого п. а) частини 1 даної статті [47, с. 216-219].

У справі Netlog, C-360/10 встановлено, що Netlog є соціальною мережею у мережі Інтернет, де кожна особа може зареєструватися та отримати особистий простір, так званий «профіль», який користувач може заповнити та доступ до якого може отримати будь-хто. SABAM дійшли висновку, що соціальна мережа Netlog також надає своїм користувачам можливість використовувати через свої профілі музичні та аудіовізуальні твори із репертуару SABAM та надає інтерактивний доступ до таких творів іншим користувачам даної мережі, усе це без відповідного дозволу від SABAM та без сплати мережею Netlog збору за таке використання.

Netlog зазначає, що підтримання позивних вимог SABAM прирівнюється до накладання на Netlog обов'язку загального моніторингу, який заборонено частиною 1 статті 21 Закону від 11 березня 2003 р. про деякі правові аспекти послуг в інформаційному суспільстві, яким адаптовано до національного законодавства положення частини 1 статті 15 Директиви 2000/31.

Аналізуючи вказані обставини, суд ЄС постановив, що судове рішення, що змусить постачальника послуг із зберігання даних запровадити оскаржену

фільтраційну систему, зобов'яже такого постачальника здійснювати активний моніторинг усіх даних кожного із своїх клієнтів із метою уникнення будь-якого майбутнього порушення прав інтелектуальної власності. Відповідно, таке судове рішення зобов'яже цього постачальника послуг із зберігання даних здійснювати загальний моніторинг, заборонений положеннями частини 1 статті 15 Директиви 2000/31. Тому, все-таки, за переконанням суду, вимоги SABAM суперечать закону [47, с. 198-202].

Ведучи мову про судові суперечки про авторське право на твори мистецтва, варто згадати вже легендарні порушення авторського права, які призвели до судового розгляду.

Найвідоміша у світі пісня англійською – авторська чи народна?

Найвідомішою у світі піснею англійською мовою, на думку Книги рекордів Гіннеса, є пісня *Happy birthday to you!* Виявляється, вона була написана в 1893 шкільними вчителями з Кентуккі Петті і Мілдред Хілл. У тому ж році права на неї викупив Клейтон Саммі, а 1998 року – компанія Warner/Chappell Music. Компанія Good Morning to You Productions у 2013 році подала до суду Нью-Йорка позов щодо визнання недійсними авторських прав. На думку позивача, який послався на дослідження Роберта Брайнеса, авторські права на пісню спливали ще на початку минулого століття. В результаті пісня юридично стала надбанням громадськості, а Warner/Chappell Music зобов'язалася виплатити \$14 млн. компенсації тим, з кого компанія раніше стягувала збори за відтворення композиції.

Федеральний суд Лос-Анжелесу ухвалив кінцевий вердикт по справі: 1) правонаступникам належали права на текст пісні; 2) авторське право може бути поширене виключно на конкретні музичні аранжування, але не на всю пісню [46].

Хто автор фото: мавпа чи людина? У 2011 році відомий фотограф живої природи Девід Слейтер фотографував зграю чубатих макак. У процесі Слейтер дав тваринам камеру. Кмітливі макаки охоче натискали на кнопку, і в

результаті серед зроблених фотографій виявився автопортрет мавпи, який згодом отримав всесвітню популярність і приніс Слейтер тільки за перший рік £2000. Пізніше організація PETA («Люди за етичне поводження з тваринами») звернулася до суду з вимогою визнати авторські права на фото за мавпою, а відрахування передавати до спеціального фонду, яким PETA розпоряджалася на користь тварини. Суд став на бік фотографа, але із зоозахисниками довелося домовлятися: авторські права на знімок належать Слейтеру, але він зобов'язується віддавати чверть заробітку на захист тварин [43].

Автор картини заперечує своє авторство. Роберт Флетчер 40 років був власником картини, підписаної ім'ям шотландського художника Пітера Дойга. За словами Флетчера, 1976 року він працював у виправному центрі Тандер-Бей, а Дойг відбував там покарання. Там Флетчер купив за \$100 пейзаж, який, за його словами, Дойг малював на його очах. Коли Флетчер захотів продати картину за \$10 млн. Дойг відмовився підтвердити своє авторство. Внаслідок судових розглядів авторство Дойга підтвердити не вдалося, і Флетчер продати картину не зміг [36].

