Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Міністерство освіти і науки України
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Міністерство освіти і науки України

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

АКУЛОВ ЮЛІАН ВІКТОРОВИЧ

УДК 347.234/.78(043.3)

ДИСЕРТАЦІЯ
ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Спеціальність 081 «Право»
Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ Ю.В. Акулов

Науковий керівник:
д.ю.н., проф. Кодинець Анатолій Олександрович

Київ – 2023

АНОТАЦІЯ

Акулов Ю.В. Обмеження майнових авторських прав на твори: проблеми теорії та практики. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право (08 Право). – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2023.

Дисертацію присвячено ґрунтовному та комплексному дослідженню правових засад обмеження майнових прав на твори та практичних аспектів захисту прав та інтересів творців та користувачів об'єктів авторського права.

У першому розділі дисертаційного дослідження розкрито сутність обмеження майнових авторських прав.

Встановлено, що в ретроспективі становлення авторського права, де-факто, на відміну від суб'єктивного особистого авторського права, яке зароджувалось та розвивалось від меншого до більшого (починаючи від обов'язку приписувати ім'я автора об'єкту його творчого чи інтелектуального надбання та встановлення оплати, до всього спектру складових ознак притаманних авторському праву наразі), інститут вільного використання об'єктів авторського права навпаки змінювався від безконтрольного (коли кожна особа, за деякими винятками, могла використовувати інтелектуальні надбання іншої без жодних обмежень), до контрольованого (коли надавались привілеї та вибіркові права на авторство) та до обмеженого на національному та міжнародному рівні (коли за загальним правилом діє триступеневий тест).

На підставі проведеного дослідження поняття та видів обмежень майнових прав, виділено дві категорії обмежень прав у сфері авторського права. По-перше, це обмеження, які визначають межі реалізації свободи

творчості, яка гарантована Конституцією України. Це ті умови, які закріплені на законодавчому рівні та визначають окремі аспекти створення та поширення результатів творчої діяльності. Зокрема це вимоги щодо дотримання норм суспільної моралі, заборони щодо поширення інформації, яка може завдати шкоди інтересам суспільства та держави, містить призови до насилля, пропаганду жорстокість тощо. При цьому такі обмеження переважно стосуються в першу чергу поширення творів та їх розкриття, оскільки відстежити сам факт створення не вбачається можливим. Крім того, Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить прямих вимог щодо обмежень на створення результатів творчої діяльності, на відміну від спеціального законодавства, яке регулює відносини в різних сферах суспільного життя та передбачають механізми захисту як окремої особи, так і суспільства, держави від поширення негативної інформації.

По-друге, це законодавчо закріплені виключення з «монопольної дії» виключних майнових авторських прав. В сучасних умовах використання об’єктів авторського права охоплює всі сфери суспільного життя. Крім культурного, морального збагачення та виховання, результати інтелектуальної власності мають важливе значення для забезпечення якісної освіти та науки. І в такому аспекті вкрай важливим є досягнення балансу між інтересами правовласників та користувачів. Оскільки жорсткі обмеження на використання результатів науки виключно за згодою автора може негативно позначитись на розвитку науки та отриманні результатів, важливих для вирішення важливих соціальних проблем, як на рівні країни, так і міжнародному рівні.

У другому розділі дисертаційного дослідження проаналізовано правові засади обмеження авторських прав за законодавством України та міжнародних країн, а також розкрито вплив розвитку інформаційного суспільства та використання творів в мережі Інтернет на обмеження майнових прав та вільне використання творів.

Встановлено, що обмеження авторських прав – це визначені на законодавчому рівні випадки використання творів, які підлягають правовій охороні без отримання дозволу правовласника із зазначенням імені автора та джерела походження інформації.

Запропоновано обмеження авторських прав розглядати в двох аспектах:

позитивному, що передбачає наділення користувачів творів правом на використання творів за спрощеною процедурою, яка не передбачає спеціального отримання дозволу та прямої сплати винагороди;

негативному – з позиції авторів, що передбачає неможливість авторів вимагати обов'язкове отримання погодження, яке відбувається відповідно до порядку, визначеного законодавством.

Аргументовано положення, згідно з яким встановлення нових правил використання результатів творчої діяльності в інформаційному суспільстві відбувається шляхом пошуку компромісних рішень в умовах одночасного поєднання протилежних явищ - встановлення жорстких обмежень щодо використання творів в мережі та посилення відповідальності за поширення піратського контенту з однієї сторони, та розширення способів і можливостей вільного використання творів, як невід'ємного права на свободу інформації, культурного розвитку та інноваційної діяльності, які поширюються в практичній площині.

Запропоновано під обмеженнями авторських прав в інформаційному суспільстві розуміти сукупність законодавчо визначених правил та умов, які передбачають вільне використання творів в мережі Інтернет та з використанням технологічних пристроїв, які дозволяють створювати, поширювати твори в цифровій, електронній формі, що обумовлені зміною форми вираження творів (появою цифрової форми створення або вираження існуючих творів), а також зміною способів та можливостей використання результатів творчої діяльності.

Зазначено, що концептуальні підходи, на яких ґрунтуються умови вільного використання творів та виключень у сфері авторського права, передбачають зокрема:

визначення сукупності факторів, які мають обов'язково бути в наявності;

закріплення загальних положень щодо можливості вільного використання творів без їх конкретизації. За таких умов визначення правомірності дій користувачів визначається у випадку виникнення спорів в судовому порядку. У зв'язку з чим судова практика стає основним джерелом визначення факторів, які є визначальними для визначення добросовісності дій користувачів;

формування переліку випадків вільного використання творів на законодавчому рівні.

На підставі дослідження міжнародної практики правового регулювання обмеження майнових прав виділено декілька підходів, серед яких:

По-перше, визначення умов, наявність яких є обов'язковою для визнання дій з використання творів добросовісним (США);

По-друге, визначення конкретних способів та мети використання творів, які є допустимими без отримання згоди правоволодільця але за умови зазначення його імені та джерела походження твору (країни ЄС, Індія).

Спільним для різних підходів при визначенні обмежень авторських прав є:

використанню підлягає як правило не весь твір, а його частина. Виключення можуть складати твори, які за своєю суттю не завжди можуть бути частково використані без втрати сутності та цілісності (наприклад фотографічний твір, невеликий малюнок тощо);

таке використання має некомерційний характер (наукова, освітня сфера, демонстрація під час судового провадження тощо).

У третьому розділі дисертаційного дослідження розкрито практичні аспекти захисту прав творців та їх правонаступників у сфері обмеження майнових авторських прав.

у сфері вільного використання творів з однієї сторони допускаються порушення прав авторів та інших правоволодільців, з іншої – правоволодільці оскаржують випадки вільного використання творів користувачами у випадках, коли факт порушення є непідтвердженим та недоведеним. Тому вирішуючи справи про порушення авторських прав під час розгляду справ судами приділяється особлива увага дослідженню доказової бази позицій як позивачів, так і користувачів.

При визначенні категорії прав, які можуть бути порушені у сфері вільного використання творів обґрунтовано, що: автор має право на захист немайнових прав незалежно від переходу майнових прав; право на захист майнових прав має особа, якій належать майнові права (автор або його правонаступники); перехід майнових прав від автора на підставі договору чи закону не звільняє треті сторони від дотримання немайнових прав автора у сфері вільного використання творів.

Враховуючи, сферу використання творів, а саме вільне використання, при визначенні порушень авторських прав слід доводити не сам факт використання твору без згоди автора, оскільки це безпосередньо дозволено на законодавчому рівні, а ознаки та способи використання, які суперечать законодавчим вимогам, зокрема не зазначення даних про автора та джерело походження; перевищення обсягів, які є необхідними для певного способу використання тощо.

Обрання способу захисту порушених авторських прав у сфері обмеження майнових прав залежить від: категорії порушених прав (майнові та/або немайнові); способу неправомірного використання твору; наслідків неправомірного використання творів; мети, яку бажає досягти автор (правоволоділець).

При зверненні за захистом порушених прав важливе значення має розмежування презумпції авторства та презумпції винного порушення авторських прав. Презумпція авторства не потребує доведення авторства, якщо автор надав належне підтвердження використання твору під власним іменем (псевдонімом), що дозволяє встановити взаємозв'язок між творцем і твором. Презумпція авторства при цьому не звільняє від підтвердження належними доказами порушення авторських прав внаслідок неправомірного використання творів. В свою чергу презумпція винного порушення авторських прав підлягає спростуванню особою, дії якої визнаються неправомірним використанням творів.

Серед способів захисту авторських прав, які вбачаються ефективними при порушенні авторських прав у сфері вільного використання творів, слід виділити: відшкодування немайнової шкоди, опублікування інформації про порушення авторських прав (щодо захисту немайнових прав) та відшкодування майнової шкоди (щодо захисту майнових прав).

Наголошено на тому, що звернення до альтернативних способів врегулювання спорів може бути більш ефективних у випадку виникнення конфліктів у сфері обмеження майнових авторських прав.

Ключові слова: авторські права, творець, твір, обмеження майнових авторських прав, вільне використання творів, презумпція авторства, захист авторських прав.

ABSTRACT

Akulov Yu.V. Limitation of property copyrights to works: problems of theory and practice. – *Qualifying scientific work as a manuscript.*

Thesis for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 Law (08 Law). – Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, 2023.

The dissertation is dedicated to a thorough and comprehensive study of the legal basis of limiting property rights to works and practical aspects of protecting the rights and interests of creators and users of copyright objects.

The first chapter of the research reveals the essence of the limitation of property copyrights.

It has been established that in retrospect the formation of copyright, de facto, in contrast to subjective personal copyright, which was formed and developed from smaller to larger (starting from the obligation to attribute the author's name to the object of his creative or intellectual property and establishing payment, to the entire spectrum of constituent features inherent in copyright at the moment), the institution of free use of copyright objects, on the contrary, changed from uncontrolled (when each person, with some exceptions, could use the intellectual property of another without any restrictions), to controlled (when privileges and selective authorship rights were granted) and to limited at national and international levels (when a three-step test is applied as a general rule).

On the basis of the conducted study of the concept and types of property rights restrictions, two categories of rights restrictions in the field of copyright have been distinguished. First of all, these are restrictions that determine the limits of the realization of freedom of creativity, which is guaranteed by the Constitution of Ukraine. These are the conditions that are fixed at the legislative level and determine certain aspects of creating and distributing the results of creative activity. In particular, these are requirements for compliance with the norms of public morality, prohibitions on the dissemination of information that may harm the interests of society and the state, contains calls to violence, propaganda of cruelty, etc. At the same time, such restrictions primarily concern the distribution of works and their disclosure, since it is not considered possible to track the very fact of creation. In addition, the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" does not contain direct requirements regarding restrictions on creating the results of creative activity, in contrast to special legislation that regulates relations

in various spheres of social life and provides mechanisms for the protection of both an individual and society, the state from spreading negative information.

Secondly, these are statutory exceptions to the "monopoly effect" of exclusive property copyrights. In modern conditions, the use of copyright objects covers all spheres of social life. In addition to cultural, moral enrichment and upbringing, the results of intellectual property are important for ensuring quality education and science. And in this aspect, it is extremely important to achieve a balance between the interests of rights holders and users. Since strict restrictions on the use of scientific results only with the consent of the author can negatively affect the development of science and obtaining results important for solving important social problems, both at the national and international levels.

The second chapter of the research analyzes the legal principles of limiting copyright under the legislation of Ukraine and international countries, reveals the influence of the development of the information society and the use of works on the Internet on the limitation of property rights and the free use of works.

It has been established that copyright restrictions are defined at the legislative level as cases of using works that are subject to legal protection without obtaining the permission of the right holder, indicating the name of the author and the source of the information.

It is proposed to consider copyright restrictions in two aspects:

positive, which provides users of works with the right to use the works according to a simplified procedure that does not involve obtaining special permission and direct payment of remuneration;

negative – from the position of the authors, which implies the impossibility of the authors to require mandatory obtaining of consent, which occurs in accordance with the procedure defined by the legislation.

It has been argued that the establishment of new rules for the use of the results of creative activity in the information society takes place by searching for compromise solutions in the conditions of a simultaneous combination of opposite phenomena – the establishment of strict restrictions on the use of works on the

network and the strengthening of responsibility for the distribution of pirated content on the one hand, and the expansion of methods and the possibilities of free use of works, as an inherent right to freedom of information, cultural development and innovative activity, which are spread in the practical plane.

It is suggested that copyright restrictions in the information society should be understood as a set of legally defined rules and conditions that provide for the free use of works on the Internet and with the use of technological devices that allow creating and distributing works in digital, electronic form, which are caused by a change in the form of expression of works (the appearance of digital form of creation or expression of existing works), as well as changing the ways and possibilities of using the results of creative activity.

It is noted that the conceptual approaches on which the conditions of free use of works and exceptions in the field of copyright are based include, in particular:

determination of the set of factors that must be present;

establishing general provisions regarding the possibility of free use of works without specifying them. Under such conditions, the legality of users' actions is determined in the event of legal disputes. In connection with this, judicial practice becomes the main source of determining the factors that are decisive for defining the good faith of users' actions;

creation of a list of cases of free use of works at the legislative level.

Based on the study of the international practice of legal regulation of the limitation of property rights, several approaches have been identified, including:

Firstly, the definition of the conditions, the presence of which is mandatory for the recognition of acts of use of works as bona fide (USA);

Secondly, the definition of specific ways and purposes of using works, which are permissible without obtaining the consent of the right holder, but on the condition that his name and source of origin of the work are indicated (EU countries, India).

Common to different approaches in defining copyright restrictions are:

as a rule, not the entire work, but a part of it, is subject to use. Exceptions may be works that by their nature cannot always be partially used without losing their essence and integrity (for example, a photographic work, a small drawing, etc.);

such use is non-commercial (scientific, educational, demonstration during court proceedings, etc.).

The third chapter of the dissertation study highlights the practical aspects of protecting the rights of creators and their successors in the sphere of property copyright limitation.

In the field of free use of works, on the one hand, violations of the rights of authors and other right holders are allowed, on the other hand, rights holders contest cases of free use of works by users in cases where the fact of violation is unconfirmed and unproven. Therefore, when deciding copyright infringement cases during court proceedings, special attention is paid to researching the evidence base of the positions of both plaintiffs and users.

When determining the category of rights that may be violated in the field of free use of works, it is substantiated that: the author has the right to protect non-property rights regardless of the transfer of property rights; the person to whom the property rights belong (the author or his successors) has the right to protect property rights; the transfer of property rights from the author on the basis of a contract or law does not exempt third parties from observing the author's non-property rights in the field of free use of works.

Taking into account the scope of the use of works, namely free use, when determining copyright violations, it is not the fact of using the work without the author's consent that should be proven, since this is directly permitted at the legislative level, but the signs and methods of use that contradict the legal requirements, in particular, not specifying the data about the author and source of origin; exceeding volumes that are necessary for a certain method of use, etc.

The choice of the method of protection of violated copyrights in the field of free use of works and restriction of property rights depends on: the category of

violated rights (property and/or non-property); method of illegal use of the work; consequences of illegal use of works; the goal that the author (right holder) wants to achieve.

When applying for the protection of violated rights, it is important to distinguish between the presumption of authorship and the presumption of culpable infringement of copyright. The presumption of authorship does not require proof of authorship, if the author has provided proper confirmation of the use of the work under his own name (pseudonym), which allows establishing the relationship between the creator and the work. At the same time, the presumption of authorship does not exempt from confirmation by appropriate evidence of the violation of copyright due to the illegal use of works. In its turn, the presumption of culpable copyright infringement is subject to rebuttal by a person whose actions are recognized as illegal use of works.

Among the methods of copyright protection that are considered effective in the event of copyright infringement in the field of free use of works, the following should be distinguished: compensation for non-property damage, publication of information on copyright infringement (for the protection of non-property rights) and compensation for property damage (for the protection of property rights).

It is emphasized that appealing to alternative methods of dispute settlement may be more effective in the event of conflicts in the sphere of property copyright restrictions.

Keywords: copyright, creator, work, property copyright restrictions, free use of works, presumption of authorship, copyright protection

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

1. Акулов Ю.В. Специфіка нормативно-правового регулювання обмеження майнових прав на твори в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2020. №2 (113). С.5-8.

2. Акулов Ю.В. Обмеження майнових авторських прав в Україні та США: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. *Юридичні науки.* 2021. №2 (117). С.5-10.

3. Акулов Ю.В. Обмеження майнових прав на твори за законодавством окремих країн. *Правові новели.* 2022. №18. С. 14-20.

4. Акулов Ю.В. Поняття вільного використання творів. *Юридичний вісник.* 2022. №4. С. 165-171.

5. Акулов Ю.В. Обмеження майнових авторських прав в мережі Інтернет. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management).* 2023. №7. С. 188-192.

6. Акулов Ю.В. Поняття обмеження майнових авторських прав. *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 11–12 лютого 2022 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2022. С.24-26.

7. Акулов Ю.В. Окремі аспекти захисту прав творця у сфері обмеження майнових авторських прав. *Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та напрямки розвитку* : матер. Всеукр. наук. конф. молодих вчених (м. Одеса, 18 листоп. 2022 р.) [Електронне видання] / уклад.: В. С. Кучерявенко, Л. С. Бондарчук. І. С. Радковська [та ін.] ; за ред. М. Р. Аракеляна, К. І. Спасової. Одеса, 2022.

8. Акулов Ю.В. Обмеження майнових авторських прав в інформаційному суспільстві. *Проблеми розвитку суспільства та держави: сучасні наукові виклики* : матеріали всеукр. наук. конф. молодих вчених (м. Одеса, 2 грудня 2022 р.) [Електронне видання] / укл.: В. С. Кучерявенко, А. С. Давтян ; за ред.: Н. Д. Маслій, К. І. Спасової; Рада молодих вчених при Одес. обл. держ. адмін. Одеса, 2022, С.58-61.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБМЕЖЕНЬ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ

1.1. Розвиток правового регулювання відносин у сфері обмежень майнових авторського права 23

1.2. Поняття, види та особливості обмеження майнових авторських прав на твір: наукові підходи та практичні засади 44

РОЗДІЛ 2.ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОБМЕЖЕНЬ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ

2.1. Правові засади обмеження майнових авторських прав на твори 66

2.2. Вільне використання творів як умова життєдіяльності особи в інформаційному суспільстві 93

2.3. Правове регулювання відносин у сфері обмежень майнових авторських прав на твори у законодавстві окремих зарубіжних країн 120

РОЗДІЛ 3. ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ

3.1. Порушення майнових та немайнових прав у сфері обмеження майнових авторських прав 137

3.2. Захист авторських прав та інтересів у сфері обмеження майнових авторських прав 160

ВИСНОВКИ 191

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 199

ДОДАТКИ 229

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Культурний, інноваційний, технологічний розвиток країни та суспільства не можливі без розвитку сфери інтелектуальної власності. У свою чергу сфера інтелектуальної власності не буде розвиватись без дотримання та гарантування ефективного захисту прав та інтересів творців. Прагнення творців до захисту результатів творчої діяльності та їх комерціалізації з однієї сторони, та суспільства до вільного використання творів та необмеженого доступу до досягнень творчості, науки та мистецтва – з іншої, обумовлює необхідність пошуку балансу інтересів та обмеження авторської монополії. Світ цифрових технологій кардинально змінив можливості щодо поширення творів та їх доступності, що актуалізувало та загострило проблему співвідношення інтересів творців та користувачів. У зв'язку з чим актуального значення набуває пошук компромісних рішень, за яких майнові авторські права зазнають обмежень, а користувачі набувають можливості використовувати твори в межах та спосіб, визначені законодавством.

Обмеження майнових прав автора потребує визначення ефективних механізмів захисту прав та інтересів творців. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. №2811-IX (надалі Закон України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX) закріпив нові підходи до регулювання відносин у сфері обмеження майнових прав творців та вільного використання творів. На законодавчому рівні визначено не лише нові дефініції, а й умови використання творів без дозволу суб'єктів авторського права. При цьому окремі положення Закону щодо умов використання творів без згоди автора уточнено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності: Закон України» від 20.03.2023 року.

Враховуючи нові підходи до обмеження майнових прав, закладені Законом України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX,

потребують грунтовного наукового аналізу умови та випадки вільного використання творів без згоди автора та їх вплив на охорону та захист авторських прав.

Практика обмеження дії авторських прав запроваджена за законодавством багатьох зарубіжних країн. Через відмінні законодавчі підходи до регулювання відносин у сфері авторського права в країнах застосовано різні критерії визначення умов обмеження майнових авторських прав. Враховуючи прагнення нашої країни зайняти місце рівноправного суб'єкта на міжнародному ринку права інтелектуальної власності, важливе значення має врахування міжнародного досвіду в національній практиці.

Науково-теоретичне підґрунтя дисертації становлять наукові праці науковців у галузі цивільного права, права інтелектуальної власності, присвячені як загальним положення авторського права, так і питанням захисту авторських прав у сфері дії обмеження авторських прав.

Загальні питання змісту авторських прав, їх реалізації в інформаційному середовищі та захисту досліджувались у працях: Андрощука Г.О., Дмитрука А. В., Дроб'язка В. С., Зайцевої-Калаур І.В., Кодинця А.О., Кота О.О., Кохановсьвої О.В., Кулініч О. О., Орлюк О.П., Святоцького О. Д., Селіванова М. В., Троцької В.М., Ульянової Г.О., Харитонова Є.О., Харитонової О.І., Шишки О.Р., Яворської О.С., Якубівського І. Є.

Разом з тим комплексні дослідження правових засад обмеження майнових авторських прав на твори з урахуванням змін, які відбулись з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX у вітчизняній науці цивільного права не проводились, що обумовлю своєчасність та практичне значення дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими планами. Дисертацію виконано в межах плану науково-дослідної роботи_____
(державний реєстраційний номер_____).

Мета і завдання дисертаційного дослідження полягає у визначенні правових засад та практичних аспектів обмеження виключних майнових прав

на твори на підставі аналізу чинного законодавства України, зарубіжних країн та практики його застосування.

Для досягнення поставленої мети визначено вирішення наступних *завдань:*

- розкрити сутність категорії «обмеження майнових авторських прав»;
- визначити правові засади обмеження майнових авторських прав;
- охарактеризувати тенденції обмеження майнових авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства;
- встановити підходи до обмеження майнових авторських прав за законодавством зарубіжних країн;
- розкрити порушення прав та інтересів творців у сфері дії обмеження майнових авторських прав;
- визначити ефективні способи цивільно-правового захисту авторських прав у сфері обмеження майнових авторських прав.

Об'єктом дисертаційного дослідження є правовідносини, які виникають щодо використання творів у сфері обмеження майнових авторських прав.

Предметом дисертаційного дослідження є законодавчі засади та практичні аспекти обмеження майнових авторських прав.

Методологічну основу дисертаційного дослідження склали загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, вибір яких обумовлено метою, завданнями, об'єктом та предметом дослідження.

Діалектичний метод використано при розкритті різних доктринальних підходів до визначення сутності обмежень майнових авторських прав (п.п. 2.1, 2.2). Історичний метод використовувався під час аналізу історичного розвитку законодавства у сфері обмеження авторських прав (п.1.1). Порівняльно-правовий метод використовувався при дослідженні правових засад та умов вільного використання творів за законодавством України та зарубіжних країн (п.п.2.2, 2.3). Формально-логічний метод застосовувався для визначення порушення авторських прав та ефективних способів захисту

прав авторів у випадку їх порушення у сфері обмеження майнових авторських прав (п.п. 3.1, 3.2). Догматичний метод та метод логічного аналізу дозволили сформулювати висновки дисертаційного дослідження.