Суперечка про справжність «Шулерів» Караваджо стала одним із найдорожчих процесів щодо робіт старих майстрів. У 2006 році Ланселот Туейтс через лондонський Sotheby's продав копію картини Караваджо «Шулера» за £42 000. Новий власник полотна, фахівець з творчості Караваджо Деніс Маон у 2007 році визнав у ній не копію, а ще один авторський варіант, і оцінив у млн. Оригінальність картини підтвердили інші авторитетні дослідники Караваджо. Туейтс, дізнавшись про це, подав на Sotheby's до суду, звинувативши його у тому, що той переглянув шедевр. Аукціонний будинок витратив на судові витрати не менше £6 млн., і не дарма - Високий суд Лондона виніс рішення на користь Sotheby's, зробивши висновок, що картина є копією з Караваджо. Зараз картину виставлено в музеї ордена святого Іоанна в Лондоні, і позначено при цьому як Караваджо.

Ice Ice Baby – запозичення у Queen та Девіда Боуї. 1990 року вийшов хіт Ice Ice Baby американського репера Vanilla Ice. Партія басу дуже схожа на партію із спільної пісні групи Queen та Девіда Боуї Under Pressure, що вийшла 1984 року. За словами барабанщика Queen Роджера Тейлора, пісня була написана солістом Queen Фредді Мерк'юрі, а Боуї придумав знаменитий басовий програш. Репер спочатку намагався заперечувати копіювання, але потім все ж таки визнав запозичення і віддав частину зароблених грошей авторам [18].

Гаррі Поттер vs чаклун Віллі. Найбагатшу у світі письменницю Джоан Роулінг та її видавця Bloomsbury Publishing PLC звинуватили у плагіаті. Роулінг представила книгу Гаррі Поттер і кубок вогню в 2000 році, а в 1987 році письменник Едріан Джейкобс написав книгу Пригода чаклуна Віллі номер один: зла земля, в якій згадувалися в'язниця для чарівників і лікарня для постраждалих від магічних. Джейкобс і Роулінг користувалися послугами одного літературного агента Роулінг, природно, могла дізнатися про книгу Джейкобса і запозичити частину сюжету. Спадкоємці британського письменника звернулися до суду, який не виявив схожості у книгах та відхилив позов [34].

Суд визнав картину художника Шишкіна справжньою. Люксембурзька компанія Arthur Properties придбала у нью-йоркській галереї АВА Gallery картину Івана Шишкіна «У лісі». Пізніше новий власник вирішив, що полотно є підробкою, та звинуватив у шахрайстві галерею та її власника Анатолія Беккермана. У суді Arthur Properties вимагала з галереї компенсацію у розмірі \$8,9 млн. компенсації. Після року судових розглядів суд Нью-Йорка визнав картину справжньою.

РОЗДІЛ 3. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У ВІТЧИЗНЯНИХ РЕАЛІЯХ

3.1. Охорона та захист авторських прав в Україні

В Україні авторське право регулюється Цивільним кодексом та Законом України «Про авторське право та суміжні права» (далі – Закон). Даний Закон застосовують до авторських прав на літературні, наукові, науковопопулярні, публіцистичні твори, твори образотворчого мистецтва, музичні твори та їх виконання, сценічні твори та їх виконання, а також комп'ютерні програми та бази даних.

Майновими авторськими правами є виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами (ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права»). Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права.

Немайнові авторські права – це право:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі та його примірниках та за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадку свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитися анонімом;

3) вибирати псевдонім, вказувати та вимагати вказівки псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках та під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору та протидіяти будь-якому спотворенню, спотворенню чи іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, який може зашкодити честі та репутації автора.

На відміну від майнових, особисті немайнові права автора неможливо знайти передані (відчужені) іншим особам.

Право авторства виникає з створення твору автором і вимагає обов'язкової реєстрації. Але для отримання додаткового захисту і в більшості випадків для просування продукту на ринку зацікавленим особам і компаніям авторське право все ж таки необхідно реєструвати.

Реєстрація авторського права на комп'ютерну програму здійснюється у порядку реєстрації твору і вона охороняється як літературні твори. Така охорона діє незалежно від способу чи форми їхнього вираження.

Заявником для реєстрації авторських прав може бути:

- фізична особа – автор програми (або кілька фізичних осіб – співавторів);
- юридична особа – якщо твір створено автором у зв'язку з виконанням трудового договору.

Для реєстрації авторських прав на комп'ютерну програму необхідно підготувати:

- дані про заявника (автора);
- Назва комп'ютерної програми;
- Вихідні коди комп'ютерної програми в обсязі, достатньому, на думку автора, для її ідентифікації;
- інструкцію користувача комп'ютерної програми (у зручному та зрозумілому форматі – текст, зображення, презентація, відео тощо).

Також, крім вищенаведених даних та відомостей, необхідно підготувати заяву про реєстрацію авторського права та сплатити певний збір за реєстрацію авторських прав (форми, зразки заяв та розміри збору можна знайти на сайті Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України).

Термін розгляду поданих документів та загалом процедура реєстрації авторських прав займає близько 2-3 місяців. За наслідками розгляду автору видається свідоцтво про реєстрацію авторських прав.

Основним законодавчим актом України щодо авторського права та суміжних прав є Закон України «Про авторське право та суміжні права» в редакції від 22.05.2003р. [10].

Відповідно до Закону об'єктами авторського права можуть бути:

- літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного чи іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
- виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- комп'ютерні програми;
- бази даних;
- музичні твори з текстом та без тексту;
- драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- аудіовізуальні твори;
- твори образотворчого мистецтва;
- твори архітектури, містобудування та садово-паркового мистецтва;
- фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;
- твори прикладного мистецтва;
- ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори щодо географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;
- сценічні обробки творів; обробки фольклору, придатні для сценічного показу; похідні твори;
- збірки творів, збірки обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірки звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої роботи;
- тексти перекладів;

Відповідно до Закону авторським правом захищаються як опубліковані твори, так і неопубліковані, завершені та незавершені. Авторське право на будь-який твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення та

здійснення авторського права не потрібна реєстрація твору. Таким чином, кожен автор, створивши твір, автоматично набуває права власності на нього. Крім того, в Україні, як і в інших країнах передбачено механізм реєстрації прав автора. Реєстрацією займається спеціальна уповноважена установа: Українській інститут інтелектуальної власності (Укрпатент), що реєструє твори авторів, видає свідоцтва.

Слід розрізняти майнові та немайнові права автора.

До майнових прав належать:

- виключне право використання твору;
- виключне право на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами.

З майнових прав впливає право автора забороняти їхнє відтворення, публічне виконання, переробку тощо. Крім того, саме на підставі майнових прав автор має змогу отримувати винагороду за використання свого твору.

Закон встановлює термін дії майнових прав автора протягом усього його життя та 70 років після його смерті (винагороду за використання твору після смерті автора одержують його спадкоємці). Немайнові права автора охороняються безстроково.

Хоча зареєстровані та незареєстровані твори, згідно із Законом охороняються однаково, реєстрація авторського права на твір дає можливість отримати документ (свідоцтво), який підтверджує належність авторських прав тій чи іншій особі.

Свідоцтво є єдиним переконливим засобом підтвердження свого авторства на твір у разі його неправомірного використання іншими особами, у судових справах, під час укладання угод на отримання винагороди за використання твору тощо.

Аналіз законодавства дозволив виявити такі вузькі місця в законодавчому регулюванні й правозастосовчій практиці:

- виникнення і здійснення авторських прав на службові твори;

- критерії визначення й обґрунтування розміру компенсації, що її може бути стягнуто замість відшкодування збитків;
- роль і місце електронних платформ в процесі неправомірного використання об'єктів авторського права в інтернеті [12, с. 104];
- проблемні питання закріплення доказів при здійсненні порушення авторського права в інтернеті.