Теоретичну основу дисертаційного дослідження становили наукові праці вітчизняних та зарубіжних науковців у сфері конституційного, цивільного права, права інтелектуальної власності, інформаційного права.

Нормативно-правову основу дисертаційного дослідження становлять Конституція України, міжнародно-правові акти, акти цивільного законодавства України та окремих зарубіжних країн.

Емпіричну основу дисертаційного дослідження склали рішення Європейського Суду з прав людини, Верховного суду, судів загальної юрисдикції, судова практика іноземних держав у сфері захисту авторських прав та обмеження майнових авторських прав.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній науці цивільного права спеціальним комплексним дослідженням теоретичних та практичних проблем правового регулювання відносин у сфері обмеження майнових авторських прав. У результаті проведеного дослідження отримано такі основні наукові результати:

***уперше*:**

сформульовано визначення обмеження прав у сфері інтелектуальної власності в об'єктивному сенсі як інституту права інтелектуальної власності, норми якого регулюють відносини, що виникають у зв'язку зі створенням та використанням результатів творчої діяльності та визначають випадки звуження прав творців (їх правонаступників), обумовлені необхідністю дотримання прав та інтересів третіх осіб у доступності до результатів творчої діяльності, досягнення певного соціального результату та недопущення порушення норм суспільної моралі, безпеки держави та дотримання вимог окремих законодавчих актів, які встановлюють прямі заборони на поширення певних видів інформації, в тому числі вираженої в творах;

запропоновано авторських підхід до визначення сутності обмеження майнових авторських прав на твори, виходячи з вузького та широкого тлумачення. Обмеження майнових прав в широкому аспекті – передбачені законодавством умови та способи використання творів без згоди автора або умови звуження майнових прав щодо можливості розпорядження ними та використання твору творцем (його правонаступниками), визначені укладеним договором. У вузькому значенні – це передбачені законодавством умови та способи використання творів, без отримання згоди автора та виплати авторської винагороди з неухильним дотриманням майнових та немайнових прав автора;

встановлено, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX закріпив нові засади обмеження авторських прав, які передбачають обмеження як майнових, так і немайнових прав (в частині використання творів без зазначення імені автора);

обґрунтовано, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX не містить єдиних критеріїв «вільного використання творів», а поєднує вичерпний перелік способів використання творів з конкретизацією умов такого використання залежно від способу за допомогою оціночних критеріїв зокрема «відсутність самостійного економічного значення», «відповідність обсягу використання меті», «приватне дослідження»;

виділено два аспекти обмеження авторських прав: позитивний, що передбачає наділення користувачів творів правом на використання творів за спрощеною процедурою, яка не передбачає спеціального отримання дозволу та прямої сплати винагороди; негативний – передбачає неможливість авторів вимагати обов’язкове отримання дозволу на використання творів, яке відбувається відповідно до порядку, визначеного законодавством;

запропоновано на доктринальному рівні виокремити творчо-інноваційну концепцію виникнення та формування інформаційного суспільства, яка в цілому включає й технологічну й культурну. Мета такої

концепції полягає у визначенні фундаментальної ролі творчої, інтелектуальної діяльності у становленні інформаційного суспільства;

обґрунтовано, що порушення прав та інтересів авторських прав у сфері обмеження майнових прав є наслідком зловживання правом на вільне використання творів, яке допускається користувачами внаслідок перебільшення встановлених меж чи способів використання торів без згоди автора;

удосконалено:

доктринальний підхід до обґрунтування необхідності встановлення обмеження майнових авторських прав на твір та його розуміння як компромісного підходу до узгодження прав та інтересів творців (їх правонаступників), у тому числі на отримання майнової вигоди від створення та використання творів та інтересів суспільства щодо вільного доступу до результатів творчої діяльності з метою задоволення інтелектуальних, наукових, духовних, культурних потреб;

розуміння обмеження авторських прав в інформаційному суспільстві – як сукупності законодавчо визначених правил та умов, які передбачають вільне використання творів в мережі Інтернет з використанням технологічних пристроїв, які дозволяють створювати, поширювати твори в цифровій, електронній формі, що обумовлені зміною форми вираження творів (появою цифрової форми створення або вираження існуючих творів), а також зміною способів та можливостей використання результатів творчої діяльності;

положення про те, що у випадку неправомірного використання творів у сфері обмеження майнових авторських прав, при визначенні порушень авторських прав слід доводити не сам факт використання твору без згоди автора, оскільки це безпосередньо дозволено на законодавчому рівні, а ознаки та способи використання, які суперечать законодавчим вимогам, зокрема не зазначення даних про автора та джерело походження;

перевищення обсягів, які є необхідними для певного способу використання тощо;

набули подальшого розвитку:

положення про те, що категорія «вільне використання творів» в широкому аспекті охоплює випадки використання творів у сфері обмеження майнових прав та використання творів, які перейшли у суспільне надбання;

положення про те, що обмеження авторських прав у першу чергу стосуються майнових прав автора та не передбачають обмеження немайнових прав, тоді як зловживання немайновим правом на збереження цілісності твору може впливати на вільне використання творів, що обумовлює доцільність визначення можливості обмеження певних немайнових прав, як передбачено в практиці зарубіжних країн;

соціально-економічні передумови обмеження майнових прав інтелектуальної власності;

підхід до презумпції авторства та презумпції винного порушення авторських прав на твір.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що висновки і пропозиції, сформульовані в дисертації, можуть бути використані у:

науково-дослідній діяльності – як підґрунтя для подальших дослідження теоретичних і практичних аспектів обмеження майнових авторських прав;

правотворчій діяльності – для вдосконалення норм законодавства України, що регулюють відносини у сфері обмеження майнових авторських прав, вільного використання творів, захисту прав та інтересів автора;

правозастосовній діяльності – для формування єдиної правозастосовної практики у сфері реалізації та захисту авторських прав, використання творів в інформаційному середовищі;

навчальному процесі – для підготовки підручників і навчальних посібників, методичних матеріалів, проведенні занять з дисциплін

«Авторське право», «Цивільне право», «Інформаційне право», «Інтернет право».

Апробація результатів дослідження. Результати дисертаційного дослідження обговорювались на засіданні кафедри права інтелектальної власності та інформаційного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка., а також доповідалися на наукових та науково-практичних конференціях.

Публікації. Основні положення, теоретичні висновки та практичні рекомендації, які містяться в дисертації, відображені у 2 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 статті, опублікованій у зарубіжних періодичних виданнях, та 3 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації. Робота складається з анотацій українською й англійською мовами, вступу, трьох розділів, які містять сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (264 найменування) та додатків. Загальний обсяг роботи становить 232 сторінок, з яких основний зміст – 198 сторінок, список використаних джерел – 31 сторінок.

РОЗДІЛ 1.
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБМЕЖЕНЬ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ

1.1. Розвиток правового регулювання відносин у сфері обмежень майнових авторського права

У сучасному світі використання об'єктів авторського права перетворилося на потужну індустрію, яка живе за своїми законами та правилами, вимагає спеціальних знань і навичок у різних галузях законодавства, виробництва та надання послуг, для освоєння яких необхідна спеціальна підготовка. Ключові індустрії авторського права – індустрії, що повністю задіяні у створенні, виробництві й виготовленні, виконанні, теле- і радіомовленні, сповіщенні та публічному показі, розповсюдженні та продажі об'єктів авторського права і суміжних прав. До ключових індустрій належать: преса та література; музика, театр, опера; кінофільми та відеограми; радіо та телебачення; фотографія; програмне забезпечення та бази даних; образотворче мистецтво; послуги реклами; організації колективного управління тощо [107].

Художня література, мистецтво, і загалом творчість, налічує тисячолітню історію свого існування. Однак, у світі інститут вільного використання об'єктів авторського права юридично і остаточно був закріплений лише з прийняттям міжнародних документів у другій половині XX ст. Але говорити про правове вільне використання об'єктів авторського права не спираючись на інститут авторського права із визначеними об'єктами, суб'єктами та належним змістом прав та обов'язків не вбачається можливим.

Так, прототипи, першоджерела та витоки даного інституту, який невід'ємно пов'язаний із суб'єктивними правами автора на об'єкт своєї інтелектуальної творчості, відсилають в різні історичні епохи, країни та

правові системи. Враховуючи вищезазначене, варто виокремити та детально дослідити періоди зародження та існування прав автора на результати його інтелектуальної творчості у світі та Україні, в тому числі, і права вільного використання об'єктів авторського права:

– формування витоків для зародження авторського права (древній період, період Античності);

– зародження авторського права (Середні віки — XVII ст.);

– перше правове закріплення авторського права та його розвиток (XVIII ст. - XIX ст.);

– правове закріплення інституту вільного використання об'єктів авторського права (XX ст.);

– закріплення інституту вільного використання об'єктів авторського права безпосередньо в українському національному законодавстві (з 1991 р. - по теперішній час).

Одні з перших масових та відомих літературних творів, що дійшли до нас, були твори Стародавнього Єгипту. Давні рукописи, архітектурні твори починають свою історію саме з Єгипту. Однак, давньоєгипетські автори не прагнули пов'язувати власне творіння зі своїм ім'ям, а для безсмертя своїх творів навпаки відмовлялись від авторства та віддавали його одному із богів або фараону.

В античні часи, як в Римі, так і Греції спеціальне правове регулювання відносин у сфері авторського права не здійснювалось і авторські права не були загартовані на законодавчому рівні. Попри відсутність друкарства, що в цілому позначалось на способах поширення творів та відсутність правових засад захисту авторських прав до сфері відносин з використання творів почала використовуватись категорія «плагіат». І хоча в існуючому на той час визначенню плагіату під ним розумілась крадіжка дитини, плагіат почав застосовуватись до осіб, які видавали чужі твори за власні [65].

Середні віки, як і Античність були епохою ще менш сприятливою для існування авторського права. Але вже можна говорити про зародження

перших ідей про визнання права автора на результат своєї інтелектуальної діяльності, то в середині VI ст. ірландський монах по імені Колумба таємно скопіював псалтир абата Фінніана. Останній звинуватив Колумбу в цьому діянні і поскаржився королю Ірландії Діармейду. Король присудив спірний псалтир Фінніану, посилаючись на старовинний закон про заблукалих телятах, який свідчив: «чия корова, того і теля» [29]. Проте, скоріш за все, король визнав право власності на майно та його похідні, аніж суб'єктивне право автора.

Перші книги, як і перші системи письма, з'явилися в Єгипті (папірусні сувої), Шумері (глиняні таблички), Китаї та Індії (пальмові листки і шовк), тобто там, де були сформовані високорозвинені держави. Згодом римські майстри налагодили виробництво пергаменту — тонкої еластичної шкіри жовто-білого відтінку. У III ст. н. е. пергамент за використанням посів перше місце. В Греції та Римі були сформовані основні структурні й конструктивні елементи античної книги — сувою, а потім з'явився зручнішим тип книги — кодексний, що означав виконання написів на обох боках аркушів, складених у вигляді зошита. Практика виготовлення пергаментних кодексів тривала у Візантії до XIV. Починаючи з VIII–IX ст. у грецькій книжковій справі почали використовувати значно дешевший матеріал для виготовлення манускриптів.

Таким чином, сам факт виникнення книгодрукування не є підставою вважати це одночасним виникнення авторського права, а лише підставою для спонукання суспільства до необхідності появи такого інституту [133, с. 7].

Даний період характеризується започаткуванням привілей, які представляли собою монопольне право на здійснення діяльності з виробництва та розповсюдження друкованої продукції.

Такі привілеї уряд надавав видавцям (друкарям) і книготорговцям на певний термін за умови, що ті отримували згоду — проходили цензуру, яка служила інструментом як політичного контролю за поширенням небезпечних навчань, так і обліку опублікованих творів.

Найдавніші згадки про привілеї відносяться до періоду Венеціанської республіки. У 1469 Сенат Венеції надав німецькому типографщику Жану де Спіра (Йогану фон Шпейєру) п'ятирічний привілей на друкування листів Цицерона і Плінія. У 1486 р історик Марк Антоній Сабелліко отримав не обмежений терміном привілей на друкування своєї праці «Декада венеціанських справ». Схожу привілей у 1491 році отримав магістр канонічного права Петро Равенський на видання його твору «Phoenix», присвяченого методам запам'ятовування. З кінця XV в. починають видаватися і привілеї на музичні твори: у 1498 р Оттавіо де Петруччі (винахідник друкування нот рухомим шрифтом) отримав перший привілей на видання музичних творів [51, p. 5].

Проте, хоча привілеї започаткували якісно нове регулювання відносин у сфері використання літературних творів, проте не можна його вважати авторсько-правовим у класичному розумінні. Адже такі привілеї, за окремими виключеннями, вводились не для авторів, а для власників книгарень та видавників.

Яким же чином вказані привілеї покращували становище автора? Перш за все, це обов'язкова наявність документального підтвердження згоди автора на видання його твору книговидавцем (що також забезпечувало отримання винагороди автором). Якщо говорити, про привілеї безпосередньо авторів, то такі виключення теж мали місце, наприклад, Гете, Рабле, Лютер отримали виключне право на видавництво творів під власним ім'ям [32].

З початком запровадження привілей постала ще одна необхідність встановлювати авторство твору. Це було пов'язано з релігійними війнами XVI ст. та посиленням контролю держави над видавництвом книг. Тобто, якщо ще у XV столітті на книгах не вказували імені автора, то з першої половини XVI століття це стало обов'язковим під загрозою покарання [32].

Очевидно, що введення даними актами обов'язкового зазначення імені автора на примірнику книги було направлено на охорону публічних

(державних і церковних) інтересів, тому, вважаємо, що немає підстав говорити про існування суб'єктивного права автора на даному етапі.

Вважається, що саме зі скасування системи привілей та з необхідності врегулювання відносин, безпосередньо щодо прав на використання творів літератури і мистецтва, почалася принципово нова ера, ера авторського права, виникнення якого, зазвичай, пов'язують з прийняттям англійської закону, відомого як «Статут королеви Анни» (1710 г.), і французьких революційних декретів (1791 і 1793 рр.).

Прийняття «Статуту королеви Анни» [90, с. 106], перш за все було обумовлено необхідністю регулювання конкуренції між видавцями, а не захистом інтересів авторів, хоч і була знята монополія на право на твір виключно для членів компанії друкарів (видавників) (Stationer's Company).

Статут остаточно зняв питання необхідності попереднього отримання адміністративного дозволу на публікацію, та встановив термін дії копірайту (авторського права) протягом 14 років з моменту реєстрації твору. Якщо після закінчення цього терміну автор був ще живий, він міг знову передати видавцеві дане право ще на такий самий термін. Термін дії копірайту на твори, опубліковані до дня вступу Статуту в силу, становив 21 рік. Цей термін починав обчислюватися з 1710 року.

Але основним спрямуванням вказаного акту все ж було не наділення автора виключним правом, а більшою мірою збереження, захист, підтвердження вже існуючих прав, в тому числі видавців. Тому і не дивно, що, попри значні реформи, «Статут королеви Анни» в перші десятиліття після прийняття не мав серйозного впливу на реальні відносини аж до 1774 р., коли у справі «Дональдсон проти Беккета» (Donaldson v. Beckett) [15], яка розглядалась суддями Королівської лави (Queen's Bench Division), остаточно була відкинута ідея вічних копірайтів. Відтепер копірайт встановлювався на певний термін, після закінчення якого охоронюваний авторським правом твір ставав суспільним надбанням, тобто вперше було визнано право на вільне використання об'єкту авторського права по закінченню строку на копірайт.

Прийняття статуту дало поштовх встановленню авторських прав не лише не літературні твори. Так очолюваний В. Хоґартом рух художників та граверів завершується прииняттям в 1735 році Закону про авторське право на гравюри (Act for the encouragement of the arts of designing, engraving, and etching historical and other prints). Вперше після прийняття «Статуту королеви Анни» зазначалось, що окрім примірників літературних творів, що мають матеріальне втілення, під дію авторського права потрапляють і нематеріальні об'єкти, а саме — зображення. Закон надавав право авторам гравюр використовувати власні твори протягом 14 років. З 1777 року судовим рішенням було встановлено, що опублікований музичний твір захищається так само як і літературний твір, і на нього поширюється дія «Статуту королеви Анни» (справа Bach v. Longman за зверненням композиторів Й. Себастьяна Баха і К. Ф. Абеля) [90, с. 105, с. 110, с. 112]. У 1798 році приймається акт, що ще більше «розширив перелік об'єктів авторського права – Закон про заохочення розвитку мистецтва створення нових моделеи та зліпків бюстів (Act for Encouraging the Art of Making New Models and Casts of Busts, and other things therein mentioned)» [99, с. 34-36].

На заміну «Статуту королеви Анни» законодавець приймає Закон про авторське право у 1814 р., яким також вносяться зміни до нормативних актів, що регулювали окремі питання авторського права. Закон 1814 р. визначає, що строк чинності авторського права буде становити 28 років та обчислюватись з моменту опублікування твору. Він може продовжуватись за життя автора на кінець вказаного строку. Вже у 1842 р. вносяться чергові зміни до Закону про авторське право від 1814 р. та встановлюється строк охорони авторського права терміном дії у строк життя автора, плюс ще 7 років після смерті автора або 42 роки з моменту першої публікації твору (обирався по довшому строку) [90, с. 113].

У 1833 р. починає діяти Закон про право власності на драматичні твори (Dramatic Literary Property Act). Цей законодавчий акт знаменує собою перший випадок, коли законодавчий орган надав автору твору, в даному

випадку драматичного рукопису, два виключні майнові права - право на відтворення (надане попереднім законодавством, таким як Закон про авторське право 1814 р.), право виконання. Закон також ілюструє вплив континентальних моделей захисту драматичних творів, зокрема французької та бельгійської, на події у Великій Британії. Після того, як закон було прийнято, було створено першу британську агенцію з ліцензування авторських прав — Товариство драматичних авторів [22].

З позиції становлення права на вільне використання творів та обмеження дії авторських прав, на нашу думку варто звернути увагу на історичні моменти формування практики захисту прав автора творів, які не були опубліковані, однак на підставі яких були поставлені вистави у театрах. Як свідчать дослідження прийняттю законодавства, яке встановлювало виключні права на вистави та права автора твору, який виступив підґрунтям для сценарію, передувала судова практика, яка фактично започаткувала виключні права на постанови. Мова йде про судова справа стороною якої виступив власник театру Haymarket Theatre Джордж Колман (George Colman), який прибав у 1781-1785 р.р. рукописи та авторські права на п’ять п’єс драматурга Джона О'Киффа (John O'Keeffe). Колман стверджував, що поки ці твори лишаються неопублікованими, він має законне право забороняти іншим їх опубліковувати та виконувати. Забезпечивши в суді виключні права, власники театру Хеймаркет змогли створити право публічного використання (або «право на п’єсу») на неопублікований твір. Відомий адвокат Томас Ерскін та лорд-канцлер Елдон були ключовими фігурами у встановленні цього принципу, який кратко було викладено у 1836 році суддею Верховного судді США Джозефом Сторі в його «Коментарях до юриспруденції праведливості, яка застосовувалась в Англії та Америці»: «Там де автор дозволив драматичний твір грати в театрі, ніхто не має права незаконно використовувати їх та таємно публікувати його копії або ставити вистави в іншому театрі без згоди автора та власника. Дозвіл ставити п’єсу в

театрі не є рівноцінною відмові від права автора на твір або його передання широкій публіці» [70].

Важливим в цьому аспекті є розмежування використання твору для театральної постанови та права на опублікування. Розкриття твору вперше шляхом постанови в театрі не обмежує дію права автора твору щодо визначення інших способів використання твору.

Ще одним важливим моментом в історії формування майнових права автора, та інституту вільного використання об’єктів авторського права стало прийняття у Великій Британії Закону про міжнародне авторське право (International Copyright Act) в 1838 р. Вказаний закон надавав виключне право очільнику Британської імперії, монарху, відносити до об'єктів авторського права, з усіма правомочностями їх авторів на території Великої Британії, літературні твори, які були вперше опубліковані за її межами, тобто іноземні твори [98, с. 113].

Декретом від 1791 р. Установчі збори Французької революції оголосили священним право автора на публічне представлення своїх творів. З прийняттям другого декрету від 1793 р. Установчі збори включили в сферу правової охорони право на відтворення. Починаючи з середини XIX ст. Франція розпочала укладати двосторонні договори з іншими країнами. У 1851 р. Франція і Велика Британія підписали Конвенцію про авторське право. У 1882 р. Між Францією і Швейцарією укладено двосторонній договір про авторське право.

Особисті майнові права авторів в їх класичному складі, та їх вільне використання у визначених випадках остаточно були закріплені вже в Законі Франції «Про літературну та художню власність» від 1957 року [41], а потім в Кодексі інтелектуальної власності від 1992 року [33].

Що ж до Німеччини, то тут авторське право не знайшло настільки дискусійного фундаменту для обґрунтування. І. Кант у 1785 р. публікує статтю, присвячену питанню незаконності передруку книг [36].

Розглядаючи проблему незаконність передруку книг, Кант взагалі уникає міркувань про право власності на рукопис або тираж книжки. Він акцентує увагу більше на особистих немайнових правах автора, аніж на майнових. Він трактує книгу, як об'єкт автрського права, з двох поглядів: як річ, на яку розповсюджується речове право та як «мову видавця, яку він не має права повторювати, якщо у нього немає на це повноваження». А право автора може порушуватись незаконними діями книговидавця з порушенням кожного з них разом або окремо.

Яскравим прикладом закріплення авторського права у Німеччині стало прийняття Цивільного кодексу Великого герцогства Баден у 1809 р. [43]. У кодекс були включені положення про авторське право. Ці положення були написані виходячи з французької пропрієтарної теорії прав автора на книги, а не з Кантовського бачення особистісної прив'язки права автора. Але в той же час, в баденському кодексі, на відміну від французьких декретів, встановлювалося правило, згідно з яким право літературної власності припиняється з моменту смерті автора.

Австрійське право безумовно розвивалося в контексті німецького права й відповідних законів. Особливо це було відчутно у XIX ст.Перші зародки регуляції авторського права в Австро-Угорщині пов'язують з актом, що мав назву Zensurverordnungen (Правила Цензури), видані 11 лютого 1775 року з низкою доповнень 1780-х рр. Саме цей документ визначав правила книгодрукування, обігу та імпорту книг та іншої друкованої продукції в тодішню Австрію.

Одним з важливих елементів цього декрету була вимога вказання авторства, при цьому заборонявся псевдонім [3] – цензори хотіли знати, чиї твори вони читають та, за певних обставин можуть заборонити. Проте, як доповнення, встановлювався і захист автора чи видавця від перевидання книг, втім, він не поширювався на видання іноземного походження, які дозволялося друкувати вільно [222].

Важливою віхою в становленні авторського права та інституту вільного використання об’єктів авторського права стало підписання у 1886 р. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (далі — Бернська конвенція), яка з того часу весь час доповнюється та видозмінюється формуючи основу для національних законодавств. Не можна не погодитись з думкою, що вона стала першим багатостороннім міжнародним договором у галузі авторського права [117, с. 18].

Перша редакція Бернської конвенції прямо передбачала певні випадки вільного використання творів (ст. 10) та додаткові випадки можливого вільного використання творів (ст. 11) [92].

Згідно з положеннями вказаних статей Бернської конвенції прямо допускалось лише вільне використання цитати з твору, який було вже правомірно зроблено доступним для загального відома, за умови «дотримання добрих звичаїв і в обсязі, виправданому поставленою метою, включаючи цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси з вказівкою джерела та ім'я автора, якщо воно позначено на цьому джерелі» [92].