3.2. Загальні тенденції розвитку інституту охорони та захисту авторського права у зарубіжних країнах

Спроби регулювання інтелектуальної власності в цифровому світі розпочалися ще в 1998 році, з прийняттям Договору ВОІВ з авторського права. На основі цієї угоди були прийняті американський DMCA в 2011 році, на прикладі якого створювалося регулювання в багатьох інших країнах, і директиви Євросоюзу з авторських суміжних прав в інформаційному суспільстві. Таким станом речей виявилися незадоволені як інтернет-компанії (творці договору не передбачали такого бурхливого розвитку контентних сервісів і UGC-сервісів, тобто сервісів з контентом, що генеруються користувачами), такі правовласники, які програвали війну з невиловимою нелегальною дистрибуцією і націлювалися на доходи цілком досяжних інтернет-компаній. Довгий час постановку питання про регулювання інтелектуальної власності у світі задавали США. При цьому в США існує дві політики в галузі інтелектуальної власності:

внутрішня, з дуже сильним принципом вільного (сумлінного) використання об'єктів авторського права, імунітетом для інформаційних посередників, неможливості блокування сайтів;

міжнародна – спрямована на максимальне посилення регулювання та ігнорування існуючих міжнародних структур, таких як ВОІВ. Міжнародні угоди, таким чином, служили інструментом не тільки для поширення більш жорсткого режиму регулювання, але і для «гармонізації» внутрішнього законодавства США у світлі нових зобов'язань держави перед партнерами.

Переломний момент настав у 2011 році, коли дві ініціативи, спрямовані на посилення політики США в обох напрямках (законопроект SOPA, і міжнародна угода АСТА) були переможені зусиллями суспільства і інтернет-компаній. На цій хвилі з'являється маніфест республіканської партії про реформу копірайту, впроваджується план із саморегулювання галузі (так звані «шість страйків», що передбачають повідомлення користувачів про

порушення). Вимоги щодо реформування частини законодавства про «цифрові замки», зокрема, що забороняють розблокування смартфонів, переростає повноцінне обговорення реформи інтелектуальної власності. Незважаючи на невдалі спроби дозволити використання «сирітських» творів, в галузі послаблення регулювання з метою збереження культурної спадщини так само починає знаходити підтримку в уряді. Про це явно свідчить позиція директора US Copyright Office Марії Паланте, яка навесні 2013 року закликала до реформи авторського права.

Бібліотека Конгресу (у віданні якої зокрема знаходиться реєстрація авторських прав) так само б'є тривогу про те, що безповоротно втрачаються архівні записи через неможливість їхньої легальної оцифровки.

У Великобританія в процесі прийняття Digital Economy Act проводилося серйозне академічне незалежне дослідження (доповідь Харгривса). При цьому дія закону вводиться поетапно, і тільки після незалежної оцінки ефективності та наслідків. Головним регулятором залишається OfCom – галузева організація, що саморегулюється, у сфері телекомунікацій. На даний момент згідно з кодексом організації провайдери зобов'язані збирати інформацію про порушників й повідомляти користувачів про скарги правовласників, і в найгірших випадках – обмежувати доступ. Користувачі можуть оскаржити рішення регулятора. У той же час блокування сайтів були визнані неефективним заходом, і ці положення законодавства втратили силу. Проте, блокування можливе після повноцінного судового процесу. Крім того, були значно розширені принципи вільного використання твору (у тому числі для особистих цілей), вивчено важливість UGC для інтернет-економіки, прийнято правила використання «сирітських» творів. Діяльність держави була спрямована на максимально можливе переведення піратських ресурсів у легальну сферу регулювання. На базі британської реформи йде обговорення майбутніх змін законодавства в Австралії, але при цьому частина тез (у тому

числі про вільне використання та імунітет інформаційних посередників) на даний момент більш схожі на канадську реформу (законопроект С-11).

Нове канадське законодавство, прийняте в 2012 році на сьогоднішній день є одним з найбільш ліберальних в області регулювання інтернету. Найбільш цікавим пунктом у ньому став один із перших (після аналогічного закону, прийнятого в 2010 році в Чилі випадок введення принципу боротьби з нелегальним контентом: за заявою правовласника контент не видаляється, а надсилається повідомлення власнику сайту/користувачу, і їм дається можливість опротестувати скаргу. При цьому імунітет інформаційних посередників не залежить від виконання вимог правовласників. У Франції фактично скасовано дію сумнозвісного HADOPI, закону про «три страйки», у зв'язку з катастрофічною неефективністю і дорожнечою втілення. У той же час новий уряд дав пріоритет розвитку суспільного надбання та збереженню культурних цінностей. Так у Франції прийняті положення, що розширюють можливості архівів і бібліотек зі створення копій і закон про сирітських творах. Так, в Іспанії під величезним тиском США розглядається вже друге посилення регулювання. Зараз власники сайтів та провайдери зобов'язані реагувати на заяви правовласників про видалення контенту. Заяви правовласників про блокування розглядаються спеціалізованою громадською організацією і далі відправляються на затвердження до суду. За новим законопроектом фізичним особам, які заробляють на поширенні піратського контенту, загрожує тюремне ув'язнення та штрафи. Однак, копіювання в особистих цілях і некомерційний файло-обмін залишається законним у вирішенні судів, так як покривається існуючим «податком на носії». Важливо і те, що новий законопроект не поширюється на користувачів, пошукові послуги і навіть торрент-трекери.