Всі інші випадки, запропоновані Бернською конвенцією, залишались на вирішення законодавства країн Союзу і спеціальних угод, які укладені або будуть укладені між ними. Так, могло бути дозволено використання літературних або художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, радіо- і телевізійних передачах і звуку або зображення навчального характеру за умови, що таке використання здійснюється при дотриманні добрих звичаїв.

Також за законодавством Союзу зберігалось право дозволяти відтворення в пресі, передачу в ефір або дротовим сполученням для загального відома (із обов’язковим зазначенням джерела) опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних і релігійних питань або переданих в ефір творів такого ж характеру в разі,

коли право на таке відтворення, передачу в ефір або повідомлення по дротах не було спеціально обумовлено.

Бернська конвенція стала частиною національного законодавства України 25 жовтня 1995 року, після її ратифікації, що буде більш детально розглянуто при аналізі чинного українського законодавства.

«Питаннями удосконалення законодавства з охорони авторських прав у різних країнах займався Інституту інтелектуальної співпраці Ліги Націй, а потім ЮНЕСКО. У 1947 р. була прийнята резолюція, що закликала до вирішення проблем охорони авторського права у світовому масштабі. У результаті (1952 р.) у Женеві була скликана Міжурядова конференція з авторського права, яка прийняла Всесвітню конвенцію про авторське право, в основу якої було покладені такі принципи, як випущені в світ твори громадян будь-якої держави користуються в іншій державі охороною, яку така держава надає творам своїх громадян; кожна держава зобов'язується вжити заходів для забезпечення ефективної законодавчої охорони прав авторів на наукові, літературні і художні твори; дотримання формальності зводиться до таких атрибутів авторського права, що використовуються спільно: знаку, імені автора і року першого випуску в світ; термін дії авторського права включає в себе період життя автора і 25 років після його смерті» [94].

«Українська концепція права на свободу творчості має особливості, відмінні від розвитку свободи творчості в Російській імперії. Видатний український мислитель М. Драгоманов у 1884 р. розробив конституційний «Проэктъ основаній устава украинскаго общества «Вольный союзъ» - «Вільна спілка», у якому автор задекларував «свободу театровъ»; «свободу речи, печати... обученія», «свободу товариществъ и обществъ» [203, с. 14; 175].

У радянській період правове регулювання у сфері інтелектуальної власності здійснювалося на основі загальносоюзного законодавства. Характерною рисою радянської науки була відсутність комплексної правової охорони результатів творчої діяльності: розрізняли авторське право і

винахідницьке. У радянській науці гостро критикували теорію права інтелектуальної власності, це поняття не використовувалося ні в законодавстві, ні у науковому обігу. Розвиток радянського законодавства у цій сфері відбувався під впливом лише внутрішніх факторів. Воно відрізнялося тим, що було пристосоване і могло діяти лише за умов адміністративно-командної системи управління. Лише в СРСР існували дві форми правової охорони винаходів: авторське свідоцтво і патент. Аналіз архівних матеріалів свідчить, що проголошувана свобода творчості обмежувалася. Значну роль в УРСР у сфері інтелектуальної власності відігравали громадські організації [112, с. 71].

Досліджуючи порівняльний аналіз становлення інституту авторського права в Україні та Латвії Уткіна М.С. та Бондаренко О.С. зазначають, що «в цілому, у розвитку авторського права України та Латвії можна виокремити наступні етапи: - пост-революційний період (1917-1925); - перша кодифікація радянського цивільного права (1922-1962); - друга кодифікація радянського цивільного права (1961-1991); - пост-радянський період авторського права Латвії та України. Під час перебування цих країн у складі СРСР необхідно виділити наступні визначні моменти, які певним чином, стали підвалинами подальшого розвитку авторського права. Зокрема, у 1925 р. були прийняті так звані «Основи авторського права», ґрунтуючись на яких союзні республіки могли прийняти власні закони у сфері авторського права. Зокрема, в Україні такий акт був прийнятий у 1929 р., а в Латвії – 1941 р. та в обох країнах були чинними до 1961 р. У цьому році було прийнято «Основи цивільного законодавства СРСР та союзних республік». Знову ж таки, відповідно до вищезазначених Основ, кожна союзна республіка приймала власний цивільний кодекс, Глава 4 якого закріплювати положення щодо авторського права. В цілому, розуміння та сутність авторського права залишались такими ж як і в Основах 1925 р., проте із незначними відмінностями» [244, с. 314].

Більш розгорнуту періодизацію правового розвитку у сфері інтелектуальної власності запропонувала Головкова О. Н., а саме: «1. 1917-1924 рр. - цей період характеризувався занепадом у розвитку вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності; 2. 1924-1928 рр. - прийняття двох важливих нормативно-правових актів: 12.09.1924 року ЦВК СРСР – Положення про патенти на винаходи, 58 згідно якого патент знову стає єдиною формою охорони винахідницьких прав, в сфері охорони авторського права 30.01.1925 року – загальносоюзний Закон «Основи авторського права», який отримав досить широке практичне застосування. 3. 1928-1961 рр. – прийняття нового загальносоюзного закону «Основи авторського права» (16.05.1928 року) (після цього Закону у всіх союзних республіках було видано республіканські закони. Так, 06.02.1929 року постанова ЦВК і РНК УРСР затвердила перший український закон «Про авторське право»). 4) 1961-1973 рр. – прийняття у 1961 році загальносоюзного Закону «Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік». 5. 1973-1991 рр. – простежується активна участь у міжнародній охороні інтелектуальної власності. 6. – 1991 – дотепер» [102, с. 94-95].

Так, першим законом з авторського права, прийнятим Радою Народних Комісарів Української РСР, був декрет «Про державне видавництво», виданий 29 грудня 1917 р. Основною метою декрету була забезпечення організації і розвитку державної видавничої діяльності. Разом з тим в декреті було встановлено, що кращі твори літератури і мистецтва, терміни авторського права яких вже минули, слід перевести в державну монополію. В той же час була започаткована державна цензура на твори.

Другий декрет РНК РРФСР від 26 листопада 1918 р. «Про визнання наукових, літературних, музичних і художніх творів державним надбанням» також ставив питання націоналізації як опублікованих, так і неопублікованих наукових, літературних, художніх творів, незалежно від того, у кого знаходиться цей твір. Названий декрет вперше закріпив право автора щодо

створеного ним твору, заборонив розмножувати і розповсюджувати твори автора без його згоди, вирішив питання про авторський гонорар.

Третім декретом від 10 жовтня 1919 р. [89] вперше була визнана недійсність кабальних угод, що укладаються видавцями з авторами, згідно з якими видавець довічно був повноцінним власником придбаного у автора твору. Вказаним декретом вже встановлювався певний термін, протягом якого видавець мав право видавати твори.

30 січня 1925 р. було прийнято постанову ЦВК і РНК СРСР «Про основи авторського права», яким регулювалися авторські правовідносини у всьому Радянському Союзі. Передбачалася можливість відчуження авторського права в частині або в цілому по видавничому договору або іншим законним способом, при цьому в договорі повинен був бути точно визначений спосіб використання авторського права. Відповідно до цієї постанови детальні регламентація мала відбуватися відповідно до законодавства союзних республік [116, с. 6-7].

Слід зазначити, що Основи 1925 р., як і «Основи авторського права», затверджені ЦВК і РНК СРСР 16 травня 1928 р. закріплювали право недоторканності твору (ст. 13 Основ 1925 р. ст. 18 Основ 1928 р.). Видавець та видавництво були позбавлені права поза волею автора змінювати або доповнювати твір, а також його назву і позначення імені автора. Так само не дозволялося наповнювати твір ілюстраціями без згоди автора або його спадкоємця.

При цьому Основи від 1928 р. змінювали термін дії авторського права, за загальним правилом, на довічний. Основним документом, що підтверджував набуття права на твір — був договір з автором, умови якого детально регулювались законодавством.

Обидва вказані акти містили положення (п. 4 Основ 1925 р. та п. 9 Основ 1928 р.), що стосувались випадків, коли використання твору автора не вважалось порушенням його авторського права. Тобто, фактично передбачали вільне використання твору. Так до таких випадків відносили:

переклад твору на іншу мову; користування чужим твором для створення нового твору, що істотно від нього відрізняється; переміщення невеликих окремих уривків і навіть повний передрук незначних за розміром літературних та інших творів, а також незначних за кількістю знімків, рентгенограм і т. д. в наукових творах, з обов’язковим зазначенням автора та джерела запозичення; вставка про випущених у світ творах, усних і письмових, в області літератури, науки і мистецтва, що передають суть творів в самостійній формі або з відтворенням оригіналу в міру необхідності; вставка в звіти почасових видань промов, сказаних в публічних засіданнях; передрук почасових виданнях повідомлень, що з'явилися в газетах, а так само статей, які не мають белетристичного характеру, не раніше ніж на другий день, з обов'язковою вказівкою джерела запозичення та імені автора; передрук почасовими виданнями репродукцій з творів образотворчих мистецтв, малюнків, ілюстрацій, фотографій, креслень і т. п. з дотриманням тих же умов і порядку, що встановлені для передруку статей; використання композитором для свого музичного твору тексту, запозиченого з чужого літературного твору, за відсутності на це заборони, оголошеної автором на кожному примірнику свого твору; публічне виконання чужих невиданих драматичних, музичних, музично-драматичних, пантомімних, хореографічних та кінематографічних творів в установах культурно-освітнього характеру, за умови несправляння плати з відвідувачів; зображення творів живопису засобами скульптури і, навпаки, творів скульптури засобами живопису; відтворення художніх творів, що знаходяться на вулицях і площах, за винятком випадків копіювання скульптурних творів механічно-контактним способом; виставлення різних творів на публічній виставці, за винятком тих творів, публічне виставлення яких заборонено автором; виробництво будівель і споруд за опублікованими автором архітектурних, інженерних та іншихтехнічних планами, кресленнями і малюнками, якщо автор при самому опублікуванні не обмовив, що він таке право зберігає виключно за собою; зняття копій з

чужого твору виключно для особистого споживання і без зазначення на копії художнього або фотографічного твору підпису або монограми автора оригіналу, причому зняття таких копій з творів скульптури засобами механічно-контактного копіювання не допускається; використання художніх і фотографічних творів у виробах фабрично-заводської, кустарної і ремісничої промисловості за умови сплати автору гонорару в розмірах і порядку, що встановлюються законодавством союзних республік [125].

Тобто, вільне використання твору, закріплене Основами від 1925 та 1928 р.р., передбачало або виплату гонорару автору або без такої виплати. Ім'я автора обов'язково мало вказуватись лише в деяких випадках. Окрім того, чітко прослідковувалась можливість державного апарату впливати на авторські права і додатково їх обмежувати. Фактично, вільне використання об'єкту авторського права визначалось виходячи із політичної волі. А копірайт на іноземні твори переставав існувати з моменту здійснення перекладу в СРСР.

Новелою у сфері авторських прав стало прииняття нового ЦК УРСР від 18.07.1963 р, який передбачав регулювання не лише маинових, але і пов'язаних з ними немаинові відносини [252].

Правове регулювання авторських правовідносин у ЦК УРСР здійснювалось у відповідності до Розділу IV (статті 472-513). Відповідно до ст. 489 ЦК передбачено вільне використання творів. Так, допускалось: «...без згоди автора і без сплати авторської винагороди, але з обов'язковим зазначенням прізвища автора, твір якого використано, і джерела запозичення:

1) використання чужого виданого твору для створення нового, творчо самостійного твору, крім переробки розповідного твору в драматичний або в сценарій і навпаки, а також переробки драматичного твору в сценарій і навпаки;

2) відтворення в наукових і критичних працях, учбових і політико-освітніх виданнях окремих виданих творів науки, літератури і

мистецтва та уривків з них; при цьому відтворення у вигляді цитат допускається у межах, обумовлених метою видання, а відтворення в іншому вигляді, в тому числі в збірниках, допускається в обсязі, що не перевищує в цілому одного авторського аркуша з творів одного автора;

3) інформація в періодичній пресі, кіно, по радіо і телебаченню про випущені в світ твори літератури, науки і мистецтва, в тому числі у вигляді анотацій, рефератів, оглядів і в інших документально-інформаційних формах;

4) відтворення в кіно,по радіоі телебаченню публічно виголошених промов, доповідей, а також випущених у світтворів літератури, науки і мистецтва. Відтворенням вважається також транслювання по радіо і телебаченню творів, що публічно виконуються, безпосередньо з місць їх виконання;

5) відтворення в газетах публічно виголошених промов, доповідей, а також випущених у світ творів літератури, науки і мистецтва в оригіналі і перекладі;

6) відтворення будь-яким способом, крім механічно-контактного копіювання, творів образотворчого мистецтва, які знаходяться у місцях, відкритих для вільного відвідування, за винятком виставок і музеїв;

7) репродукування друкованих творів у наукових, навчальних та освітніх цілях без одержання прибутків;

8) видання рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих випущених у світ творів» [252].

На початкових етапах становлення радянської системи охорони авторського права (Основи 1925 р., Основи 1928 р. зберігався принцип вільного перекладу (ст. 9). Такий підхід у радянській юридичній літературі пояснювався необхідністю культурного обміну та культурного розвитку радянського суспільства. Вказаний принцип зберігався й у післявоєнному радянському авторському законодавстві, зокрема й у Цивільному законодавстві Радянських республік 1961 р. Після приєднання до Конвенції

Всесвітньої конвенції про авторське право згідно з Указом зміни були внесені до ст. 102, в якій абз. 1 був викладений так: «Переклад твору іншою мовою у цілях випуску твору у світ допускався не інакше як за згоди автора та його спадкоємців» і ст. 101, згідно із якою використання твору автора, зокрема й переклад, дозволявся лише за наявності авторського договору з автором чи його правонаступником.

Норми ЦК УРСР конкретизували ст. 103–104 Основ 1961 р. щодо випадків використання творів без згоди автора як з виплатою, так і без виплати винагороди. Варто зауважити, що в радянському законодавстві перелік випадків використання творів був достатньо широким. Розрізняли випадки використання твору без згоди автора та без виплати авторського гонорару (ст. 489 ЦК УРСР), із його виплатою (ст. 490 ЦК УРСР), та без виплати гонорару для домашнього користування (ст. 491 ЦК УРСР) [126, с. 109].

«У 1970 р. Українська РСР, як держава-засновник ООН, стала членом Всесвітньої Організації Інтелектуальної Власності. 27 травня 1973 р. відбулась ратифікація Всесвітньої конвенції про авторське право. 20 квітня 1978 р. було прийнято четверту Конституцію УРСР. У статті 45 передбачалося гарантування свободи наукової, технічної і художньої творчості. Вона мала забезпечуватися широким розгортанням наукових досліджень, винахідницької та раціоналізаторської діяльності, розвитком літератури і мистецтва. Держава зобов'язувалась створити необхідні для цього матеріальні умови, надавати підтримку добровільним товариствам і творчим спілкам, організовувати впровадження винаходів і раціоналізаторських пропозицій у народне господарство та інші сфери життя. Права авторів, винахідників і раціоналізаторів охороняються державою» [144, с. 136]. «Зазначена конституційна норма була більш прогресивною. Вона не лише проголошувала свободу друку, як стаття 124 Конституції УРСР 1937 р., а гарантувала свободу творчості, виділяючи її окремі види, зокрема наукову, технічну і художню творчість. Важливим також є те, що у статті

було вказано суб'єктів творчості: авторів, винахідників і раціоналізаторів, а також зазначено гарантії забезпечення вказаної свободи через розгортання наукових досліджень, винахідницької та раціоналізаторської діяльності, розвиток літератури і мистецтва, створення необхідних матеріальних умов, підтримки творчих спілок, впровадження результатів творчої діяльності у народне господарство та інші сфери життя» [175, с. 113].

Умовно у становленні сучасної української правової системи у сфері інтелектуальної власності можна виокремити такі основні періоди:

1. 1991 – 1994 рр. – формування найнеобхідніших законодавчих основ та створення базових організаційних структур у сфері інтелектуальної власності;

2. 1995 – 1999 рр. – формування системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні;

3. початок XXI ст. – формування державної системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні [146].

Остаточно ж сформованим інститут авторського права та вільного використання його об'єктів став вже в незалежній Україні з прииняттям Конституції України (далі по тексту — Конституція) та Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 року.

Фундаментальні засади правового закріплення майнових прав на об'єкти авторського права в незалежній Україні відображені в Конституції. Так, в ч. 2 ст. 41 Конституції визначено право кожного «володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності» [145]. Також ч. 2 ст. 54 Конституції, громадянам гарантується «свобода літературної, художньої, наукової творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом» [145]. Фактично,

Конституція гарантує автору непорушність його майнового права на твори, як об'єкти його інтелектуальної власності, але, водночас, передбачає наявність окремих винятків або обмежень, які мають бути закріплені законодавчо.

До законодавства, яке регулює питання вільного використання об'єктів авторського права в Україні варто віднести:

чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (визначені частиною національного законодавства України згідно ч.1 ст. 9 Конституції);

кодифіковані та інші нормативно-правові акти, прийняті на виконання положень Конституції.

Починаючи з міжнародно-правових нормативних документів, варто зазначити, що попри те, що акти Європейського Союзу (як-то, наприклад, Директиви) не є обов'язковими для виконання Україною, адже розповсюджуються виключно на країн-членів Європейського союзу, вони є орієнтиром для вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав, що підтверджено положеннями Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [200] та Угодою про асоціацію, ратифікованою в 2014 році [239].

Основними міжнародними договорами, які регулюють застосування винятків та обмежень у сфері авторського права і суміжних прав є Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року) [92], Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція) від 26 жовтня 1961 року [170], Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року [240], Договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності «Про авторське право» та «Про виконання і фонограми» від 20 грудня 1996 року [113; 114].

Щодо формування національного законодавства слід відзначити, що до прийняття спеціальних нормативно-правових актів у сфері авторського права, окремі положення про авторські права закріплювались в законодавчих актах, які регулювали різні сфери суспільного життя. Одним із перших таких нормативно-правових актів став Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. (втратив чинність), відповідно до ч.2 ст. 13 якого «об'єктами права власності громадян є твори науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг та інші результати інтелектуальної праці».

Істотним кроком у напрацюванні нового законодавства у сфері авторського права та суміжних прав було ухвалення у 1993 р. Закону України «Про авторське право і суміжні права». Новий закон був вироблений з огляду на попередній досвід і положення міжнародних нормативних актів. Новацією закону стало введення поняття «суміжні права» та об’єктів. Також у самостійному розділі законодавцем виокремлені положення щодо управління майновими правами. У цьому контексті належна увага приділена колективному управлінню [127, с. 69-70].

У 2001 році Закон про авторське право було викладено у новій редакції. На рівні закону було визначено основні засади обмеження майнових авторських прав та вільного використання творів.

Враховуючи важливість реалізації зобов’язань щодо приведення національного законодавства у відповідність до стандартів європейського та міжнародного законодавства важливим кроком у сфері охорони та захисту авторських прав стало прийняття нового Закону «Про авторське право і суміжні права» 2022 року, основні положення якого в частині обмеження майнових авторських прав та їх захисту будуть проаналізовані у наступних розділах дослідження.

Підсумовуючи, якщо проаналізувати в ретроспективі становлення авторського права, де-факто, на відміну від суб’єктивного особистого авторського права, яке зароджувалось та розвивалось від меншого до

більшого (починаючи від обов'язку приписувати ім'я автора об'єкту його творчого чи інтелектуального надбання та встановлення оплати, до всього спектру складових ознак притаманних авторському праву наразі), інститут вільного використання об'єктів авторського права навпаки змінювався від безконтрольного (коли кожна особа, за деякими винятками, могла використовувати інтелектуальні надбання іншої без жодних обмежень), до контрольованого (коли надавались привілеї та вибіркові права на авторство) та до обмеженого на національному та міжнародному рівні (коли за загальним правилом діє триступеневий тест).

1.2. Поняття, види та особливості обмеження майнових авторських прав на твір: наукові підходи та практичні засади

Одними із найважливіших конституційних прав, які забезпечують реалізацію свободи творчості є права на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Закріплюючи за кожним громадянином права на результати творчої діяльності Конституція України в ст.54 встановлює загальне правило, відповідно до якого ніхто не може використовувати або поширювати їх без згоди творця, за винятками, встановленими законом.

Такий підхід до регулювання відносин у сфері авторського права має важливе практичне значення, оскільки одночасно встановлює певну «монополію автора на результати творчої діяльності, однак передбачає одночасно й можливість її обмеження.

Наділення автора виключними правами на результати його творчої діяльності, як вже зазначалось, історично обумовлена потреба, яка в сучасних умовах набуває нової актуальності. Розвиток інформаційних технологій суттєво вплинув на сферу інтелектуальної власності, оскільки результати творчої діяльності виражені у формі електронної (цифрової) інформації є більш доступними для поширення. Особливо складно відстежити поширення творів в мережі Інтернет. Така доступність творів, їх видозміна та масове

використання актуалізує питання щодо розроблення нових підходів до визначення меж дії виключних майнових прав творців та розширення переліку виключень із загального правила, встановлена нових умов їх обмежень. Метою перегляду нових підходів до обмежень авторських прав є не порушення прав автора, а задоволення суспільних інтересів, сприяння розвитку освіти та науки, культурному збагаченню суспільства та обмеження неправомірних випадків використання творів. Досягнення балансу між суспільними інтересами та дотриманням прав автора наразі є найгострішим питанням, від ефективного вирішення якого, на нашу думку, залежить подальший розвиток творчого потенціалу нашої країни та збагачення її новими видатними митцями, вченими, художниками.

Науково-технічний розвиток суттєво вплинув на сферу творчої діяльності, дозволяючи авторам створювати твори в новій формі, поєднуючи різні стилі та напрями. Особливої актуальності набуває питання створення творів з використанням штучного інтелекту. Творчий процес для автора на етапі створення твору не обмежується ніякими чинниками, крім його внутрішнього світосприйняття. Однак не кожний результат творчої діяльності може отримати правову охорону відповідно до чинного законодавства. Обмеження щодо поширення творів можуть бути обумовлені необхідністю захисту суспільної моралі, інтересів суспільства та держави. Відповідно не на кожний результат творчої діяльності у автора виникають виключні майнові авторські права, які, відповідно можуть бути обмежені на законодавчому рівні. У зв'язку з чим для визначення сутності обмежень у сфері авторського права, в першу чергу важливо визначити сутність категорії твір як охороноздатного результату творчої діяльності автора.

Досліджуючи теоретичні засади обмеження майнових прав та вільного використання творів, необхідно розпочати з того, чим, власне, є твір та яке він займає місце серед інших об'єктів авторського права.

Окремі автори визначають авторське право як «надане законом виключне право автора твору оголосити себе творцем цього твору,

відтворювати його, розповсюджувати або доводити його до відома публіки будь-якими способами і засобами, а також дозволяти іншим особам використовувати твір визначеним способом» [194, с. 115] При цьому формулювання об’єкт авторського права відбувається через призму його розуміння як матеріального втілення, як певну речову форму результату інтелектуальної, творчої праці, тобто об’єктивізація твору [194, с. 118].

Варто зазначити, що законодавець через узагальнююче поняття твору визначає об’єкти авторського права.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX твором визнається «оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об’єктивній формі» [196]. Невичерпний перелік об’єктів авторського права наведено у ст. 6 зазначеного закону, який дещо деталізовано порівняно з попередньою версією Закону про авторське право. [196]. Практично аналогічна за змістом норма про об’єкти авторського права міститься у статті 433 Цивільного кодексу України.

Однак, при цьому, зважаючи на ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX, якою зазначено, що «передбачена цим охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на на технології створення та вираження твору, на ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони у творі виражені, описані, пояснені, проілюстровані, необхідно зробити висновок, що поняття твору не ототожнюється із поняттям об’єкта авторського права» [196] .

Законодавець визначає твір, як родове поняття, до якого можуть бути віднесені твори науки, літератури, мистецтва, в той же час, Орлюк О. П. визначає, що «твір» за своєю суттю є більш широким поняттям, аніж «об'єкт авторського права» [194, с. 118].

Однак, вважаємо, співвідношення і взаємопроникність цих двох понять є дещо іншою. Адже «об'єкт авторського права» включає в себе не тільки

твори, а також і інші, відмінні від «твору» поняття, як-то: бази даних, пантоміми, комп'ютерні програми (слід зауважити, що режим охорони зазначених об'єктів не є тотожним). З іншого боку, не будь-який твір може вважатись і буде віднесений до об'єктів авторського права (наприклад, фольклор не відноситься до об'єктів авторського права).

Більша частина поняття «твір» припадає на поняття «об'єкт авторського права», однак не включається у нього.

Відповідно до статті 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, термін «Літературні і художні твори» охоплює «всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, а саме: книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звертання, проповіді та інші подібного роду твори; драматичні і музично-драматичні твори; хореографічні твори і пантоміми, музичні твори з текстом або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії; фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи і пластичні твори, що відносяться до географії, топографії, архітектури або наукам» [92].

Згідно з частиною 2 статті 433 Цивільного кодексу України «твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способи чи форми їх вираження» [251].

Звернувшись за тлумаченням поняття твору до Словника української мови, бачимо, що «твір є тим, що зроблене, створене ким-небудь і реально існує в тій чи іншій формі; виріб, витвір. А також розглядається як (і) продукт творчої діяльності людини; (іі) наслідок літературної, наукової, музичної творчості людини» [230].

Існує позиція, згідно якої твір можна визначити як результат інтелектуальної, творчої праці, який втілюється у доступну для сприйняття матеріальну, об'єктивно виражену форму [194, с. 118]. Слід погодитись із даною позицією, яка прослідковується в теорії авторського права, і розглядати твір як такий, що має нематеріальну сутність, а форма його втілення є матеріальним носієм.

На думку С.В. Бондаренко, «в авторському праві під твором розуміють результат інтелектуальної творчої діяльності людини, який відзначається оригінальністю, втілено у будь-якій об’єктивній, доступній для сприйняття та використання формі, може бути відтворено, доведено до загального відома, перероблено» [95].

Як бачимо, науковці переважно застосовують такі підходи до визначення поняття твору, які включають перерахування певних притаманних цьому об’єкту ознак. Проте, окремі дослідники навіть вважають за доцільне звузити законодавче визначення твору до переліку його чітких критеріїв, унеможливлюючи таким чином надання правової охорони тим об’єктам, які зазначеним критеріям не відповідають. При цьому пропонується наступне визначення: «твір – це результат творчої праці автора, втілений у будь-якій об’єктивній формі, придатній для відтворення» [166]. На нашу думку, таке визначення не є повним, оскільки не охоплює всі основні ознаки твору.

Як зазначає Орлюк О. П., «основні умови правової охорони включають ознаку творчого характеру твору й ознаку його вираження в об'єктивній формі, а додаткові умови правової охорони — ознаку змісту твору, ознаку завершеності твору й ознаку його оприлюднення» [194, с. 120].

Наведемо більш детальний аналіз кожної із запропонованих ознак.

«Твір може бути об’єктом охорони, якщо він є результатом **творчої праці** його автора, тобто є оригінальним, неповторним, суспільно та історично унікальним» [130]. Такий підхід показує, що творчою не можна вважати «суто технічну роботу (наприклад, передрук на друкарської машинці

чужого твору або навіть його літературна обробка — редагування, коректура тощо)» [97, с. 74].

Часто таку ознаку як творчість характеризують через поняття оригінальності твору.

Оригінальність твору означає, що це власний твір автора, не скопійований повністю або в основному з іншого твору і визначається як продукт самостійної творчої думки і праці. Оригінальність твору не залежить від його новизни або художньої цінності, а проявляється в тому, що твір відображає «щось властиве саме даному автору, містить відтінок його особистості: навіть за наявності мінімальної частки своєрідності вимога оригінальності вважається виконаною» [257]. Авторське право допускає інтелектуальну творчість на базі вже існуючих елементів [195, с. 124]. «Твір вважається оригінальним за умови наявності в ньому особистого інтелектуального (творчого) внеску автора – фізичної особи – в обсязі, достатньому для виникнення охоронюваного законом самостійного об'єкта інтелектуальної власності, презумпція правомірності якого не заперечена судом у встановленому законом порядку. При цьому розмір необхідного обсягу зазначеного творчого внеску не може бути визначено наперед та однаково для всіх видів творів, з огляду на індивідуальність та оціночний характер творчості, що зумовлює визначення достатності творчості внеску судом у кожному конкретному випадку. Крім того, зазначене розуміння достатності творчого внеску може застосовуватися у контексті сформованих судовою практикою положень про презумпцію наявності творчого внеску (фактично оригінальності)» [163, с. 36].

Оригінальність не можна оцінювати однаково стосовно всіх видів творів. Вона розрізняється залежно від того, чи йде мова про твори науки і техніки чи про художні твори, про оригінальний чи про похідний твір [161].

Розгон О. виділяє оригінальність та креативність твору. Оригінальність твору – це ознака, завдяки якій можна відмежувати один твір від іншого як твори одного виду творчої діяльності, а також розрізняти між

собою твори науки, літератури і мистецтва як результати творчої діяльності. Креативність твору – це ознака, яка вказує на новаторський підхід автора, демонструється через нові творчі рішення, нові концепції при створенні твору. Ознаки оригінальності та креативності твору є елементами авторського права [221].

Отже, однією із основних ознак твору як об'єкта правової охорони є його оригінальність, у якій втілений творчий характер праці автора, що означає певну самостійність, унікальний підхід, у якому проявляється особистість автора, навіть якщо він описує певні загальновідомі факти чи події.

Наступною важливою ознакою твору є його вираження в об'єктивній формі. Тут необхідно зазначити, що існує різниця в об'єктивності твору та його вираження в об'єктивній формі.

Така ознака твору як об'єктивність свідчить про його існування поза свідомістю автора, при цьому форма такого вираження не є важливою.

Для того, щоб твір став доступним іншим особам без посередництва автора, він має бути виражений у певній об'єктивній формі. Така форма має сприйматися органами чуттів людини. Розрізняють статичну та динамічну форми. Остання об'єктивна лише під час її вираження, наприклад, декламування вірша, виконання пісні тощо, після завершення виконання ця форма перестає існувати об'єктивно. Тому правова охорона може забезпечуватися у випадку, коли твір виражено у статичній формі, оскільки вона допускає його використання.

«Твір повинен існувати в формі, яка відокремлена від особистості автора і набула самостійного буття. При цьому для визнання твору об'єктом авторського права не вимагається завершеності роботи. Закон рівною мірою охороняє як закінчені, так і незавершені твори, зокрема ескізи, плани та їх проміжні результати, що використовуються авторами у процесі створення творів» [118]. «Основним моментом виникнення авторського права та одночасно юридичним фактом, через який воно виникає, є надання твору

будь-якої об’єктивної форми. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для надання авторсько-правової охорони головним є сам факт існування твору у будь-якій об’єктивній формі, незалежно від того, оприлюднений він чи ні» [130].

Можливість визначення матеріальної форми як обов’язкової передумови охорони творів передбачає п. 2 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. «Але в країнах континентальної правової системи, до яких належить і Україна, такої вимоги немає, натомість, висувається вимога об’єктивності форми. Причому ця вимога розглядається як абсолютно необхідна для охорони твору засобами авторського права, оскільки безпосереднім об’єктом охорони є сама форма твору, а не його зміст. В юриспруденції, як правило, розглядаються два критерії для визначення об’єктивно визначеної форми: критерій відтворюваності та критерій сприйняття органами чуття людини» [97, с. 75].

«Твори науки, літератури та мистецтва можуть бути втілені в таких об’єктивних формах: усна форма (виступи, лекції, промови, проповіді), письмова форма (книги, брошури, статті), форма звуко- або відеозапису (механічний, магнітний), об'ємно-просторова форма (скульптура, макет, модель), зображувальна форма (малюнок, ескіз, картина, план, креслення), цифрова форма (по суті будь-який твір може існувати у цифровій формі)» [95].

Іншою ознакою охороноздатності твору є її незалежність від оприлюднення твору. Однак необов’язковість цієї ознаки значно ускладнює правову охорону твору, оскільки твір може бути вилучено в автора і оприлюднено іншою особою і в такому разі справжньому авторові буде вкрай складно довести своє авторство.

З’ясувавши сутність поняття «твору» вважаємо за потрібне з’ясувати що ж являє собою обмеження майнових прав та вільне використання твору з правової точки зору.

За загальним правилом, згідно з частини 1 статті 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами належать до майнових прав автора. Слід звернути увагу, що у попередній редакції Закону про авторське право відповідно до ч. 1 ст. 15 право на використання твору також визнавалось виключним. В цій частині положення Закону суперечили ст. 242 ЦК України, яка до виключних прав відносить право дозволяти та право перешкоджати неправомірному використанню творів. На нашу думку, положення ЦК України та Закону № 2811-IX в частині виключення права на використання творів з категорії виключних прав узгоджено з нормами авторського законодавства, яке встановлює обмеження майнових прав в частині надання третім особам права на використання творів.

Однак, як вже зазначалось, із загального правила та виключних майнових прав автора можуть встановлюватись певні обмеження. Перш ніж звернутись до аналізу законодавчого регулювання відносин у сфері обмеження авторських прав, вважаємо за необхідне визначити доктринальні підходи до розуміння сутності та видів обмежень прав.

«Обмеження прав і свобод людини є необхідним складником правової системи будь-якої держави та сучасного суспільства, що об’єктивно зумовлює його законодавче врегулювання і створення окремого інституту права міжгалузевого характеру. Такі обмеження повинні мати правовий характер і накладатися лише відповідно до загального інтересу – національної безпеки, правопорядку, захисту норм моралі, захисту прав і свобод іншої людини, коли право іншої людини в правомірному балансі переважає. Правова процедура накладення обмежень повинна полягати в застосуванні трикутника правомірності обмеження прав людини, який є досягненням сучасної правової науки та судової практики. Навіть з активним розвитком суспільства та появою прав четвертого покоління такий механізм не втрачає своєї ефективності й продовжує діяти, що свідчить про його

ефективність і гарантує непорушність принципу верховенства права під час вирішення конкретних справ щодо обмеження прав людини» [169, с. 45].

Обмеження права розриваються у співвідношенні з такою категорію як межі права. Оскільки, навіть закріплюючи свободу творчості, законодавець встановлює певні межі її реалізації з метою захисту прав та інтересів третіх осіб.

«Правова категорія «межі права» являє собою таке. По-перше, це – міра дозволеної поведінки, що дозволяє праву окреслити рамки правомірної діяльності особи. По-друге, межі права встановлюються та існують у будь-якій правовій державі для забезпечення належного виконання прав та обов'язків суб'єктів сімейних правовідносин. Тому категорії «межі права» та «обмеження прав» співвідносяться як загальне та спеціальне. Межі – це загальне, оскільки містяться у будь-якому акті чинного законодавства та є належними для кожної особи, а обмеження – це зменшення матеріального змісту права, які встановлюються державою з метою захисту прав та свобод інших» [143].

«Виходячи з принципу верховенства права обмеження прав людини мають бути обґрунтованими, виключно на правових засадах із додержанням принципу пропорційності, та переслідувати легітимну мету» [229].

«Юридичними ознаками конституційно-правових обмежень прав і свобод людини і громадянина як окремого інституту є: наявність об'єктивно сформованої, цілісної та відносно відокремленої системи функціонально взаємозумовлених і структурно взаємозв'язаних норм конституційного права, якими визначено межі правомірної поведінки людини і громадянина, підстави встановлення обмеження окремих прав і свобод людини і громадянина, а також випадки, за яких не допускається обмеження прав і свобод людини і громадянина (за своїм змістом); наявність достатньої кількості конституційно-правових норм, які встановлюють конституційно-правові обмеження прав і свобод людини і громадянина, не допускаючи при цьому звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (за своїми

функціями); наявність системи позитивно закріплених об'єктизованих у чинному законодавстві й інших галузевих джерелах права конституційно-правових норм, які визначають допустимість встановлення обмежень на підставі Конституції України, за умови деталізації законом, який відповідає Конституції України, а також судом відповідно до закону (за своєю формою)» [87].

У науковій доктрині розроблено різні підходи до класифікації обмежень прав, за обсягом поділяють на: «1) загальні, які можуть стосуватися усіх прав і свобод (наприклад, із ст. 23 Конституції України випливає таке загальне обмеження, як вимога про непорушення прав і свобод інших людей); 2) спеціальні, тобто ті, які використовуються щодо деяких прав і свобод (обмеження, які встановлюються в умовах воєнного або надзвичайного стану, а також в інтересах національної безпеки, та деякі інші); 3) окремі, стосовно певних прав і свобод (наприклад, наявність судимості можна вважати обмеження права бути обраним народним депутатом)» [204. С. 90].

Сердюк Л. М., досліджуючи доктринальні підходи до класифікації прав людини, однією з підстав для розподілу прав виділяє за можливістю легітимного обмеження прав людини, відповідно до якої права поділяються на: «абсолютні права, що не підлягають обмеженням за будь-яких обставин; відносні права, які можуть бути обмежені, якщо такі обмеження передбачені законом, є необхідними у демократичному суспільстві та мають мету (охорона державної безпеки, громадського порядку тощо)» [228, с. 62] .

«Характеризуючи теоретичні аспекти обмеження прав людини, можна дійти висновку, що їм притаманні певні ознаки. Обмеження являють собою певні юридичні та фактичні наслідки у вигляді «некомфортних» умов для реалізації правових інтересів відповідних фізичних та/чи юридичних осіб, права і свободи яких обмежуються, з одночасним задоволенням певних законних інтересів суб'єкта владних повноважень, який запровадив ці обмеження, або інтересів третьої особи, що зацікавлена у введенні таких

обмежень. Крім того, у кожному випадку обмеження завжди призводять до зменшення обсягу дозволеної нормами права поведінки чи дій суб'єктів. Наступною ознакою є те, що обмеження, яке застосовується в умовах виникнення надзвичайних ситуацій, завжди пов'язане із розширенням компетенції органів державної влади або місцевого самоврядування, що відповідальні за ліквідацію негативних наслідків надзвичайної ситуації. Причому вкажемо, що таке розширення відбувається за рахунок зменшення обсягу реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб» [246].

Категорію «обмеження прав людини» необхідно відрізняти від категорії «порушення прав людини», «оскільки обмеження, на відміну від порушення може мати як законний, так і протизаконний характер. Водночас порушення завжди перебуває поза межами дозволеного та тягне за собою юридичну відповідальність. Ураховуючи соціальну цінність прав людини та значущість їхнього дотримання для суспільства, більшість таких прав поставлені під охорони кримінального закону» [165, с. 32].

Також обмеження розглядається у співвідношенні із забороною. «Правове обмеження як елемент правового регулювання відрізняється від заборони тим, що якщо заборона за своїм змістом вказує на юридичну неможливість певної поведінки, яка фактично можлива, то правове обмеження являє собою не лише юридичний, а й фактично неможливий варіант поведінки. «Правове обмеження, на відміну від заборони, неможливо порушити». Тому заборону можна вважати складовою частиною обмеження» [143].

Слід відзначити, що у наукових дослідженнях поряд з категорією обмеження прав, розкривається сутність категорії «правові обмеження».

Правові обмеження є потужним правовим інструментом, застосування якого дозволяє державі попереджати факти зловживання правом. Основними функціональними характеристиками правових обмежень є: «а) правові обмеження передбачаються у чинному законодавстві і мають формально-

офіційний характер; б) реалізація (дотримання) правових обмежень може бути забезпечена державним примусом; в) правові обмеження пов'язані із обмеженням певних громадянських прав та реалізацією законних інтересів; г) правові обмеження виконують низку особливих соціально важливих функцій у процесі правового регулювання (функція контролю, охоронна функція, мотиваційна функція, виховна функція, функція стимулювання правомірної поведінки, комунікативна функція)» [158].

Обмеження прав авторів продиктовані «потребами соціальної політики та, зокрема, задоволенням потреб суспільства в знаннях та інформації, інші – необхідністю забезпечення доступу до результатів творчості і поширення творів задля інтересів того ж суспільства» [121, с. 10]. Причинами його появи в позитивному праві запровадження стали: необхідність пошуку справедливого компромісу між інтересами автора з отримання матеріального та морального задоволення результатами тих, хто використовує витвори, і самого суспільства [121, с. 10]. Для того щоб деякою мірою зменшити негативні наслідки правової охорони результатів інтелектуальної діяльності (монополізації), законом вводяться обмеження права інтелектуальної власності. У загальному вигляді поняття обмеження виключних прав інтелектуальної власності – це дозволене вільне використання об'єкта права інтелектуальної власності, яке не потребує згоди правоволодільця і не є порушенням законодавства за умови, що це не завдає шкоди нормальному використанню об'єктів і не утискає законні інтереси правоволодільця. Умови допустимості обмежень виключного права встановлюються на основі «трирівневого критерію» для об'єктів авторського права і суміжних прав або на основі «дворівневого критерію» – для об'єктів патентного права.

У проекті Європейського кодексу авторського права, що підготовлено Віттем групою (Wittem Group) понад десять років тому [25], у главі 5 «Обмеження» передбачено класифікацію обмежень майнових авторських прав за характером та метою використання творів: «використання з найменшим економічним значенням; використання з метою свободи

вираження та інформації; використання дозволене для сприяння соціальним, політичним та культурним цілям; використання з метою посилення конкуренції. За змістом згаданої глави перелік таких випадків не є вичерпним, однак використання повинно бути зіставлене з випадками, переліченими у попередніх статтях і триступеневим тестом, порядок застосування якого теж не передбачається. Такий підхід відрізняється від прийнятого в ЄС та Україні тим, що передбачає відкритий перелік випадків використання об'єктів авторського права, таким чином змінюючи існуючий баланс інтересів у бік публічного. У преамбулі проекту Європейського кодексу авторського права розробники обґрунтували такий підхід тим, що швидкий технічний прогрес робить майбутні форми розпоряджання та використання об'єктів авторського права непередбачуваними, тому потребує системи авторських прав та їх обмежень із деякими гнучкостями» [28; 162].

Однак існує ряд випадків, коли твір може правомірно використовуватися не його автором. У різних правових та наукових джерелах ці випадки іменуються по-різному.

У своєму дослідженні поняття вільного використання творів Троцька В. зазначає, що «в наведеному в Глосарії термінів ВОІВ поняття «обмеження авторського права» доповнюється тим, що «основними формами таких обмежень є випадки вільного використання, примусові ліцензії та ліцензії за законом» [237, с. 21].

Отже, можемо зробити висновок, що поняття «вільне використання» охоплюється поняттям «винятки та обмеження», і є його частиною, тобто вони не тотожні.

Повертаючись до тлумачення поняття вільного використання творів, оскільки в українському законодавстві все ж превалює саме воно, зупинимося на більш детальному його визначенні.

Слово «вільний» у Словнику української мови визначене як «такий, що нічим не обмежується» [230]. Словник термінів з інтелектуальної власності містить визначення вільного використання як «можливості використання

твору, що випливає з обмежень авторського права, безоплатого використання твору в певних випадках без одержання дозволу, однак з дотриманням умов, установлених законодавством, які в основному стосуються використання й охорони особистих немайнових прав автора» [249].

У науковій літературі є декілька підходів до визначення поняття «вільне використання».

Перша група визначень акцентує увагу на основних ознаках вільного використання.

Панкеєв І. розуміє вільне використання як таке використання, коли користувач не повинен заручатися згодою автора чи іншого правовласника та виплачувати винагороду [177].

На думку Зайця О. В., право вільного використання є правом особи вільно, без згоди автора чи інших володільців прав вільно та безоплатно використовувати твір [122].

Друга група визначень дещо деталізує попередній підхід.

Так, словник-довідник за редакцією Святоцького О., Дроб'язка В. передбачає тлумачення вільного використання як «можливість використання твору, що випливає з обмежень авторського права, безоплатне використання твору в певних випадках без одержання дозволу, однак з дотриманням умов, встановлених законодавством, які, в основному, стосуються використання охорони особистих немайнових прав автора» [131, с. 57].

Третій тип визначень включає цілі вільного використання.

Так, вищезгаданий словник-довідник за редакцією Святоцького О., Дроб'язка В. містить доповнення про те, що вільне використання мотивується переважно інформаційними цілями або ж потребами розвитку освіти, науки та культури [131, с. 57]. Такий підхід не видається доцільним через те, що існує ряд інших цілей, задля яких можуть використовуватися твори, як-от: соціальні, особисті, адміністративні тощо. Цей перелік не є вичерпним та не розкриває основну суть поняття вільного використання творів.

Четвертий підхід до визначення поняття вільного використання є пробою максимально деталізованого опису всіх складових даного поняття.

Так, Бородін С. визначає вільне використання як використання творів науки, літератури та мистецтва, здійснюване третіми особами без чиїхось згоди або дозволу, без сплати користувачем винагороди, засноване на винятках з авторського права, ліцензіях за законом, закінчення строку дії виключних прав, введене з метою розвитку культури, підтримки стійкого доступу до культурних цінностей, нормалізації цивільного обороту за наявності юридичної монополії, що не перешкоджає автору отримувати винагороду за свою діяльність та не позбавляє іншого правовласника стимулу до господарської діяльності у сфері інтелектуальної власності» [96].

У запропонованому Бородіним С. підході до визначення вільного використання творів визначено умови використання творів як за умови дії виключних майнових авторських прав, так і за умови їх припинення. По суті – встановлення строку дії виключних майнових прав є в певному сенсі також їх обмеженням, оскільки дія монополії правовласника припиняється, що відкриває широкі можливості для суспільства. Разом з тим, коли мова йде про обмеження майнових прав та застосування критеріїв доброчесного використання передбачаються випадки обмеження чинних майнових прав в частині можливості використання творів третіми особами.

Крім того, на практиці обмеження майнових прав можуть бути не лише законодавчі, а й договірні. В цьому аспекті слід зазначити як приклад ліцензійний договір на підставі якого видається виключна ліцензія. Сутність такої ліцензії полягає в тому, що право на використання твору переходить до ліцензіата на визначений строк, при цьому обмежується право ліцензіара використовувати такий об’єкт та надавати ліцензії третім особам. Разом з тим укладання ліцензійного договору не впливає на можливість використання твору третіми особами на умовах вільного використання творів, визначеного у законодавстві [84.].