У Німеччині рішенням уряду обмежені розміри штрафів для користувачів і можливі приводи, за якими їх можна накладати: з'явилася ціла індустрія компаній, що заробляють на розсилці «листів щастя», зловживаючи,

таким чином, законодавством. Обговорення можливих реформ у країні проходить на тлі протистояння концертної індустрії, нічних клубів та багатьох незалежних музикантів з місцевою організацією з управління колективними правами GEMA через фактичну неможливість вийти з неї, різкого збільшення ліцензійних платежів, ігнорування вільних ліцензій, блокування в країні музики на Youtube. В рамках проекту з краундфандингу було створено альтернативну організацію з управління правами, подано петицію в уряд про ліквідацію монополії GEMA до наукових робіт (вже більше половини досліджень публікуються відкрито). Широко відомо, що наукові журнали – то є гірші правовласники. Доступ до подібних видань є дуже дорогим, а вчені, часом, платять самі за те, щоб у них друкуватися. Просування вільного доступу проходило в два етапи: спочатку з'явилися вимоги відкритих публікацій для всіх досліджень, в яких є хоч доля державного фінансування, потому – відкритий доступ почали активно підтримувати в самому науковому співтоваристві. Третя, і найбільш важлива для розвитку інтернет-сервісів директива – це створення єдиного ринку, що передбачає максимальне спрощення ліцензування об'єктів інтелектуальної власності, створення єдиних ліцензій, що діють у всіх країнах ЄС.

У рамках цього процесу необхідно також провести регулювання роботи товариств з управління правами. Головна теза комісарів ЄС є такою: нові закони не потрібні, якщо зробити контент максимально доступним і дешевим. І четверта частина нової доктрини - розвиток відкритих даних, що супроводжується реформою авторського права на базі даних (нині обмежує можливості використання відкритих даних, особливо комерційними організаціями). Однією з найбільш важливих міжнародних подій останнього часу в галузі авторського права стало прийняття нової угоди в рамках ВОІВ щодо доступності робіт для сліпих й слабоворих після багатьох років від моменту появи перших пропозицій. Під впливом лобістів від кіноіндустрії були прибрані положення, що стосуються робіт для людей з іншими формами

обмеження здоров'я (у тому числі – глухих), значно обмежені можливості вільного використання творів для сліпих.

ВИСНОВОК

Під авторським правом розуміють майнове право. Разом з тим, щодо авторського права прийнято вживати назву «виключне авторське право», яке впливає з абсолютного права на нематеріальний об'єкт, створений в результаті творчої діяльності людини, при одночасному більш широкому спектрові правомочностей і способів захисту, ніж це притаманно звичайному (абсолютному) майновому праву. Продукт інтелектуальної праці, на відміну від звичайного об'єкту матеріального світу, необмежений у просторі, що дає можливість для його використання невизначеним колом осіб. Як належне до категорії виключних, авторське право має терміновий і територіальний характер. Ще однією характеристикою авторського права є його дуалістичний характер: поряд з виключними майновими правами існують права немайнового характеру.

Під охороною прав слід розуміти сукупність заходів, спрямованих на запобігання порушення прав інтелектуальної власності, а під захистом прав – сукупність заходів (юрисдикційних і неюрисдикційних), спрямованих на відновлення прав власників у разі їх порушення.

Поняття «охорона права» і «захист права» інтелектуальної власності мають бути розмежовані, як елементи послідовного процесу правового регулювання.

Під охороною прав інтелектуальної власності варто розуміти комплекс заходів, які забезпечують нормальну реалізацію прав. Охорона та захист є послідовними етапами процесу правового регулювання. Виділяють юрисдикційні та неюрисдикційні форми захисту. Для захисту права інтелектуальної власності можуть бути застосовані як загальні (ст. 16 Цивільного кодексу України), так і спеціальні способи захисту, передбачені відповідними нормами законодавства, що регулює право інтелектуальної власності.

Доказами наявності авторських прав є відомості, втілені у будь-яку матеріальну форму, наділені можливістю довести факт створення конкретного об'єкту авторського права певною особою. Докази в процесі судової суперечки визначено процесуальними кодексами.

Міжнародний захист авторських прав було започатковано у ХІХ ст. Форми участі держав – підписання конвенцій та участь у міжнародних організаціях. Тенденції розвитку: в контексті вирішення дилемми «збереження виключних прав правовласників – широкий доступ до об'єктів авторського права». Тенденція є аналогічною до вирішуваних питань законодавством зарубіжних країн. Питання особливо актуалізувалось через швидкий розвиток інтернету, різних комунікативних платформ.

На рівні правового регулювання й практики українське законодавство також потребує удосконалення. Зокрема, за рахунок удосконалення регулювання службових творів, діяльності електронних платформ та визначення легітимних способів фіксації порушень авторського права в інтернеті. Тенденція правовідносин власник прав-користувач так само характерна для українського простору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення 15.10.2022).
2. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052. (дата звернення 15.10.2022).
3. Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року / Закон України від 15 червня 1999 р. № 738-XIV про приєднання до Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_124 (дата звернення 15.10.2022).
4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (укр/рос). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення 15.10.2022).
5. Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету міністрів України. Офіційний переклад від 25.04.2018. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL : <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/200129es.pdf> (дата звернення 15.10.2022). 1
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої [...]: Україна, Європейський Союз, Євратом [...]; Угода, Список, Міжнародний документ від 27.06.2014. Верховна рада України: офіційний веб-портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 30.10.2022).
7. Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету міністрів України. Офіційний переклад від

- 25.04.2018. URL : <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/200129es.pdf> (дата звернення 15.10.2022).
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами і доповненнями). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 13.10.2022).
9. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356 (із змінами і доповненнями). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 13.10.2022).
10. Закон України Про авторське право і суміжні права від 23.12.1993 № 3792-ХІІ. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст. 64 (із змінами і доповненнями). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення 01.10.2022).
11. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Відомості Верховної Ради України, 2006, N 30, ст.260 (із змінами і доповненнями). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення 13.10.2022).
12. Білоус Т. Й. Регулювання та вдосконалення авторського права // Юридичний науковий електронний журнал. – № 2/2020. URL : http://lsej.org.ua/2_2020/28.pdf (дата звернення 31.10.2022).
13. Бояр А. О. Єдина політика ЄС у сфері інтелектуальної власності: передумови, формування системи, проблеми і перспективи. Науковий вісник Волинського державного університету імені Лесі Українки. Економічні науки. – № 1. – С. 277–284.

14. Бринцев О. В. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи // Право України. – 2017. – № 9. – С. 70-76.
15. Бринцев О. В. Правова сутність економічних спорів та способи їх вирішення : монографія. – Харків : Право, 2005. – 304 с.
16. Вавженчук С. Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав в чинному законодавстві. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm 2010 1 9 (дата звернення 22.10.2022).
17. Валле В. Парадокси права інтелектуальної власності. – К. : «Освіта України», 2010. – 448 с.
18. Герої одного хіта 15 виконавців, які розбагатіли на одній пісні. URL : <https://www.legaltechnique.org/articles/znamenitosti/geroi-odnogo-hita-15-ispolnitelej-kotorie-razbogateli-na-odnoj-pesne-bull-novosti-v-fotografyah.html> (дата звернення 10.10.2022 р.).
19. Гуляев А. М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского уложения. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – XII, 472 с.
20. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2001. – 35 с.
21. Запорожець І. Г. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07, Харків, 2006. – 201 с.
22. Запорожець І. Г. Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності: теоретичні аспекти. URL : <http://nbuv.gov.ua/UJRN/app> 2007 10 7 (дата звернення 23.10.2022).
23. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія / О. О. Кот. – К. : Алерта, 2017. – 494 с.