Троцька В. зазначає, що найбільш доцільним є визначення, в якому перелічені найсуттєвіші ознаки вільного використання. На її думку, такими є:

1) ознака бездозвільного використання об'єктів авторського права та суміжних прав, що вважається визначальною, тому що пов'язана з принципом свободи використання об'єктів авторського права та суміжних прав іншими особами без дозволу суб'єктів цих прав (без укладення з ними відповідного договору);

2) ознака безкоштовного використання об'єктів авторського права та суміжних прав, оскільки в разі відсутності потреби в отриманні дозволу від уповноваженої особи на використання об'єкта авторського права й суміжних прав відпадає необхідність виплати їй винагороди;

3) ознака обов'язковості дотримання умов, передбачених законом, що полягає у встановленні певних меж вільного використання, якими є правомірне оприлюднення об'єктів авторського права та суміжних прав; дотримання особистих немайнових прав. Водночас використання не має завдавати шкоди використанню об'єктів авторського права й суміжних прав та не обмежувати безпідставно законні інтереси суб'єктів цих прав;

4) ознака використання об'єктів авторського права та суміжних прав у випадках, передбачених законом, з акцентом на те що лише законом можуть бути встановлені спеціальні випадки вільного використання. Вони не можуть бути широкими та вільно тлумачитися, мають бути вичерпними, оскільки зачіпають водночас приватні та суспільні інтереси.

З урахуванням зазначеного, дослідниця наводить таке визначення поняття вільного використання: під вільним потрібно розуміти використання будь-якими особами об'єктів авторського права та суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав і без виплати їм винагороди у спеціально визначених законом вичерпних випадках з дотриманням умов такого використання [237, с. 24-25].

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що варто визначити вільне використання творів у суб'єктивному й об'єктивному значеннях.

Таким чином, у суб'єктивному значенні право вільного використання творів є особистим немайновим правом, що дозволяє особі використовувати твір безоплатно, без дозволу автора (правоволоділься) з дотриманням встановлених законодавством умов та у спеціально визначених законодавством випадках.

В об'єктивному значенні вільне використання творів є інститутом права, який складає систему норм, що передбачають випадки безоплатного, без дозволу автора (правоволоділься) за дотримання встановлених законодавством умов та спеціально визначених законодавством випадках використання твору.

У найзагальнішому розумінні добросовісне використання — це будь-яке копіювання захищеного авторським правом матеріалу, зроблене з обмеженою та «перетворюючою» метою, наприклад, для коментарів, критики або пародіювання захищених авторським правом творів. Таке використання може здійснюватися без дозволу власника авторських прав. Іншими словами, добросовісне використання – це захист від позову про порушення авторських прав. Якщо ваше використання кваліфікується як добросовісне використання, то це не вважатиметься порушенням [44].

Аналіз доктринальних підходів до розкриття сутності обмеження авторських прав свідчить, що переважно мова йде про обмеження дії виключних майнових прав, оскільки підкреслюється, що не потребується отримання згоди правовласника та виплати авторської винагороди. Право надавати дозвіл на використання творів або право забороняти таке використання є виключними майновими правами, які належать автору або його правонаступникам. Разом з тим слід відзначити, що реалізація немайнових прав може також призводити до обмеження використання творів третіми особами. Такі обмеження можуть відбуватись у зв'язку з реалізацією автором немайнового права на збереження цілісності твору, захист від його перекручування та спотворення, що може завдати шкоди честі автора. На відміну від майнових прав немайнові права відповідно до чинного

законодавства не підлягають відчуженню та не обмежені строком дії виключних майнових прав. При визначенні умов вільного використання творів на законодавчому рівні наголошено на важливості дотримання права на ім'я та його зазначення під час використання творів. Разом з тим, не в кожному випадку таке використання є зручним та технічно можливим. Слід відзначити, що у наукових дослідженнях піднімаються питання щодо впровадження нових підходів до змісту немайнових прав, в тому числі й щодо можливості їх відчуження поряд з майновими або обмеження в частині заборони третім особам під час використання творів вносити до них зміни.

Щодо законодавчого регулювання немайнових прав вважається, що найбільший перелік закріплено у Законі Естонії про авторське право. Частина 1 ст. 12 Закону про авторське право Естонії передбачає такі немайнові права: право авторства та право на ім'я, право на недоторканість твору, право на доповнення твору, право на охорону честі та репутації автора, право на відклик твору та право вимагати видалення імені автора з твору. При цьому відповідно до законодавства право авторства, право на ім'я, захист честі та репутації автора охороняються безстроково [37].

Посикалюк О. О., досліджуючи немайнові права фізичних осіб як об'єкт цивільно-правової охорони, виділяє такі відмінності у закріпленні особистих немайнових прав у романській та германській системах приватного права. По-перше, відрізняється підхідщодо розуміння кількісного складу особистих немайнових прав фізичних осіб. У германському приватному праві закріплено моністичну концепцію особистих немайнових прав, яка проявляється у визнанні загального особистого немайнового права (allgemeine Personlichkeitsrecht). На противагу цьому романській системі приватного права притаманна плюралістична концепція особистих немайнових прав, яка полягає у закріпленні множини взаємопов'язаних та диференційованих прав особистості (droits de la personnalite). По-друге, відмінним є визначення правової природи можливості комерційного використання ознак особистості. Моністичний підхід,

відповідно до якого дана можливість охоплюється змістом активних правомочностей загального особистого немайнового права, застосовується в германському приватному праві. Дуалістичний підхід, який передбачає виокремлення парних прав, особистого немайнового права та майнового права на комерційне використання, наприклад, право на зображення та право із зображення, властивий романській системі права [181].

Обсяг немайнових прав та залежність їх дії від майнових прав, життя творця обумовлено метою, яку переслідує законодавець в межах тієї чи іншої правової системи. Розвиток немайнових прав обумовлено становленням авторів як незалежних професіоналів. Їх здатність заробляти кошти залежала від отримання репутації на потенційному ринку. Така репутація могла бути досягнута лише в тому випадку, якщо їх ім'я було пов'язано з їх роботами, чим популярнішими ставали твори автора і збільшувалась його репутація, тим більш затребуваними ставали їх праці. В основі розвитку теорії немайнових прав є тісний взаємозв'язок автора та його творів. Така теорія немайнових прав має свої переваги, які обумовлені наступним. По-перше, немайнові права формувалась як особисті, відмінні від речових прав. По-друге, уступка майнових прав не призводить до відчуження немайнових прав. По-третє, підкреслюється важливість самого творця, оскільки з комерційною метою робота як правило використовується іншими особами і на перший план виходить захист майнових прав. По-четверте, підкреслюється важливість охорони цілісності твору як першочергового задуму автора та можливої психологічної травми у випадку зміни твору, що порушує задум автора. По-п'яте, підкреслюється важливість літератури та творчості як складової культури товариства та захист суспільного інтересу на доступ до оригінальних творів [75, p..752-753].

При характеристиці немайнових прав в першу чергу підкреслюється їх основна відмінність від майнових прав, а саме невідчужуваність. Разом з тим на практиці навіть за умови відсутності законодавчих положень щодо можливості передання або відмови від немайнових прав можуть укладатись

договори за умовами яких може вважатись, що автор відмовився від них. Якщо під час укладання договору не буде вказано жодних застережень про дію немайнових прав буде вважатись, що автор «відмовився» від них [47].

При цьому в практиці та за законодавством окремих країн така відмова від прав в межах договору може слідувати з існуючої практики використання творів в певних сферах та певним способом. Крім того, може встановлюватись перелік випадків, в яких недотримання немайнових прав не буде вважатись їх порушенням. Так, відповідно до законодавства та практики використання творів Австралії передбачено, що не буде вважатись порушенням немайнового права на зазначення авторства та цілісності твору, якщо за обставин що склались було доцільно не зазначати автора, а саме існуюча ділова практика та контекст, у якому було створено твір. Наприклад, загальноприйнятим є не вказувати автора тексту, написаного співробітником (наприклад внутрішні інструкції, зразки договорів, інформаційні листи). За таких умов авторське право на матеріал приписується організації-роботодавцю, а не особі або особам, які його фактично виконували проєкт. Щоб збалансувати інтереси авторів і власників матеріалів, захищених авторським правом, Закон про авторське право дозволяє певні дії, які інакше становили б порушення право автора на недоторканість та збереження цілісності твору. Наприклад, в Законі про авторське право зазначено, що знищення рухомого художнього твору не є порушенням морального права на цілісність художнього твору, якщо особа, яка знищила твір, надала автору, або особі, яка представляє автора, розумну можливість вивезти твір з місця, де він знаходився [46].

Зі змісту немайнових прав вбачається, що право на захист твору від перекручування та збереження його цілісності дещо подібне до права дозволяти використання творів або забороняти таке використання. Попри те, що право на збереження цілісності є немайновим його реалізація може суттєво обмежувати можливість використання творів третіми особами. Такі обмеження діють як в національній практиці, так і міжнародній. У зв’язку з

чим пропонується розглянути можливість передання немайнових прав за договором або встановлення обмежень щодо їх реалізації. Оскільки основна роль немайнових прав полягає у захисті честі і репутації автора, закон не повинен обмежувати свободу автора допускати зміну твору третіми особами. Якщо автор уклав угоду та передав право на адаптацію твору, він не має заперечувати проти будь-яких змін, які можуть бути внесені до його твору, якщо такі зміни не наносять шкоди честі та репутації автора [37].

Таким чином запропоновано два підходи до визначення обмежень у сфері авторського права:

По-перше, це обмеження, які визначають межі реалізації свободи творчості, яка гарантована Конституцією України. Це ті умови, які закріплені на законодавчому рівні та визначають окремі аспекти створення та поширення результатів творчої діяльності. Зокрема це вимоги щодо дотримання норм суспільної моралі, заборони щодо поширення інформації, яка може завдати шкоди інтересам суспільства та держави, містить призови до насилля, пропаганду жорстокість тощо. При цьому такі обмеження переважно стосуються в першу чергу поширення творів та їх розкриття, оскільки відстежити сам факт створення не вбачається можливим.

По-друге, це «законодавчо закріплені виключення з «монопольної дії» виключних майнових авторських прав. В сучасних умовах використання об’єктів авторського права охоплює всі сфери суспільного життя. Крім культурного, морального збагачення та виховання, результати інтелектуальної власності мають важливе значення для забезпечення якісної освіти та науки. І в такому аспекті вкрай важливим є досягнення балансу між інтересами правовласників та користувачів. Оскільки жорсткі обмеження на використання результатів науки виключно за згодою автора може негативно позначитись на розвитку науки та отриманні результатів, важливих для вирішення важливих соціальних проблем, як на рівні країни, так і міжнародному рівні» [83].

Соціально-економічні передумови обмеження майнових прав інтелектуальної власності полягають у задоволення культурних, наукових, освітніх потреб суспільства, забезпеченні сталого розвитку держави (особливо в частині законодавчого закріплення примусового ліцензування).

Для творців визначення умов вільного використання творів – попри закріплення умови безвідплатного використання творів – це створення передумов для широкого використання їх творів в різних сферах суспільного життя, що потенційно має сприяти популяризації його творчості, збільшення потенційної аудиторії поціновувачів та розширення можливостей для комерціалізації результатів творчої діяльності.

РОЗДІЛ 2.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОБМЕЖЕНЬ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ

2.1. Правові засади обмеження майнових авторських прав на твори

Творча робота автора як в Україні, так і за її межами, підлягає особливому правовому захисту. Саме тому питання обмеження майнових прав авторів та їх правонаступників, пов'язаних із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва підлягає ретельному підходу до його правової регламентації. З огляду на це, інтерес складає порівняльний аналіз такого підходу, що прослідковується у міжнародно-правових джерелах, імплементованих Україною та національному законодавстві, яке має їм відповідати.

Реалізація інноваційної стратегії розвитку України передбачає створення сучасної системи нормативного регулювання відносин у сфері охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності, яка б забезпечувала надійний захист прав суб'єктів творчості (авторів, виконавців), гарантувала їх визнання та охорону від правопорушень [142, с. 139].

Враховуючи специфіку термінології у сфері обмеження майнових прав на твори, що закріплена в національному законодавстві та міжнародних нормативно-правових актах, які є обов'язкові для України та визначеності переліку випадків такого обмеження, потребують глибокого дослідження положення та особливості нормативно-правового регулювання відносин у зазначеній сфері.

Фундаментальні засади правового закріплення майнових прав на твори в Україні відображені в Конституції України (далі по тексту - Конституція). Так, в ч. 2 ст. 41 Конституції України визначено право кожного «володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності» [145]. Також ч. 2 ст. 54 Конституції, «громадянам

гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом» [145]. Фактично, Конституція гарантує автору непорушність його майнового права на твори, як об’єкти його інтелектуальної власності, але, водночас, передбачає наявність окремих винятків або обмежень, які мають бути закріплені законодавчо.

Якщо розглядати в цілому право інтелектуальної власності, слід зазначити, що обмеження майнових прав встановлені як у сфері авторського, так і права промислової власності. У праві промислової власності обмеження майнових прав виникають у зв’язку з встановленням примусового ліцензування, використання об’єктів на праві попереднього користування. Щодо примусового ліцензування – можливість використання об’єктів права інтелектуальної власності без згоди правовласника можливо отримати лише за згодою уповноваженого державного органу та за умови виплати винагороди за таке використання. При цьому для прийняття рішення щодо надання примусової ліцензії важливе значення має соціального результату (наприклад, примусове ліцензування лікарських засобів). Щодо права попереднього користування, обмеження прав полягає в тому, що попри отримання патенту на об’єкт промислової власності монополія патентовласника обмежується в частині використання об’єкту промислової власності третьою особою, яка до дати подання до НОІВ заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності добросовісно використала в Україні технологічне (технічне) вирішення, тотожне заявленому винаходу (корисній моделі), чи здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання (ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

До законодавства, яке регулює питання обмеження майнових прав на твори в Україні варто віднести:

1) чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (визначені частиною національного законодавства України згідно ч.1 ст. 9 Конституції);

2) кодифіковані та інші нормативно-правові акти, прийняті на виконання положень Конституції.

Норми вітчизняного законодавства стосовно винятків та обмежень у сфері авторського права та суміжних прав приведені у відповідність до основних міжнародних договорів у сфері авторського права і суміжних прав, до яких приєдналася Україна [205].

До основних міжнародно-правових актів ратифікованих Україною, які стосуються правового регулювання обмеження майнових прав на твори належать:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів [92]. Так, Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів встановлено «обмеження виключного права автора літературних і художніх творів щодо вільного:

- використання цитат із літературних або художніх творів, включаючи цитування статей із газет і журналів (як огляду преси), що правомірно зроблено доступним для загального відома (у тому випадку, коли будуть дотримані добрі звичаї та обсяг, що розкриває мету такого цитування);

- використання літературних або художніх творів як ілюстрацій у виданнях, радіо- і телевізійних передачах і звукозаписах або зображення навчального характеру, що правомірно зроблено доступним для загального відома (у тому випадку, коли будуть дотримані добрі звичаї та обсяг, що розкриває мету такого використання). Таке використання має бути передбачено законодавством країн-учасників Бернськоі конвенції або спеціальними угодами між ними» [92].

Принцип вільного доступу до літературних або художніх творів, що є і обмеженням майнових прав самого автора вказаних творів можна знайти і в положеннях ч. 2 ст. 9 Бернськоі конвенції. Відповідно, «автори користуються виключним правом дозволяти відтворення літературних і художніх творів будь-яким чином і в будь-якій формі. За законодавством країн-членів Союзу для охорони прав авторів на їх літературні і художні твори (членів Бернськоі конвенції) зберігається право дозволяти відтворення таких творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора» [92].

Наведена вище норма відображує, так званий, триступеневий тест (*three-step test*), який містить три головні вимоги до обмеження прав автора:

- таке обмеження може відбуватись лише у виключних особливих випадках. Такі випадки передбачаються законом, а не визначаються самим користувачем твору. Їх перелік є чітким із встановленими межами дозволеного та правомірного [258, с. 69];

- відсутність шкоди для нормального використання твору, тобто, завданої автору вільним використання його твору. Це традиціино пов'язують з економічною конкуренцією [63, с. 194]. Тобто, автор не має втрачати прибутки від реалізації свого твору, незважаючи на загальний доступ до такого твору. Тобто, вільне використання твору третіми особами не повинно спричиняти конкуренцію власнику авторських прав на твір;

- відсутність ущемлення будь-яким необґрунтованим способом законних інтересів автора. Превалювання суспільних інтересів над можливістю реалізації прав на твір автором чи іншою особою, що має авторське право, якщо воно спричиняє негативний вплив на неї чи перешкоджає такій реалізації, можливе лише у надзвичайних випадках. Але, зазвичай, це не допускається.

Проте, в українському законодавстві наведений тест носить досить декларативний характер, та не відображує суть положень Бернськоі

конвенції. Так, в судовому порядку для того, щоб визначити чи є конкретне використання твору порушенням або ж є таким, що підпадає під дію обмежень прав автора на твір, суд має користуватись конкретним переліком випадків використання, які допускаються в якості обмеження авторських прав, а не критеріями визначеними трьох ступеневим тестом.

«Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. У вказаному Договорі міститься стаття 10 із назвою «Обмеження і винятки», що посилається на випадки, які не завдають шкоди нормальному використанню твору і невиправдано не обмежують законних інтересів автора» [113].

Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. Даний документ у статті 6 прописує, що дозвіл виконавця на ефірне мовлення і сповіщення для загального відома незаписаних виконань не потрібен у тому випадку, коли такі виконання уже передавалось в ефір [114].

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. Статтею 13 із назвою «Обмеження і винятки» встановлено, що «члени Угоди дотримуються обмежень та винятків стосовно виключних прав певних особливих випадків, які не суперечать звичайному використанню експлуатації твору та не призводять до надмірної шкоди законним інтересам власника прав» [240].

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі по тексту — Угода про асоціацію), яка набрала чинності для України з 01.09.2014 року встановлює випадки та особливості вільного використання творів і обмеження майнових прав автора в результаті такого використання.

Але набрання чинності Угоди про асоціацію не передбачає прямої дії вказаних норм, а лише поетапну імплементацію їх в законодавство України.

Що ж до безпосередньо національного законодавства України у сфері обмеження майнових прав на твори, необхідно зазначити, що його основи складає Цивільний кодекс України [251] та Закон України «Про авторське право і суміжні права» [196].

Частина 2 статті 424 ЦК України визначає «виключне право законодавця встановлювати 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» [251].

Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX у ч. 4 ст. 22 передбачає, що «вільне використання творів здійснюється за умови, що твір, який використовується, було оприлюднено правомірно, а обмеження не завдаватимуть шкоди іншому звичайному використанню такого твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси відповідних суб’єктів авторського права» [196].

Слід звернути увагу, що з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX внесені суттєві зміни до ЦК України в частині регулювання відносин щодо обмеження майнових прав, які стосуються наступного.

По-перше, змінено назву ст. 443 з «використання твору за згодою автора» на «використання твору за дозволом автора» та передбачено, що використання твору здійснюється виключно з дозволу суб’єкта авторського права або іншої уповноваженої на надання такого дозволу особи, крім випадків правомірного використання твору без такого дозволу, встановлених законом. Попри те, що зберігається виключення з загальної монополії дії майнових авторських прав, норма є більш імперативною в частині встановлення необхідності саме дозволу автора на використання твору. Крім

за те, цілком слушно замінено категорію «автор» на «суб'єкт авторського права», оскільки майнові права на твір, які включають виключне право надавати дозвіл на використання твору, можуть переходити від автора до третіх осіб як на підставі закону, так і договору.

По-друге, в новій редакції викладено ст. 444 ЦК України. Відповідно до попередньої редакції у зазначеній статті встановлювався невичерпний перелік випадків обмеження прав автора на твір, а саме: використання як цитат з правомірно опублікованого твору або ілюстрацій призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою; для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою; в інших випадках, передбачених законом.

В оновленій редакції ст. 444 ЦК передбачає надання дозволу на використання твору будь-якою особою на умовах публічної ліцензії. Категорія «публічна ліцензія» закріплена Законом України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX, відповідно до якого – це «дозвіл суб'єкта авторського права на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав будь-якою особою на визначених ним умовах» (ст. 51).

Вважаємо, що не можна не згадати про судову практику, яка хоч і не є джерелом права в Україні, але фактично має значний вплив на правовідносини в межах досліджуваної тематики. Так, наприклад у Постанові Вищого господарського суду України від 26.01.2016 у справі № 910/11320/13 досліджувалось питання правомірності використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів без згоди автора, що також знайшло відображення в Оглядовому листі Вищого господарського суду України від 28.02.2017 № 01-06/521 [199].

Суд підтвердив положення п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (чинної на момент прийняття рішення) та «визначив, що необхідною умовою правомірного використання цитат

(коротких уривків) з опублікованих творів без згоди автора є обов'язкове зазначення імені автора і джерела запозичення в обсязі, виправданому поставленою метою» [199]. Окрім того, він вказав, що «перелік вільного використання творів визначений вказаним Законом є вичерпним» [199].

Так, Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» 17.10.2012 № 12 [198] роз'яснює, що «доведення факту позадоговірного порушення авторських прав (наприклад, копіювання або запозичення іншою особою істотних рис твору, що був раніше введений в цивільний оборот, або з незаконним використанням відповідного твору в інший спосіб) покладається на автора» [198]. «З висновків Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду (справа № 569/11789/15-ц) від 23 січня 2018 року випливає, що:

1) в деяких випадках для визначення того, чи відповідає обсяг використання поставленій меті суди звертаються до судової експертизи;

2) тягар доказування використання твору в обсязі, виправданому поставленою метою, несе той, хто здійснює таке використання.

Тож, як бачимо судова практика трактує положення законодавства у досліджуваній тематиці виходячи з вичерпності обмежень майнових прав автора на твори» [85].

Найбільш повний перелік випадків використання творів без отримання дозволу автора за умови дотримання авторських прав визначено в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Умовно закріплені на законодавчому рівні обмеження авторських прав можливо було розділити на дві категорії – це використання творів для власних потреб та використання творів (їх частини) за умови його подальшого обнародування.

Слід зазначити, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX закріпив нові підходи до обмеження майнових авторських прав та визначення умов вільного використання творів. Для того, щоб визначити в чому полягає сутність нововведень, на нашу думку, варто в

першу чергу визначити, які положення щодо вільного використання творів були закріплені в попередній версії Закону «Про авторське право і суміжні права». Загальні засади вільного використання творів закріплювались ст. 21 вказаного Закону, відповідно до якої передбачались випадки «використання творів без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення» [196]. При цьому такий перелік був вичерпним. Аналіз Закону України «Про авторське право і суміжні права» дозволяє визначити такі основні риси обмеження авторських прав, які передбачались відповідною редакцією наведеної статті:

По-перше, перелік вільного використання творів є вичерпним. Випадки можливого використання об'єктів авторського права також визначені в інших статтях вказаного Закону, однак вони також вирізняються або специфікою суб'єкта використання (наприклад бібліотеки), або метою та способом (для особистих потреб без публічного обнародування), або стосуються окремих об'єктів (комп'ютерних програм).

По-друге, визначені випадки передбачали публічне використання творів шляхом їх обнародування.

По-третє, у випадку використання частини твору для визначення правомірного використання встановлювався спеціальний критерій – «обсяг, виправданий поставленою метою». На практиці через відсутність чітких кількісних показників такі обсяги мають визначатись щодо конкретного випадку використання.

По-четверте, таке використання мало відбуватись обов'язково за умови зазначення імені автора і джерела запозичення.

Головне правило вільного використання творів – обов'язкове дотримання особистих немайнових прав автора, а саме: «зазначення імені автора і джерела запозичення, правовласник має право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора (право на недоторканність твору). Ці

права є невіддільними (невідчужуваними) від автора твору і такими, що не передаються, не заповідаються, не даруються» [254, с. 53].

Щодо нових законодавчих підходів до вільного використання творів слід зазначити наступне.

По-перше, визначено загальні умови вільного використання творів, які передбачають, що таке використання здійснюється за умови, що твір, який використовується, було оприлюднено правомірно, а обмеження не завдаватимуть шкоди іншому звичайному використанню такого твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси відповідних суб'єктів авторського права.

По-друге, розмежовано випадки вільного використання творів з зазначенням імені автора та без такого зазначення.

По-третє, передбачено, що перелік випадків вільного використання творів є вичерпним.

По-четверте, поряд з загальними випадками вільного використання творів, окремо визначено такі випадки: використання копій твору в доступному форматі для осіб з обмеженими можливостями сприйняття друкованої інформації через інвалідність; поряд з бібліотеками визначено умови вільного використання творів музеями з відкритим доступом, архівами або організаціями із збереженням фондів аудіо-, відеозаписів; вільне використання баз даних.

По-п’яте, закріплено умови вільного тимчасового відтворення творів (ст. 27 Закону).

Так, відповідно до ст. 22 Закону «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX «без дозволу суб'єктів авторського права, безоплатно та без зазначення імені автора і джерела запозичення допускається:

1) відтворення твору у зв'язку з демонструванням, налаштуванням або ремонтом обладнання, перевірку функціонування якого неможливо здійснити без використання творів, за умови що таке відтворення та його обсяг відповідають визначеній меті;

2) відтворення твору у вигляді макета, креслення або плану будівлі чи іншої капітальної споруди з метою реконструкції таких будівлі чи іншої капітальної споруди, за умови що таке відтворення та його обсяг відповідають визначеній меті;

3) відтворення творів для забезпечення судового, адміністративного, кримінального провадження, нормотворчої діяльності органів законодавчої, виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, вчинення нотаріальних дій, забезпечення громадської безпеки в обсязі, що відповідає поставленій меті;

4) публічне виконання музичних творів під час офіційних церемоній, організованих органами державної влади та/або органами місцевого самоврядування, релігійних церемоній, а також поховання в обсязі, що відповідає характеру таких церемоній» [196].

Аналіз наведених випадків використання творів без зазначення імені автора свідчить про їх переважно технічний, допоміжний характер для організації певних процесів (налаштування, ремонт обладнання) чи забезпечення певної діяльності (нормотворча діяльність тощо). Слід звернути увагу, що використання творів є обмеженим, при цьому обсяги такого обмеження мають оціночний характер та не передбачають чітко визначених критеріїв. Зокрема для правомірного використання творів без зазначення імені автора відтворення має відбуватись «в обсязі, що відповідає визначеній меті відтворення», для публічного виконання «в обсязі, що відповідає характеру церемоній» під час яких відбувається відповідне використання.

Інший перелік випадків вільного використання творів є більш широким та обов’язковою умовою передбачає зазначенням імені автора і джерела запозичення. Перелік дещо розширено порівняно з попередньою редакцією закону про авторське право не лише в частині способів використання творів, а й їх змістовного трактування. Випадки вільного використання творів із обов’язковим зазначенням імені автора, наведені у ст. 22 Закону «Про

авторське право і суміжні права» №2811-IX, можуть бути розподілені залежно від мети такого використання, на нашу думку, за такими критеріями.

По-перше, надання освітніх, наукових послуг. Слід визначити, що в попередній редакції закону про авторське право також передбачались умови вільного використання творів з навчальною метою, однак в новому законі такі способи використання розділено залежно від способу організації доступу до матеріалів та їх поширення. Зокрема, розмежовується:

- «відтворення, у тому числі в електронній (цифровій) формі, інтерактивне надання доступу до правомірно опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів, творів образотворчого мистецтва, фотографічних творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій у виданнях, програмах організацій мовлення, звукозаписах чи відеозаписах для забезпечення та реалізації освітнього процесу або з метою наукових досліджень, якщо такі дії не мають самостійного економічного значення, в обсязі, що відповідає визначеній меті, за умови, що: використання творів здійснюється суб'єктами освітньої або наукової діяльності у місцях, де цими суб'єктами здійснюється освітня або наукова діяльність, або через захищене електронне (цифрове) середовище, до якого забезпечується доступ виключно здобувачам освіти та педагогічним, науково-педагогічним працівникам навчального закладу або працівникам наукової установи» [196];

- «відтворення в електронній (цифровій) формі, інтерактивне надання доступу до правомірно оприлюднених статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів як ілюстрацій для дистанційного навчання, за умови застосування заходів щодо захисту матеріалів дистанційного навчання від незаконного доступу до них» [196];

- «репрографічне відтворення творів, що здійснюється суб'єктами освітньої діяльності для навчальних занять правомірно оприлюднених статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, що: обсяг такого відтворення відповідає

меті, визначеній навчальними заняттями; відтворення твору не має систематичного характеру» [196];

- «виготовлення копій творів, що зроблені із законного джерела з метою пошуку тексту і даних, включених до наукових публікацій або пов'язаних з ними, для дослідницьких цілей. Це положення застосовується за умови, що використання творів не було прямо заборонено суб'єктами авторського права відповідним чином, зокрема за допомогою засобів, придатних для зчитування комп'ютером з цифрового контенту, що є доступним у мережі Інтернет» [196].

Враховуючи, що наведені положення мають суттєві відмінності порівняно з попередньою редакцією Закону щодо використання об’єктів авторського права у сфері освіти, слід зупинитись на їх визначенні.

По-перше, обмежено коло суб’єктів, які мають право використовувати твори без згоди автора, суб’єктами освітньої діяльності. Відповідно до Закону України «Про освіту» «суб’єктом освітньої діяльності визнається фізична або юридична особа (заклад освіти, підприємство, установа, організація, громадське об’єднання), що провадить освітню діяльність» [202]. Попередня редакція закону не містила кола суб’єктів, які мали право відтворювати твори чи їх частини з навчальною метою, що на нашу думку, більше відповідало практичним потребам. Оскільки основними користувачами творів з навчальною, науковою метою є науково-педагогічні, педагогічні та наукові працівники суб’єктів освітньої діяльності та здобувачі. При цьому як свідчить практика, створені з метою навчальної чи науковою метою твори, не завжди є службовими творами.

По-друге, обмежено місце відтворення – де такими суб’єктами здійснюється освітня, наукова діяльність або захищене електронне (цифрове) середовище.

По-третє, обмежено коло суб’єктів, яким надається доступ до такої категорії творів у електронному (цифровому) середовищі, а саме виключно здобувачам освіти та педагогічним, науково-педагогічним працівникам

навчального закладу або працівникам наукової установи. В цьому аспекті постає питання чи обмежується коло виключно працівниками наукової установи як суб'єкта наукової діяльності, який здійснює відтворення твору чи в цілому працівникам наукових установ. Крім за те, до реалізація освітніх проєктів може передбачати участь здобувачів різних закладів освіти, разом з тим зі змісту статті не є очевидним чи може суб'єкт освітньої діяльності надавати їм доступ до відтворених творів.

По-четверте, змінено також наслідки розміщення гіперпосилань.

«До 01.01.2023 р. видавець, розмішуючи гіперпосилання, зокрема QR-код, у підручнику, мав можливість направляти користувача до вебсайту із творами, виконаннями, фонограмами, відеограмами, програмами організації мовлення, які використовувались із порушенням авторського права і суміжних прав. Видавець не ніс жодної відповідальності за таке розміщення гіперпосилання. Нова редакція Закону про авторське право поклала край такій практиці. Тепер розміщення гіперпосилання на неправомірно відтворений на вебсайті об'єкт авторського права або суміжних прав вважається його використанням способом інтерактивного надання доступу. Це означає, що видавець, розмістивши у підручнику гіперпосилання на такий об'єкт авторського права або суміжних прав, порушує авторське право або суміжні права. Якщо ж об'єкт авторського права або суміжних прав правомірно відтворений на вебсайті, то розміщення гіперпосилання на такий об'єкт не є способом інтерактивного надання доступу і, таким чином, не призводить до порушення авторського права і суміжних прав» [139].

До використання творів з освітньою чи науковою метою може бути віднесено використання цитат. Хоча сфера використання цитати є більш широкою.

Правильне оформлення запозиченого фрагменту тексту дозволяє з однієї сторони визначити авторство твору, що цитується, з іншої – уникнути плагіату, академічної недоброчесності та порушення авторських прав. Разом з тим, на законодавчому рівні, як вже зазначалось, відсутні чіткі вимоги щодо

фрагменту тексту, який може розглядатись як цитата. А під категорію «обсяг, визначений метою», в кожному випадку можливо обґрунтовувати як відповідність так і невідповідність використаного фрагменту законодавчій вимогі.

Про некоректне (неправомірне) цитування говорять тоді, коли: «1) цитата порушує вимоги обсягу; 2) невеликий за обсягом твір цитується з порушенням добросовісної практики; 3) цитата запозичена з неправомірно опублікованого твору; 4) в творі використання цитати, не зумовлене критичним, полемічним, інформаційним або науковим характерами; 5) не дотримані вимоги загального правила цитування в науковому творі, зокрема, дисертаційній, дипломній роботах тощо; 6) некоректно зазначене ім'я автора цитованого уривка, що порушує права авторства чи некоректно зазначено джерело цитування (запозичення)» [227, с. 14].

Слід звернути увагу, що в новому Законі дещо змінено підхід до визначення цитування, та передбачається використання цитат, включаючи їх переклад з інших мов, з правомірно опублікованих творів, у тому числі статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо це зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору (повідомлення), до якого цитати включаються, із семантичним та/або графічним виділенням меж цитати. Слід наголосити, що у визначенні цитати, наведеному у ст. 1 Закону 2811-IX, та у ст. 22 є певні відмінності. Так, відповідно до ст. 1 цитата – це «фрагмент (уривок) з правомірно оприлюдненого твору…», тоді як ст. 22 передбачає використання цитат «з правомірно опублікованих творів». При цьому категорія «опублікування» як один із способів використання творів також отримала нове змістовне наповнення та тепер об'єднує такі категорії як «розповсюдження» та «доведення до загального відома публіки».

Також визначено мету використання цитати - зробити зрозумілішими власні твердження особи, яка використовує фрагмент твору, або для посилання на вираження іншої особи. На нашу думку таке протиставлення

або/або не в повному ступені відображає сутність цитати. Навіть за умови використання цитати для аргументації власної позиції, її автор передбачає мету посилання на вираження іншої особи. Тому більш доречним вважається при визначенні цитати викласти мету таким чином «з метою обґрунтування власних тверджень особи, яка використовує фрагмент твору, та/або посилання на вираження іншої особи».

Визначене у законодавстві поняття «цитування» спричиняє на практиці складність застосування передбачених у ньому категорій, зокрема «обсяг виправданий метою цитування» та «правомірно опублікований твір» [123]. Критерій обсягу цитати в Законі 2811-IX наразі не застосовано, що може додавати нових дискусійних питань при оцінці розміру фрагменту, який буде використано як цитату.

Досліджуючи питання порушення авторських прав, Т. М. Вахонєва слушно зауважує, що «проблемним питанням є можливість вільного використання авторських творів іншими особами, адже законодавство дозволяє використання їх без згоди автора, але із зазначенням імені автора і джерела запозичення, цитат з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою. Проблемним є саме те, що виправданість обсягу вільного використання чужого твору в кожному конкретному випадку може бути різною і досить важко встановити наявність чи відсутність порушення у цьому відношенні. Отже, використання чужого твору навіть із зазначенням імені автора і джерела запозичення можна вважати плагіатом у широкому розумінні цього поняття, якщо суттєво перевищений можливий обсяг такого запозичення у відповідності із поставленою метою. Таким чином, на думку окремих дослідників, сьогодні існує необхідність «законодавчо виокремити добросовісне та недобросовісне вільне використання чужих творів із встановленням відповідальності за, відповідно, недобросовісне їх використання» [100].

По-друге, використання творів з інформаційною метою та доведення її до загального відома. До таких способів слід віднести використання творів шляхом:

- відтворення та розповсюдження у пресі, доведення до загального відома попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань у випадках, коли право на таке відтворення, розповсюдження, доведення до загального відома публіки спеціально не заборонено автором;

- доведення до загального відома публіки творів, побачених або почутих під час перебігу поточних подій з метою висвітлення таких подій, в обсязі, що відповідає інформаційній меті;

- відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, крім використання таких каталогів з комерційною метою;

- відтворення та доведення до загального відома публіки публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів в обсязі, що відповідає визначеній меті.

По-третє, використання основних творів з метою створення на їх основі нових (попурі, твори в жанрі карикатури та пародії).

По-четверте, використання творів з метою інформаційного наповнення Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір та Державному реєстрі договорів, що стосуються права автора на твір.

По-п’яте, записування твору в цілях короткострокового користування, здійснюваного організацією мовлення власними засобами та для власних програм організацій мовлення, стосовно якого вона одержала право на публічне сповіщення. При цьому організація мовлення зобов'язана знищити такий запис твору протягом 30 календарних днів після його здійснення, якщо більш тривалий строк письмово не погоджено з суб'єктом авторського права чи не встановлено законом. Такий запис може бути збережено в державних архівних установах у зв'язку з його виключно документальним характером.

По-шосте, створення зображень творів архітектури та образотворчого мистецтва, що постійно розташовані у доступних для громадськості місцях за умови що такі дії не мають самостійного економічного значення. Слід відзначити, що незважаючи на те, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX набув чинності 01.01.2023 року, до нього внесені зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» від 20.03.2023 року. Зокрема, внесені зміни до ст. 22 в частині уточнення розташування творів архітектури та образотворчого мистецтва у доступних для громадськості місцях та виключено «на вулиці» [197]. Таке уточнення має важливе практичне значення, оскільки вулиця суттєво обмежує місця розташування творів архітектури та образотворчого мистецтва, що на практиці обмежувало б можливості для вільного використання таких творів.

По-сьоме, забезпечення доступності творів для людей з обмеженими можливостями зорового сприйняття. При цьому передбачено як загальні положення щодо адаптації аудіовізуальних творів шляхом аудіодискрипції (тифлокоментування), так і на рівні окремої статті 23, яка визначає умови використання копій творів для осіб з обмеженими зоровими можливостями в доступному форматі.

Особливість такого використання обумовлена таким. В першу чергу визначено спеціального суб’єкта використання – уповноважений заклад (установу, організацію), що відповідно до законодавства здійснює навчання, організацію виховного та освітнього процесу, надає спеціалізовані послуги для адаптивного читання і доступу до інформації для осіб з обмеженими можливостями сприйняття друкованої інформації через інвалідність. Також визначено способи використання, а саме: відтворення, розповсюдження, інтерактивного надання доступу; пересилання електронних копій у мережі виключно особам з обмеженими можливостями сприйняття друкованої інформації через інвалідність по проводах або засобами бездротового зв'язку;

перекладу твору з метою виготовлення копій творів у доступному форматі для осіб з обмеженими можливостями сприйняття друкованої інформації через інвалідність; найму примірників (копій) твору у доступному форматі для осіб з обмеженими можливостями сприйняття друкованої інформації через інвалідність; імпорту примірників творів у доступному форматі.

Слід зауважити, що розширення законодавчих положень щодо вільного використання творів для забезпечення їх доступності особам з вадами зору є важливим кроком на шляху приведення національного законодавства до стандартів та положень законодавства Європейського Союзу. У цьому аспекті слід відзначити Директиву Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1564 від 13 вересня 2017 року «Про певні дозволені способи використання певних творів та інших об'єктів, захищених авторським правом і суміжними правами, для користування сліпими особами та особами з вадами зору або іншими обмеженими можливостями сприйняття друкованої інформації та про внесення змін до Директиви 2001/29/ЄС про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» [108].

Наведений перелік випадків використання творів без згоди автора, однак з обов'язковим зазначенням його імені, свідчить про те, що єдиних критеріїв, які б об'єднували ці способи чітко не відображені. Разом з тим слід відзначити наступне.

По-перше, як і у випадку з використанням творів без зазначення імені автора щодо окремих способів використання творів передбачено обмеження у вигляді «обсягу, що відповідає визначеній меті». Разом з тим, цей критерій не є спільним для всіх випадків використання творів.

По-друге, не для всіх випадків передбачено використання без комерційної мети. Зокрема не має передбачати комерційну мету відтворення творів у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів. Крім за те, Закон встановлює новий критерій для визначення правомірності

використання творів без згоди автора «не має самостійного економічного значення». Виходячи зі змісту статті та сутності обмеження майнових авторських прав, використання творів без згоди автор, можливо припустити, що мова йде про відсутність комерційної мети використання творів.

Враховуючи встановлення недостатньо чітких критеріїв використання творів на практиці виникають чисельні спори щодо правомірності дій користувачів та дотримання авторських прав правоволодільців. Через важливість їх більш глибокого аналізу проблемним питанням порушення авторських прав буде присвячено третій розділ дослідження, вважаємо за необхідне звернути наразі увагу на окремі аспекти.

Важливе практичне значення має встановлення обмеження авторських прав для забезпечення діяльності бібліотек. Особливої актуальності зазначене питання набуло в умовах стрімкого поширення пандемії COVID 19 внаслідок чого суттєво обмежились можливості для відвідування бібліотек. А це в свою чергу могло призвести до обмеження реалізації права на освіту та наукові дослідження.

Менсо І. В. виділяє особливі умови вільного використання творів електронними бібліотеками. До таких творів віднесено: твори, що не охороняються авторським правом і суміжними правами; персональні дані про вчених; твори, що перейшли в суспільне надбання людства; твори, авторів яких неможливо знайти чи з авторами яких неможливо встановити зв'язок; твори, створені державним коштом і розміщені на державних сайтах (службові твори); твори, що є частиною архіву традиційних бібліотек; твори, які передаються електронним бібліотекам як обов'язковий примірник, однак лише тими бібліотеками, до 5 яких такі примірники надійшли, та з обов'язковим дотриманням авторських і суміжних прав; вільне використання творів з навчальною та науковою метою (добросовісне використання) [168, с. 4-5.].

Проблеми авторського права у діяльності бібліотеки постають у всіх напрямах її роботи як сучасної книгозбірні: отриманні видань, їх зберіганні,

наданні видань іншим бібліотекам у рамках співпраці і, нарешті, у вільному доступі до них користувачів бібліотеки. Формування електронних фондів бібліотек за рахунок переведення видань з твердого носія в електронну форму могло б розв'язати проблему збереження фонду в сучасних умовах інформаційних технологій, але Закон забороняє це, крім випадків, зазначених у ньому. Таким чином, Закон стає на заваді розвитку бібліотечної справи і входить у суперечність з іншим Законом України «Про бібліотеки і бібліотечну справу». Якщо в багатьох зарубіжних країнах цю проблему розв'язують шляхом ліцензування, чим займаються відповідні інституції, то в Україні такого досвіду немає. І в підсумку добрі наміри створити електронну бібліотеку можуть призвести до порушення закону [136, с. 265].

Слід відзначити, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX (ст. 24) розширив можливості бібліотек щодо використання творів без дозволу суб'єкта авторського права та безоплатно.

По-перше, репрографічне відтворення одного примірника твору, за таких умов: «у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитами фізичних осіб за умови, що:

а) бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження;

б) відтворення твору не має систематичного характеру» [196].

Репродукування є різновидом «відтворення». Репродукування полягає у виготовленні поодиноких екземплярів за допомогою використання певних технічних засобів. Репродукування допускається тільки в єдиному екземплярі, тобто для одного читача бібліотекою може бути виготовлений тільки один примірник твору [168, с. 4-5].

По-друге, відтворення в будь-якому форматі та на будь-якому носії для збереження або заміни загубленого, пошкодженого чи непридатного примірника твору.

По-третє, позичка некомерційними бібліотеками правомірно опублікованих примірників творів у друкованому вигляді, крім примірників комп'ютерних програм, баз даних. Слід відзначити, що Закон України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» не містить поділу бібліотек на комерційні та некомерційні, що на практиці поставить питання розмежування комерційних засад діяльності та отримання плати за надання послуг в розмірі, необхідному для покриття витрат та забезпечення діяльності бібліотек.

По- п'яте, інтерактивне надання доступу до твору в електронній (цифровій) формі за допомогою терміналів у приміщенні бібліотек, музеїв з відкритим доступом для відвідувачів, архівами або організаціями із збереження фондів аудіо-, відеозаписів, за запитом фізичної особи з метою навчання, наукового або приватного дослідження. З однієї сторони таке положення є важливим кроком до подальшого розвитку електронних бібліотек, з іншого – питання технічної реалізації в частині забезпечення бібліотек відповідними терміналами. В умовах розвитку сучасних інформаційних технологій та стрімкого поширення інформації в мережі Інтернет, на нашу думку, встановлення вимоги щодо інтерактивного надання доступу виключно через термінали, розміщені в приміщенні бібліотеки, буде технічним обмеженням цифровізації бібліотечної справи. У зв'язку з чим вважається доцільним передбачити інтерактивне надання доступу до твору в електронній (цифровій) формі, «в тому числі» за допомогою терміналів…

Як і з уже визначеними обмеженнями авторських прав, наведені положення Закону містять категорії, які не мають чітких кількісних та якісних показників, а оперують оціночними категоріями, що мають встановлюватись під час кожного окремого випадку використання творів без отримання дозволу автора. Зокрема, звертають увагу такі категорії, як: «поодинокий випадок», «відсутність систематичного характеру» відносно

відтворення твору. В практичній площині постає чимало питань щодо оцінки категорії наявності або відсутності систематичності дій, зокрема це стосується систематичної діяльності з відтворення взагалі або одного й того ж твору, або за замовленням певного користувача тощо. Окрім того, не менше питань викликає можливість бібліотеки оцінювати мету використання творів, особливо в частині «приватного дослідження». На нашу думку, категорія «приватне дослідження» у визначеному аспекті стосується саме архівів, оскільки мова може йти про отримання персональної інформації та можливого її подальшого поширення чи використання особами, які не мають до неї відношення.

На важливості обмеження авторських прав у сфері бібліотечної справи особливо в умовах розвитку інформаційних технологій наголошує Міжнародна федерація бібліотечних асоціацій та інститутів IFLA. Переформатування матеріалу для забезпечення його доступності не повинне розглядатися як порушення авторського права, але повинне розглядатися як розумний доступ.

«Виключення із авторського права і суміжних прав, допущені Бернською конвенцією і схвалені договорами ВОІВ, повинні бути при необхідності переглянуті в національному законодавстві про авторське право, щоб зробити дозволені види використання однаково застосованими до інформації як в електронному, так і в друкованому вигляді.

Для копіювання об’ємів, що перевищують дозволені цими положеннями, повинні існувати прості для використання схеми оплати.

Тимчасові або технічні копії, супутні використанню об’єкта зберігання, повинні бути виключені зі сфери дії права на відтворення.

Що стосується творів у цифровому форматі, без оплати або без звернення за дозволом всі користувачі повинні мати можливість:

переглядати загальнодоступний матеріал, що охороняється авторським правом;

перебуваючи у бібліотеці, або поза її межами читати, слухати чи переглядати об'єкти зберігання, що надходять у вільний продаж;

копіювати безпосередньо або з допомогою бібліотечних та інформаційних працівників розумну частину цифрового твору для використання в особистих, учбових чи дослідницьких цілей» [71].