24. Котляр А. О. Виключні права: поняття, ознаки та правова природа // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – № 2 (9). – С. 239-248.
25. Кравченко Т. С. Способи захисту права на ділову репутацію суб'єктів господарювання: поняття та критерії вибору ефективного способу захисту // Право і суспільство. – 2020. – № 3. – С. 89-95.
26. Кузнецова Ю. В. Актуальні питання правової охорони та правового захисту об'єктів права інтелектуальної власності в Україні // Записки Приазовського державного технічного університету. – 2018. – Вип. 35. – С. 84-90.
27. Кушнар'ова О., Руденко М. Деякі відомості з розвитку авторського права в Україні. URL : <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/408> (дата звернення 10.10.2022 р.).
28. Лавелэ Э. Первобытная собственность [Emile Louis Victor de Laveleye. De la propriete et de ses formes primitives, 1874]; пер. с франц. – СПб. : б/и, 1875. – 381 с.
29. Легенченко М. О. Поняття охорони й захисту права та їх співвідношення // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 8. – С. 59–65.
30. Лекції з питань інтелектуальної власності. URL : <https://studfile.net/preview/2432960/> (дата звернення 10.10.2022 р.).
31. Лессиг Л. Свободная культура [Lawrence Lessig. FREE CULTURE: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. The Penguin Press, 2004 ©creative commons]; Перевод с англ. О. Данилова под ред. В. Ильина. – М.: Прагматика Культуры, 2007. – 272 с.
32. Малейн М.С. Гражданский закон и права личности в СРСР. – М. : Юрид. лит., 1981. – 192 с.
33. Мельник О. В. Проблемні питання стосовно захисту права інтелектуальної власності // Митна справа. – 2003. – № 1. – С. 110-115.

34. На Джоан Роулінг подали до суду за плагіат. URL : <https://ukranews.com/ua/news/28296-na-dzhoan-rouling-podaly-do-sudu-za-plagiat> (дата звернення 13.10.2022 р.).
35. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04, Одеса, 2019. – 221 с.
36. Питер Дойг судиться из-за приписанного ему пейзажа. URL : <https://artguide.com/news/4208>. (дата звернення 11.10.2022 р.).
37. Подцерковний О. П. Про проблеми застосування способів захисту порушеного права (на прикладі вимог про визнання права власності у заставних відносинах). Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: зб. наук. пр. Одеса, 2012. – Т. 12. – С. 190–202.
38. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві країни: Правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.09. Острог, 2009. 342 с.
39. Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 577 с.
40. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2004. – № 60-62. – С. 16-19.
41. Промова Комісара з питань внутрішнього ринку Ф. Болкештейна «Охорона промислової власності у Європі та її місце у світі» на конференції Управління торгової марки в Аліканте, 29 травня 2000.
42. Ромовська З. В. Защита в советском семейном праве / З.В. Ромовська. – Львів, 1985. – 89 с.

43. Селфі з мавпою зламало життя британському фотографу. URL : <https://ukr.media/animals/368868/> (дата звернення 11.10.2022 р.).
44. Стефанчук Р.О. Цивільне право України. URL : <http://ukrlibrary.com.ua/books/20/5/index.html> (дата звернення 22.10.2022).
45. Стовпець О. В. Інститут інтелектуальної власності в епоху інформації й постмодерну: соціально-філософський ракурс : дис. ... докт. філософ. наук : 09.00.03, Одеса, 2017. – 365 с.
46. Суд США звільнив пісню Happy Birthday to You від авторських прав. URL : <https://web.archive.org/web/20150925105035/http://www.hromadske.tv/world/sud-ssha-zvilniv-pisnyu-happy-birthday-to-you-vid/> (дата звернення 11.10.2022 р.).
47. Судова практика Суду Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності, Київ, 2016. – 220 с.
48. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : дис. к.ю.н. : 12.00.03. Харків, 2002. 213 с.
49. Шабалін А. В. Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності: навчально-практичний посібник / А. В. Шабалін. К.: НДІ ІВ НАПрН України. К. : Інтерсервіс, 2020. – 160 с.
50. Шишка Р. Б. Охорона прав інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : дис... докт. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2002. – С. 360.
51. Шишка О. Р. Відносини у сфері інтелектуальної власності в предметі цивільного права. Часопис Київського університету права. 2015. № 3. С. 256-261. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_3_61 (дата звернення 29.10.2022).
52. Штефан О. Охорона і захист авторських прав: теоретичний аспект // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 4. – С. 3-17.