Одним з проблемних питань виступала «так звана «свобода панорами», тобто можливість вільно використовувати та розповсюджувати зображення об'єктів авторського права, які знаходяться у публічних місцях. Суть проблеми полягає у наступному: твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва охороняються Законом України «Про авторське право і суміжні права» на рівні з іншими, більш звичними для пересічної людини об'єктами, такими як музика, книги тощо. Це означає, що за загальним правилом не можна без дозволу автора (архітектора) використовувати зображення таких будівель та споруд. Простіше кажучи, не можна сфотографувати цікавий будинок чи монумент, а потім продавати листівки з цим зображенням. Так само під час зйомок розважального шоу для телебачення чи власного YouTube каналу не можна допускати потрапляння в кадр будівель, які охороняються авторським правом, за українським законом це буде вважатись порушенням» [225].

Концепція свободи панорами описує положення закону про авторське право, яке розширює право робити та поширювати фотографії творів, захищених авторським правом, за умови, що ці фотографії були зроблені в громадських місцях. Верховний суд Швеції виніс рішення проти Wikimedia Sverige у справі про «вільні панорами». Постанова Верховного Суду Швеції, наголошує, що Wikimedia Sverige не має права розміщувати фотографії творів мистецтва, захищені авторським правом, на своєму веб-сайті Offentligkonst.se, який містить карти, описи та зображення творів мистецтва, розміщені в громадських місцях Швеції [60].

В більшості країн ЄС існує виключення з дії авторського права щодо «свободи панорами». У Франції в 2016 р. були внесені зміни в національне

законодавство у сфері інтелектуальної власності. Вони ввели свободу панорами. Дане виключення вказує, що автор не може забороняти фізичним особам відтворити і друкувати (в тому числі на фотографіях) об'єкти архітектури, що знаходяться в громадських місцях, в тому числі в будь-яких комерційних цілях [50].

Разом з тим реалізація «свободи панорами» на практиці викликає чимало спорів, оскільки як правило на законодавчому рівні не встановлюється визначення таких критеріїв як, «громадське місце», «постійне перебування, знаходження» твору тощо. Оцінка таких категорій відбувається у правозастосовній практиці під час оцінки обставин по кожній конкретній справі.

Як приклад в практиці Індії, законодавство про авторське право передбачає право на створення або публікацію картин, малюнків, гравюр або фотографій творів архітектури або демонстрацію творів архітектури за дотримання обов’язкової умови, відповідно до якої такі твори мають постійно знаходитись в доступному для публіки місці. У рішенні Високого суду Мадраса по справі The Daily Calendar Supply v. The United Concern зазначено, що проста установка кількох «копій» творів у суспільному місці не повинна розглядатися як установлення оригінального твору в громадському місці, особливо коли автор продовжує зберігати оригінальні твори. Суть спору полягала в тому, що позивач отримав авторські права на картину маслом, написану художником. Пізніше позивач, з метою отримання прибутку, надрукував кілька копій таких картин. Відповідач, почав продавати дещо змінену свою картинку, що в кінцевому підсумку призвело до суттєвої втрати доходів від продажу для позивача. Контраргумент, відповідача полягав в тому, що, оскільки багато копій цієї картини вже були встановлені в багатьох храмах на півдні, така картина стала художнім твором, що постійно знаходиться в громадських місцях, а тому твір, що створюється та публікується з їх відображенням, не може розглядатися як

порушення прав позивача, швидше це повинно бути дозволено відповідно до розділу 52 (1) (t) закону [56].

«Українське законодавство є занадто деталізованим та в більшості випадків не дозволяє додаткового тлумачення. Наслідком цього є значне звуження кола потенційних випадків, коли використання чужих творів без дозволу може вважатись правомірним або добросовісним. Крім того, на відміну від концепції добросовісного використання, вітчизняне законодавство з авторського права майже не зважає на категорію суспільного інтересу. Про необхідність дотримання балансу між правами авторів та значним суспільним інтересом, зокрема, зазначалось у Договорі ВОІВ про авторське право 1996 року, стороною якого є і Україна. Категорія суспільного інтересу є дуже важливою в першу чергу для медіа. У випадках, коли мова йде про конфлікт двох прав ця категорія дозволяє віднайти правильний баланс. Наприклад, відповідно до ст.29 Закону України «Про інформацію» інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Так само суспільний інтерес враховуються при конкуренції права на приватність з правом на свободу слова. Законодавство про авторське право натомість передбачає чіткий перелік випадків, які теоретично можуть бути розцінені як суспільний інтерес (наприклад, інформаційна або наукова мета), проте відсутність можливості виходити за межі дослівних формулювань закону в цьому випадку значно обмежує можливість пошуку балансу» [225].

Основна відмінність національного підходу до регулювання відносин у сфері обмеження авторських прав та вільного використання творів від практики зарубіжних країн полягає в тому, що на законодавчому рівні визначено вичерпний перелік випадків вільного використання творів та умови за дотримання яких таке використання є правомірним. Тоді як в практиці зарубіжних країн встановлюються критерії, за умови дотримання

яких вільне використання творів визнається правомірним. І оцінка їх дотримання у випадку виникнення спірних ситуацій як правило встановлюється в судовому порядку.

Обмеження авторських прав – це визначені на законодавчому рівні випадки використання творів, які підлягають правовій охороні, без отримання дозволу суб'єкта авторського права із зазначенням імені автора та джерела походження інформації або без такого зазначення.

Обмеження майнових авторських прав має різні аспекти а саме:

з позиції творця негативний, оскільки передбачає обмеження можливостей автора (іншого суб'єкта, до якого перейшли майнові права) вимагати обов'язкове отримання погодження на використання творів, яке відбувається відповідно до порядку, визначеного законодавством;

з позиції користувачів позитивний, оскільки наділяє їх правом на використання творів за спрощеною процедурою, яка не передбачає спеціального отримання дозволу та прямої сплати винагороди.

Обмеження прав у сфері інтелектуальної власності в об'єктивному сенсі – це інститут права інтелектуальної власності, норми якого регулюють відносини, що виникають у зв'язку зі створенням та використанням результатів творчої діяльності та визначають випадки звуження прав творців (їх правонаступників), обумовлені необхідністю дотримання прав та інтересів третіх осіб у доступності до результатів творчої діяльності, досягнення певного соціального результату та недопущення порушення норм суспільної моралі, безпеки держави та дотримання вимог окремих законодавчих актів, які встановлюють прямі заборони на поширення певних видів інформації, в тому числі вираженої в творах.

2.2. Вільне використання творів як умова життєдіяльності особи в інформаційному суспільстві

«Сучасне інформаційне суспільство не можливо уявити без вільного обміну інформацією, її створення, поширення серед широкого загалу. Науково-технічний та технологічний розвиток кардинально змінили умови обміну інформацією, що в свою чергу здійснило незворотній вплив на всі сфери суспільного життя. Не становить виключення й сфера авторського права.

Виступаючи результатом інтелектуальної діяльності, сучасні технологічні досягнення сприяють розвитку творчої діяльності, починаючи від створення нових творів до їх обнародування та поширення. В свою чергу це створює суттєві виклики для існуючої системи правової охорони та захисту результатів творчої діяльності. В умовах, коли твір за лічені секунди може поширюватись серед мільйонів користувачів, а на його вилучення з незаконного обігу потрібні суттєві не лише часові, а й фінансові витрати, усталені підходи до визначення умов правомірного використання творів та сфери дії авторської монополії потребують кардинального перегляду та розробки нових підходів в умовах інформаційного суспільства.

Інформаційне суспільство, яке характеризується новим форматом інформаційного обміну, обумовило необхідність визначення нових принципів та правил регулювання суспільних відносин» [78].

Як слушно підкреслює А. О. Кодинець, «в умовах інформаційного суспільства, розвитку наукової та науково-технічної діяльності монопольне право суб’єкта інтелектуальної власності потребує істотних обмежень як у часовому, так і у просторовому вимірах. Важливою тенденцією розвитку правового регулювання інтелектуальної діяльності в інформаційному суспільстві є поступове послаблення системи охорони інтелектуальної власності, впровадження нормативних змін, спрямованих на забезпечення

збалансованого поєднання інтересів творців і їх правонаступників в отриманні винагороди та членів суспільства у праві на доступ до інформації, її поширення і використання» [141, с. 20].

«Регулювання відносин в мережі Інтернет, в тому числі й щодо свободи використання об'єктів авторського права в практиці різних країн залежить від декількох факторів, серед яких:

по-перше, культурні цінності та традиційні інститути в країні. При цьому під традиційними інститутами мають на увазі традиційні засоби масової інформації, які в тому числі виступають з позицією щодо «ризиків» та «небезпек» користування мережею Інтернет;

по-друге, це легкість з якою можуть прийматись законодавчі акті щодо регулювання відносин в різних сферах суспільного життя;

по-третє, конституційні гарантії реалізації права на свободу слова та комунікацій від чого залежить можливість подальшого законодавчого регулювання та конкретизації» [18].

Враховуючи міжнародні принципи та стандарти щодо розвитку інформаційного суспільства, можна виокремити два основних принципи, на яких має будуватися інформаційне суспільство в сучасній Україні: принцип пріоритету інтересів людини, її прав і свобод, зокрема, у сфері свободи слова та інформації з метою забезпечення конституційно-правової свободи людини; та принцип захисту інформаційної свободи, при цьому не тільки людини, але й суспільства та держави, з метою забезпечення «інформаційної безпеки». Цей процес потребує поєднання та гармонізації цих принципів для уникнення можливого конфлікту між державою і суспільством, який в юридичній літературі визначено формулою «інформаційна свобода – інформаційна безпека». Водночас необхідність забезпечення «інформаційної безпеки» з боку держави обумовлена як інтересами держави (з метою протистояти «інформаційній зброї» та веденню «інформаційних війн»), так і інтересами людини для забезпечення її прав (зокрема, на повагу її честі, гідності, ділової репутації тощо) [154, с. 261].

Свобода інформаційного обміну та розвиток можливостей для постійного взаємозв'язку між учасниками інформаційних відносин створює чимало викликів у сфері дотримання права на приватність та особисте життя. Відкриваючись перед широким загалом в соціальних мережах, не всі усвідомлюють потенційну можливість певного збору та подальшого використання інформації про її власника. Фотографічний твір, вірш чи оповідання, розміщене для вузького кола в мережі може за лічені хвилини без погодження з автором стати досягненням сотні користувачів. Інформаційне суспільство стало викликом між відкритістю інформації та захистом від надмірного втручання в приватне життя.

Слід відзначити в цьому аспекті, що на законодавчому рівні окремих країн закріплюються норми, спрямовані на захист приватної сфери саме в умовах розвитку інформаційного суспільства.

У Франції в 2016 р. в законі про працю, модернізацію соціального діалогу та забезпечення професійної кар'єри включено однин з розділів, який присвячено адаптації трудового законодавства в цифрову еру [39]. Вперше закон закріпив право працівника на відключення цифрових пристроїв (зокрема, телефонів та електронної пошти), щоб не порушувати їх відпочинок, відпустку, а також поважати своє особисте та сімейне життя. Іншими словами, французькі службовці мають право не відповідати на дзвінки та електронні листи роботодавця у неробочий час. Франція стала першою країною, яка включила це право в трудове законодавство [54, p. 20].

Попри те, що технологічний розвиток обумовлює важливість пошуку оптимальних моделей обміну інформацією з урахуванням «відкритості» та «обмежень», невід'ємною ознакою інформаційного суспільства, яка покладається в основу концептуальних підходів до розкриття його сутності, є новий рівень інформаційного обміну.

Литвин Н. виокремлює декілька концепцій визначення інформаційного суспільства, які тією чи іншою мірою пов'язані із різними сферами суспільного життя, а саме: «концепцію сфери зайнятості (коли більшість

громадян працює в інформаційній сфері), географічну концепцію (коли для визначення інформаційного суспільства головний акцент роблять на інформаційні мережі, які поєднують різні місця, і тому можуть впливати на організацію часу та простору), культурну концепцію (коли ми говоримо про розвиток телекомунікаційних систем, теле-, радіо-, медіа, друкованих засобів масової інформації, Інтернету як одного із основних джерел інформації для великої кількості населення, які є елементами зміни культурологічних відносин у суспільстві)» [159, с. 159].

Даніл'ян В.О., узагальнюючи існуючі підходи до трактування поняття «інформаційне суспільство», зазначає, що «нині в соціальній філософії під таким мається на увазі:

– суспільство нового типу, що формується в результаті нової соціальної революції, породженої вибуховим розвитком та конвергенцією інформаційних і комунікаційних технологій;

– суспільство знань, тобто суспільство, у якому головною умовою добробуту кожної людини та кожної держави стає знання, здобуте завдяки безперешкодному доступу до інформації й умінню працювати з нею. Інформація в такому суспільстві є найважливішим соціальним і економічним ресурсом, основним джерелом продуктивності праці та влади, умовою добробуту людини і держави» [106, с. 21-22].

Новицький А. М., досліджуючи феномен «інформаційного суспільства», виділяє такі його ознаки: інформаційна; технологічна, мережна, методологічна, соціологічна, культурологічна, прогностична, гносеологічна, адміністративно-політична, синергетична, інституціональна [174, с. 28].

Виокремлені ознаки інформаційного суспільства співпадають по суті з концепціями інформаційного суспільства, оскільки визначають його особливості.

Інформаційне суспільство розвивається настільки швидко, що перелік його ознак може доповнюватись та актуалізуватись. Від початку формування концепції інформаційного суспільства й до сьогодення суттєво змінились

масштаби інформаційного обміну, способи створення інформації та коло учасників інформаційних відносин. Наразі серед вчених вже ведуться дискусії щодо можливості та доцільності надання статусу квазі-суб'єкта штучному інтелекту.

У визначенні «інформаційного суспільство» ще немає єдності, але враховуючи те що концепція «інформаційного суспільства» еволюціонує разом з технічним прогресом, то можна сказати що соціально-економічна концепція «Інформаційного суспільства», ще формується адже ми живимо в період великих змін які відбуваються під впливом четвертої промислової революції [172, с. 41].

На неможливості звести до єдиного визначення «інформаційне суспільство» існуючі концепції та підходи, наголошує Білоусов О. С., який зазначає, що «парадигма «інформаційного суспільства» носить відкритий характер, тому що її сутнісні риси визначаються та конкретизуються не лише вже оприлюдненими концептуальними моделями, але й коригуються новими, які ще тільки розробляються, або будуть розроблені в найближчому майбутньому» [93, с. 67].

«В основу сучасної інформатизації суспільства можна покласти дві важливі засади: практичну (інформатизація можлива лише за умови, що відправною точкою для практиків стане вихід на загальнонауковий, загальнофілософський, загальнометодологічний рівень розгляду), внаслідок чого подібний підхід починає реалізовуватися у загальнолюдському масштабі і вписується у парадигму нового мислення; теоретичну – за відправну точку треба взяти змістовний ланцюжок понять «комп'ютеризація – інформатизація – інтелектуалізація». У такій інтерпретації інформатизація виступає як сполучна ланка – формально між суспільствознавством і технознавством, між наукою і виробництвом та змістовно – між власне природою і розумом людини» [236].

Виходячи з різних доктринальних концепцій інформаційного суспільства поміж різних ключових ознак, які покладаються в його основу,

вважається за необхідне виділити такі: розвиток технологій та відповідно поширення мережі Інтернет, які змінили обмін інформацією, а також свободу обігу інформації. Вбачається, що ці ознаки-передумови розвитку та подальшої трансформації інформаційного суспільства, є визначальними, оскільки технологічний розвиток створює передумови для розширення способів обміну інформацією та її поширення. Без технологічного забезпечення не вбачається можливим формування інформаційного суспільства як такого. В свою чергу самі технічні можливості для продукування та поширення інформації не мали б сенсу за умови суттєвих обмежень щодо обміну інформацією.

При цьому на нашу думку варто звернути увагу, що попри широкий підхід до визначення концепцій та ознак інформаційного суспільства особливо не наголошується на творчій складовій. Технологічне забезпечення розвитку інформаційного суспільства, як й окремі види інформації є результатами творчої діяльності, без яких інформаційне суспільство не відбулось. Саме розвиток інтелектуальної творчої діяльності обумовив появу нових технологічних рішень, які забезпечили подальший розвиток та становлення інформаційного суспільства. В свою чергу це відкрило нові можливості для створення та використання результатів творчої діяльності, вираження їх в новій формі та масового поширення.

У зв’язку з чим, на нашу думку, однією з концепцій інформаційного суспільства, яка в цілому включає й технологічну й культурну, може бути виділена творчо-інноваційна. Мета такої концепції полягає у визначенні фундаментальної ролі творчої, інтелектуальної діяльності у становленні інформаційного суспільства, а також впливу інформаційного суспільства в свою чергу на подальший розвиток інтелектуальної діяльності.

Слід зазначити, що обмін інформацією та глибоке проникнення мережі Інтернет в різні сфери суспільного життя обумовили нові підході та створили нові можливості для формування освітнього середовища. При цьому мова йде як про професійну освіту, так і самоосвіту, що в свою чергу обумовило

формування на рівні з категорією «інформаційне суспільство» категорії «суспільство знань».

Категорія «суспільство знань» є більш дискусійною, ніж категорія «інформаційне суспільство». Знання були основою розвитку всіх суспільств. Суспільство знань часто називають суспільством тривалого (безперервного) навчання. Але проекти та плани окремих осіб, груп та установ щодо розвитку навчання протягом усього життя більш достовірно розглядаються як відповідь на вимоги держави в суспільстві знань, а не як незалежні вимоги самого суспільства знань. Розвиток вищої освіти враховується при оцінці розвитку суспільства знань. Питання в тому, чи забезпечує вища освіта надзвичайні ситуації егалітарного суспільства. Чи забезпечує суспільство знань рівність вищої освіти для всіх верств населення, чи може забезпечити рівні стандарти вищої освіти [68].

Для створення справжнього суспільства знань неможливо обмежитися лише свободою передачі інформації: необхідно обмінюватися інформацією, зіставляти, критикувати, оцінювати та осмислювати інформацію за допомогою наукового та філософського пошуку для того, щоб кожна людина була здатна виробляти нові знання на основі інформаційних потоків. Таким чином, свобода вираження поглядів та свобода наукового пошуку та творчої діяльності у разі їх дотримання повною мірою гарантують можливість створення справжнього суспільства знання завдяки розвитку глобального інформаційного суспільства. Без свободи вираження думок ще залишається місце для знань, проте там уже не буде ні суспільства знання, ні їхнього спільного використання [74].

Рівноцінний доступ до матеріалів, захищених авторським правом, може допомогти зменшити економічний розрив між країнами. Якщо доступ до знань залежатиме від здатності особи платити, то менш привілейовані верстви населення будуть неспроможні це зробити. Зокрема, це може зіграти певну роль в зростанні бідності та відсутності освітніх можливостей [206, с. 217].

Суспільство знань характеризується запровадженням безперервної освіти та високого рівня вищої освіти серед населення, інноваційними розробками та виробництвом, розробкою штучного інтелекту та програмного забезпечення. Це суспільство, яке розвивається завдяки сучасним інформаційним системам та мережі Інтернет. Суспільство знань характеризується рівнем інноваційно-технологічного розвитку, наукових розвідок та доступності якісної освіти від вищої до постійного підвищення кваліфікації та професійного розвитку. Формування суспільства знань не можливе без вільного обміну інформацією. Як і для інформаційного суспільства актуального питання набуває визначення меж інформаційної свободи між збереженням секретів технологій виробництва, новітніх розробок та їх розкриттям з метою використання для подальшого розвитку науки та виробництва.

Інформаційне суспільство – суспільство, засноване на інформації та знаннях. Інформаційне суспільство управляється знаннями, компетентністю і лише усвідомленими рішеннями та діями. Багатство інформації та знань, доступних громадянам інформаційного суспільства, створює середовище, в якому тільки поінформовані, знаючі та компетентні люди можуть конкурувати як менеджери та лідери суспільства. Інформаційне суспільство сприяє рівним можливостям. Вільний потік інформації в інформаційному суспільстві означає рівний розподіл влади в цьому суспільстві. Доступність інформації для всіх без будь-яких обмежень, контролю чи фільтрації забезпечує рівні можливості для всіх громадян інформаційного суспільства [5, p. 3].

У суспільствах знань виробництво та поширення освітніх, наукових і культурних матеріалів, збереження цифрової спадщини, якість викладання та навчання слід розглядати як вирішальні елементи [24].

Інформаційний та технологічний розвиток здійснили плив на освітній та науковий процес. В умовах сьогодення змінюються концептуальні підходи до отримання знань, безперевної, неформальної освіти, що стало можливим

завдяки розвитку всесвітньої мережі. Поряд з традиційними закладами освіти формуються відкриті університеті, які надають освітні послуги в дистанційному форматі. Відео лекції, навчальні тренінги і курси все більше використовуються для набуття знань та організації освітнього процесу.

Інформаційне суспільство стає важливою рушійною силою економічних, соціальних та технологічних змін і впливає на функціонування суспільства загалом і на відносини між окремими особами, групами і країнами на світовому рівні, надаючи більше можливостей зв'язку й обміну інформацією, зокрема, на транскордонному рівні, через глобалізацію широко доступних для суспільства мереж і служб [173, с. 23].

Отже інформаційне суспільство, суспільство знань попри розбіжність у доктринальних підходах до визначення їх сутності та ознак об'єднує свобода інформаційного обміну та технологічного розвитку, який робить це можливим. При цьому інформація в даному аспекті розуміється в широкому сенсі від наукових досягнень, навчальних матеріалів до інформації соціального, економічного, політичного тощо змісту. При цьому така свобода не є абсолютною та безмежною. В сучасних умовах вартість інформаційного капіталу (секретів виробництва, ноу-хау, технологічних розробок) може суттєво перевищувати вартість матеріальних активів. Виконання музичної композиції, створення мультимедійного продукту вимагає не лише фінансових, а й творчих, інтелектуальних інвестицій та праці авторів. У зв'язку з чим в інформаційному суспільстві питання дотримання балансу приватного і публічного, вільного та обмеженого доступу до інформаційних продуктів, результатів творчої, інформаційної діяльності набуває особливої актуальності.

«Інтернет як засіб масової комунікації все більше впливає на формування світобачення суспільства, формує нові стереотипи суспільної свідомості, управляє масовою свідомістю, роблячи це на індивідуальному рівні. Інтернет як засіб масової комунікації має багато переваг: це й численні форми зворотного зв'язку – гостьові книги, форуми, конференції, які дають

читачу можливість брати участь у виробництві інформаційного продукту і «розмивають» межу між автором і читачем. У подальшому Інтернет відіграватиме все більш значиму роль у формуванні соціальної свідомості нових поколінь світового співтовариства» [256, с. 33].

Разом з тим Кохановська О.В. підкреслює важливий аспект та зазначає, що: «Надзвичайно важливо, між тим, пам'ятати, що переваги інформаційного суспільства завжди залишаються поруч з його проблемами і ризиками, інформаційне суспільство також є недосконалим, тому і наслідки застосування його механізмів цілком залежить від ціннісних орієнтирів і політичних рішень того чи іншого суспільства, держави» [150, с. 131].

В умовах сьогодення особливо гостро постає питання щодо збалансування інтересів творців та користувачів, які наголошують на невідповідності існуючого порядку використання творів, який не адаптовано до відносин, що виникають у Всесвітній мережі Інтернет. Пошук оптимальної моделі регулювання відносин у мережі Інтернет обумовив формування різних доктринальних підходів щодо меж та обмежень свободи в мережі як базової категорії, яка впливає на обсяг прав та умови їх реалізації всіх учасників Інтернет спільноти.

На важливості збалансованого підходу до забезпечення прав та інтересів творців та користувачів результатів творчої діяльності наголошено в Директиві Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. Зокрема закріплено, що необхідно забезпечити справедливий баланс прав та інтересів між різними категоріями правоволодільців, а також між різними категоріями правоволодільців і користувачів охоронюваного об'єкта. У світлі нового електронного середовища необхідно переглянути існуючі винятки та обмеження прав, встановлені державами-членами. Існуючі відмінності у винятках та обмеженнях окремих дій, що потребують схвалення, мають безпосередній негативний вплив на функціонування внутрішнього ринку авторського права

і суміжних прав. Такі відмінності цілком можуть стати помітнішими у зв'язку з подальшим розвитком транскордонного використання творів та транскордонної діяльності [109].

В. Жаров у своїй роботі зазначає: «Загалом стосовно охорони авторського права на об'єкти ІВ у мережі Інтернет існують два погляди. Згідно з першим глобальна мережа Інтернет як техногенне явище створене людиною, розвивається за законами, які діють в інших сферах людського життя. А отже, і регулюватись воно має тими самими законами. Такої думки дотримуються ті користувачі, які сповідують принципи копірайта («copyright»)» [119, с. 39]. «На інших позиція стоять ті, хто підтримує принципи копілефту («copyleft»). Вони стверджують, що Інтернет замислювався як вільне середовище, яке ґрунтується на положеннях загальнодоступності й відкритості інформації, а тому не може підкорятися тим чи іншим законам, особливо тим, які нездатні його регулювати. Його розвиток повинен бути саморегульованим на основі внутрішніх правил» [104, с. 69; 234, с. 136].

Як слушно підкреслює Щербина В. М., інформатизація суспільства дуже яскраво проявила себе також у галузі культурного життя – останні десятиліття минулого сторіччя характеризувалися так званим «інформаційним вибухом». Ще ніколи людство не жило за наявності такої кількості музики, візуальних та знакових зображень. Усе це формує ціле середовище, за межі якого сучасній людині вийти доволі важко. Доступ до різноманітних культур значно розширився, з'явилися нові засоби трансляції культурних артефактів – мультимедійні, що поєднують у собі окремо існуючі раніше елементи (створюючи ефект мультикультурності), надають можливість людині існувати в культурних потоках в інтерактивних режимах» [260, с. 57].

«Інтелектуальна власність має значні проблеми з правовим регулюванням та охороною не лише в Україні. Питання захисту інтелектуальної власності в мережі Інтернет взагалі набуває глобального

виміру. Характеристика доктринальних підходів до визначення проблем у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет надає можливість виокремити такі особливості загроз для об'єктів права інтелектуальної власності:

– мережа Інтернет є загальнодоступним інформаційним простором, що не має єдиного централізованого управління, єдиного власника та відокремленого майна;

– в мережі Інтернет розміщуються ті об'єкти права інтелектуальної власності, які можуть бути представлені виключно в цифровій формі;

– використання об'єктів права інтелектуальної власності через мережу Інтернет має транскордонний характер, а тому реалізація норм національного законодавства в цій сфері у разі необхідності захисту порушених прав є складним та іноді неможливим з практичної позиції;

– складність контролю за копіюванням та використанням об'єкта права інтелектуальної власності в мережі Інтернет і проблематичність доказування факту їх порушення (в тому числі через те, що інформація в мережі з'являється, змінюється, видаляється в короткі проміжки часу)» [160].

Крім того на захист авторських прав в мережі впливає: відсутність значних витрат на відтворення чи поширення творів; можливість діяти анонімно; неосвіченість користувачів, які не розуміють існуючої законодавчої бази у сфері авторського права; легкість, з якою захищені авторським правом твори можна копіювати та розповсюджувати через Інтернеті.

Основною проблемою є ставлення більшості користувачів Інтернету за принципом «якщо в Інтернеті, то безкоштовно». Ідея створення мережі Інтернет, «віртуального світу», яка масово підтримана її користувачами та ґрунтується на наявних технологіях полягала у відстоюванні аргументу «Інформація має бути безкоштовною», а Інтернет є спільним публічним ресурсом. Ця думка суперечить аргументації юристів та «реального світу»,

відповідно до якого «інтелектуальна власність має бути дуже захищеною» [58].

Автор не може напевне передбачити або контролювати реакцію, яку викличе його творіння в аудиторії, а також те, на що його продукт творчої діяльності надихатиме інших у майбутньому, тому можна сказати, що продукт творчої діяльності в результаті здобуває власну свободу. У правовій площині об'єкт права інтелектуальної власності здобуває власну свободу після закінчення дії майнових прав інтелектуальної власності. Покликання права інтелектуальної власності полягає не тільки в захисті майнових і особистих прав інтелектуальної власності, але і в захисті права на свободу творчості [111].

Новий рівень свободи результати творчої діяльності отримали в мережі Інтернет. В межах поширення як легального, так і незаконного контенту результати творчої діяльності стали невід'ємною складовою інформаційного наповнення інтернет-простору. Цілі поширення творів в мережі можуть бути виділені залежно від: призначення та сфери використання результатів творчої діяльності (освітньо-наукова, культурна, інформаційна); комерційної складової (для отримання прибутку; безкоштовно).

Оскільки технології продовжують розвиватися, вдосконалюватися та розширюватися, все більше послуг у секторі, що вимагає дотримання авторських прав, ґрунтується на нових, інноваційних бізнес-моделях, які використовують Інтернет як новий спосіб надання послуг та поширення контенту. Найвідомішим прикладом є iTunes, глобальний магазин цифрових медіа, яким керує Apple. Інші приклади таких бізнес-моделей включають Quickflix в Австралії (підписки на потокові телевізійні шоу), Stingray Digital Group в Канаді (інтерактивне онлайн-мовлення та розповсюдження музики), італійське Chili-TV (Інтернет-платформа для потокового передавання та завантаження фільмів), NCSOFT Corporation в Кореї (онлайн-ігри) та Muzo.pl та muzodajnia.pl у Польщі (онлайн-продавець музики) [11].

Разом з тим використання творів в мережі Інтернет в першу чергу ґрунтується на загальних засадах авторського права, а розміщення контенту, який містить результати творчої діяльності має відбуватись за дотриманням прав та інтересів правоволоділців.

Розвиток відносин в мережі Інтернет обумовлює впровадження нових принципів взаємодії авторів та користувачів, як базових засад, які будуть визначати межі дії авторських прав, доцільні виключення та обмеження, спрямовані на забезпечення свободи слова, творчості та поширення інформації.

Важливе практичне значення в цьому аспекті мають Принципи свободи вираження та авторське право в цифрову епоху, які були розроблені високопрофесійними експертами з Африки, Латинської Америки, Північної Америки, Європи та Південної Азії. Одним із принципів визначено «Fair dealing», що передбачає «обмеження та винятки з авторського права, особливо «Fair dealing», слід тлумачити широко, щоб забезпечити більший захист права на свободу вираження поглядів. Творче та трансформаційне використання оригінальних творів, що підпадають під охорону авторського права, має користуватися широким захистом згідно з винятками «Fair dealing» із авторського права.

Також слід відзначити принцип 7, який передбачає право на особисте користування культурними благами, обмін культурними цінностями, у тому числі отриманими в Інтернеті, не повинен підлягати невиправданим обмеженням чи примусовому забезпеченню авторських прав.

Відповідно до 8 та 9 принципів відключення від доступу до Інтернету на підставі авторського права завжди є непропорційним обмеженням права на свободу вираження поглядів. Фільтрування, блокування, видалення та інші технічні або юридичні обмеження доступу до контенту є серйозними обмеженнями свободи вираження поглядів і можуть бути виправдані лише, якщо вони суворо дотримуються трирівневого тесту відповідно до міжнародного права [72].

Враховуючи глобальний та транскордонний характер мережі, а також спільність проблем, які є постають перед різними країнами, важливе значення для формування усталених підходів до визначення меж та обмежень поширення інформації та використання результатів творчої діяльності мають не лише законодавчі акти окремих країн, а й наступні здобутки.

Нейтральність мережі – концепція, згідно з якою всі онлайн-дані повинні розглядатися однаково, незалежно від того, що це, звідки вони надходять, хто їх надсилає або як вони обробляються. Це не закон сам по собі, а скоріше концепція, яку багато країн хочуть підтримувати в своїх законах, як-от свободу слова;

Закон про захист авторських прав у цифрову епоху (DMCA) – закон США, який створює потужний процес для усунення порушень авторських прав з онлайн-платформ і захищає постачальників онлайн-послуг від порушень їх користувачів. Хоча технічно це закон конкретної країни, практичний ефект є глобальним;

Загальні правила захисту даних (GDPR) – регламент ЄС, який вимагає певних мінімальних стандартів захисту даних для тих, хто обробляє дані громадянина ЄС або обробляє дані в ЄС. Як і Закон про захист авторських прав у цифрову епоху, GDPR також є законом окремого регіону, але практичний ефект може бути глобальним.

Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) – неприбуткова корпорація, яка регулює створення, продаж і передачу доменних імен для громадськості, незалежно від того, де в світі може бути реєстратор, який продає конкретне доменне ім’я. [35].

Важливе значення також має локальне регулювання відносин у мережі Інтернет та формування політики веб-сайтів з встановленням чітких правил збору, обробки, поширення інформаційних продуктів та забезпечення їх конфіденційності у випадку потреби.

Кожен сайт повинен містити розділ, який визначає основні політики, положення та умови – правила, за якими працює веб-сайт. Хоча це не вимагається законом, суди часто розглядають положення та умови веб-сайту, щоб визначити, який тип договірної угоди існує з користувачами у разі виникнення юридичного спору. Добре складений набір положень та умов дає користувачам знати, що дозволено, а що заборонено на відповідному веб-сайті.

Загалом, положення та умови містять таку інформацію, як: ім'я власника сайту, повідомлення про авторські права та торгову марку; заява про конфіденційність, яка зазвичай містить посилання на повну політику конфіденційності, застереження про обмеження відповідальності; заява про дозволене використання; заява про зовнішні посилання; політика інтелектуальної власності; заява про чинне законодавство; заява про використання інформації третьої сторони; пояснення використання веб-сайтом файлів cookie; заява про право відмовитися від надання послуг; заява про підтвердження, яка засвідчує, що користувач прочитав і погодився з умовами [14].

Масове поширення творів в мережі Інтернет без отримання дозволу від правовласників спонукало країни до розроблення спеціального законодавства у зазначеній сфері. Складність таких законодавчих процесів полягає в тому, що відбувається гостре протиставлення інтересів правоволоділців, які прагнуть максимального захисту авторських прав та обмеження без договірного використання результатів творчої діяльності, та користувачів, які апелюють до розширення меж вільного використання творів особливо в мережі Інтернет, як необхідної гарантії реалізації права на свободу слова, культурного, духовного розвитку та навчання.

Однією з перших країн, яка прийняла спеціальні законодавчі акти щодо регулювання відносин з поширення творів в мережі Інтернет та встановлення жорстких санкцій за порушення авторських прав стала Франція. Відомі закони про «Творчу діяльність та Інтернет», або більш відомий як Закон

«HADOPI 1» 2009 року, і його нова редакція «Закон про захист художніх і літературних творів в Інтернеті згідно з кримінальним законодавством» «HADOPI 2», прийнятий у жовтні 2009 року, мали на меті покласти край незаконному розповсюдженню творчих робіт в Інтернеті та водночас контролювати доступ до Інтернету для кожного користувача.

HADOPI 1 передбачав створення спеціального органу, уповноваженого на розгляд заяв про порушення авторських прав в мережі та наділеного правом відключати користувачів від мережі Інтернет без рішення суду (Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des Droits sur Internet). Закон отримав також назву «трьох кроків», оскільки встановлював процедуру реагування на порушення авторських прав в три етапи:

направлення користувачеві електронного листа про припинення порушення авторських прав;

у випадку відсутності реакції відправлення листа з повідомленням про вручення;

прийняття рішення про обмеження доступу до мережі Інтернет строком від 3 місяців до року.

Враховуючи, що HADOPI 1 передбачав відключення користувачів від мережі без рішення суду, проект був визнаний таким, що неспівмірно обмежує право на свободу слова та спілкування. Конституційна рада Франції визнала положення такими, що порушують Декларацію про права людини, а також встановила, що виключно судовий орган, а не адміністративний, може приймати рішення про обмеження доступу користувачів до мережі [12].

Після урахування зауважень та з метою удосконалення процедур щодо обмеження доступу до мережі Інтернет, встановлення відповідальності за порушення авторського права в мережі 28 жовтня 2009 року було прийнято HADOPI 2. Цей закон накладає санкції як на піратів, так і на абонентів доступу до Інтернету.

Відповідно до HADOPI 2 доступ до Інтернету веб-користувача також може бути призупинено на термін не більше одного року. Якщо веб-

користувач отримує переваги від пакетних послуг (наприклад, Інтернет, телефон і телебачення), призупиняється лише доступ до Інтернету.

Протягом періоду призупинення доступу до мережі, особи, які поширювали піратський контент, повинен продовжувати платити за доступ до Інтернету та, якщо вони підключаються до іншого Інтернет-провайдера протягом періоду заборони, можуть бути притягнуті до відповідальності у вигляді штрафу до 30 000 євро та позбавлення волі на строк до двох років.

Суддя повинен враховувати обставини, серйозність порушень і особистість порушника (зокрема, його діяльність є комерційною чи громадською, його соціально-економічне становище). Враховуючи, що багато актів такого типу можуть бути подані до суду, HADOPI 2 передбачає, що суддя може винести рішення без інформування порушника і без будь-яких дебатів між сторонами. Разом з тим після прийняття рішення суду, воно може бути оскаржене протягом 45 днів [31].

«Відповідно до законодавства Нідерландів платформи, які розповсюджують створений користувачами контент, такий як зображення, музика та відео в Інтернеті, повинні отримувати дозвіл від власників прав на контент, захищений авторським правом, і принаймні частково розділити з власниками прав дохід, отриманий від реклами; відфільтрувати вміст, який порушує авторські права, на який не було отримано дозволу, та видалити контент, що порушує права. При цьому за потреби дозволити своїм користувачам оскаржити незаконне видалення контенту» [19].

Крім того, в липні 2021 року набули чинності зміни до законодавства у сфері авторського права щодо реалізації авторських прав в мережі Інтернет, які передбачають такі складові:

По-перше, реалізація авторського права у сфері досліджень, освіти та культури, зокрема спрощено порядок опрацювання текстів та даних захищених авторським правом у випадку застосування інтелектуального аналізу даних, який передбачає автоматизований процес аналізу текстів та баз даних з метою пошуку сучасних тенденцій та взаємозв’язків; не потребує

отримання дозволу використання матеріалів, захищених авторським правом у випадку їх використання з навчальною метою в приватних мережах, до яких доступ мають виключно вчителі та учні; бібліотекам надано право на оцифровування паперових колекцій з подальшою можливістю розміщення в мережі Інтернет;

По-друге, встановлено додаткові умови захисту інформаційного контенту, зокрема публікації в пресі, газетні статті для використання на новинних веб-сайтах необхідно пройти процедуру платної авторизації. Для постачальників онлайн-сервісів обміну контентом, таких як YouTube передбачено отримання дозволу власників на розкриття контенту та докладання «оптимальних зусиль» для його отримання. Крім того, частина доходів від реклами має сплачуватись правовласникам;

По-третє, це встановлення прозорих правил щодо використання творів, переданих операторам на підставі ліцензійних угод щодо інформування авторів про використання твору, та отриману суму винагороди за таке використання [48].

Парламент Іспанії 15 лютого 2011 року прийняв Ley de Economía Sostenible (Закон про сталу економіку). «Серед багатьох інших питань цей закон містить деякі дуже суперечливі положення про внесення змін до трьох наступних актів, а саме до Закону про послуги інформаційного суспільства, Закону про інтелектуальну власність та Закону про адміністративну юрисдикцію. Ці положення стосуються, зокрема, порушення авторських прав і отримали назву Ley Sinde («Sinde act»). Положення Закону направлено на встановлення прискорених процедур блокування або закриття веб-сайтів, що надають незаконний доступ до захищеного авторським правом контенту. Відповідно до Закону передбачено створення Комісії з питань інтелектуальної власності при Міністерстві культури, яка відповідає за захист прав інтелектуальної власності. З цією метою вводиться процедура, за допомогою якої правовласник може звернутися до Комісії з інтелектуальної власності щодо веб-сайту, який, ймовірно, порушує авторські права.

Правовласник може напряму попросити хостингову компанію видалити інформацію, яка порушує авторські права на контент» [7].

Одним із найбільш суперечливих законопроектів щодо врегулювання відносин у сфері протидії піратству в мережі Інтернет розроблено в США. Stop Online Piracy Act (SOPA) – законопроект, спрямований на боротьбу з порушенням авторських прав шляхом обмеження доступу до сайтів, які розміщують або сприяють торгівлі піратським контентом. «Особлива складність у сфері боротьби з піратськими сайтами полягає в їх належності різним країнам. Мета SOPA полягала в тому, щоб перекрити доступ до піратських сайтів, вимагаючи від американських пошукових систем, рекламних мереж та інших провайдерів припиняти свої послуги для таких сайтів. Це означає, що такі сайти, як Google, не відображатимуть позначені сайти у своїх результатах пошуку, а платіжні системи, такі як eBay (EBAY, Fortune 500) PayPal, не зможуть переказати їм кошти» [52].

Відповідно до законопроекту SOPA, як уряд, так і великі корпорації мали б можливість вимагати ухвали суду, щоб заборонити пошуковим системам посилатися на веб-сайти правопорушники, забороняти рекламодавцям і посередникам платежів вести бізнес із порушниками та вимагати від постачальників послуг Інтернету блокувати доступ до веб-сайтів, які порушують авторські права. SOPA також передбачав надання правоохоронним органам повноваження закривати веб-сайти, звинувачені в порушенні авторських прав за спрощеними процедурами. [8; 77]

«Законопроект SOPA через його жорсткі процедури впливу на порушників авторських прав отримав негативні відгуки від найбільш відомих та впливових діячів мережі Інтернет. Лист про не підтримку законопроекту та його можливі ризики для добросовісних користувачів мережі, так само як і можливі ризики для розвитку економіки та Інтернет-індустрії через встановлені обмеження підписали зокрема eBay Inc., Facebook Inc., Google Inc., LinkedIn Corporation, Mozilla Corp., Twitter, Inc., Yahoo! Inc., Zynga Game Network» [40].

«Доволі жорсткі процедури протидії порушенню авторських прав в мережі запроваджено в Австралії з прийняттям Закону про внесення змін до законодавства про авторське право в 2015 році та змінами 2018 року. Положення Закону спрямовано на боротьбу з сайтами, основною метою яких є порушення авторських прав або «сприяння» їх порушенню. При цьому визначення категорії «сприяння» в законодавчому акті відсутнє» [42].

З одного боку, австралійський досвід законних компаній, які займаються авторським правом, показав безпомилковий зв'язок між пропозицією широкого вибору творів, захищених авторським правом, за справедливою ціною та скороченням порушень. Більшість австралійців просто хочуть насолоджуватися творчими роботами і готові платити за них за умови, що ці роботи будуть у продажу. Якщо роботи немає у продажу, то австралійський досвід показує, що потрібна постійна система моніторингу та відстеження, щоб стримувати прагнення до загальної культури за різних умов. Система авторського права Австралії забороняє доступ до сайту будь-якої країни, що порушує авторські права (з 2015 р.), або навіть розміщення його в пошуковій системі (з 2018 р.). Нова система вимагає, щоб сайти мали «первинний ефект» порушення авторських прав, а це означає, що компанії повинні будуть стежити за тим, як користувачі поводиться на своїх платформах, щоб уникнути заборони.

YouTube є найбільшим у світі сайтом для обміну відео, до якого щохвилини додається відео на кілька сотень годин. Переважна більшість цього відео не є таким, що порушує авторські права: натомість це матеріал, створений користувачами YouTube, завантажений його творцями та поширений з їхньої згоди.

У 2010 році Viacom подав до суду на YouTube за причетність до порушення авторських прав. Це був позов на 1 мільярд доларів та ґрунтувався на тому, що YouTube дозволяв користувачам робити свої відео приватними.

Аргумент Viacom був таким: якщо люди можуть позначати свої відео як приватні, вони можуть використовувати цю функцію, щоб приховати відео, які порушують права, від наших пошуків. Ви можете завантажити фільм із підрозділу Viacom Paramount, позначити його як приватний і поділитися ним із друзями, і Paramount не зможе виявити порушення та видалити його. Аргумент Viacom полягав у тому, що кожне відео, яке ви публікуєте, має бути видимим для всього світу, на випадок, якщо воно порушує їхні авторські права. Це один із прикладів того, як галузь авторського права розуміє «первинний ефект» онлайн-сервісів. Viacom заявляв, що як тільки YouTube дізнався, що прапори конфіденційності можна використовувати, щоб уникнути захисту авторських прав, вони були зобов'язані видалити приватні відео, оскільки це зробило YouTube машиною для порушення авторських прав. [21].

Наведений аналіз законодавства окремих країн свідчить про те, що з метою захисту авторських прав від піратства в першу чергу встановлювались жорсткі обмеження та санкції, спрямовані не лише на притягнення порушників до відповідальності у вигляді штрафів або обмеження волі, а й обмеження доступу до мережі Інтернет. При цьому слід звернути увагу, що такі обмеження встановлюються не лише для національних правопорушників, а й сайтів іноземних країн, які поширюють піратський контент.

Разом з тим, практика свідчить, що закрити всі сайти-порушники майже неможливо, що обумовлено специфікою мережі. Через що, на нашу думку, для забезпечення прав та інтересів творців з однієї сторони та користувачів з іншої важливе значення має розвиток законодавчих засад з поєднанням двох напрямів – створення умов для розширення випадків та умов вільного використання творів в мережі та посилення відповідальності за поширення піратської продукції. При цьому, найголовніше – це забезпечувати можливості для користувачів отримувати легальний доступ до результатів творчої діяльності. Чим більше пропозицій та легші умови

доступу навіть на платній основі, тим більше передумов для формування доброчесної практики використання творів в мережі Інтернет.

Щодо регулювання відносин вільного використання творів в мережі Інтернет за законодавством України слід відзначити, що в Законі України «Про авторське право і суміжні права» в 2017 році закріплено окремі положення, спрямовані на визначення правових засад використання творів в мережі. Зокрема закріплено визначення таких категорій, як «веб-сайт», «власник веб-сторінки», «електронна (цифрова) інформація», «обліковий запис», а також визначено порядок припинення порушень авторського права з використанням мережі Інтернет. Закон України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX встановлює порядок захисту прав в мережі Інтернет в ст. 56, 57,58.

Доступність творів в мережі Інтернет призвела до формування усталеної але хибної позиції мільйонів користувачів щодо вільного їх використання без погодження з автором та виплати винагороди. Попри вказівки на те, що розміщені твори та інформація охороняється авторським правом, а її копіювання можливе лише за умови посилання на відповідний сайт, незаконне копіювання та поширення на інших інформаційних платформах є поширеною практикою. Сайти, на яких розміщено музичні, мультимедійні твори налічують тисячі, внаслідок чого правоволоділцям завдаються чисельні збитки. При цьому боротьба за законний контент фактично йде двома шляхами: прагненням становити більш суворі умови розміщення творів в мережі Інтернет та зробити більш жорсткими наслідки для порушників; з іншої навпаки правомірне використання творів пропонується підвищувати через спрощення його доступності та розширення меж вільного використання творів.

Серед порушень авторських прав найчастіше мова йде про піратство.

Як зазначено у Звіті 301 (The Special 301 Report) за 2021 рік онлайн-піратство залишається суттєвою проблемою в Україні та підживлює піратство на інших ринках. Піратські фільми, створені за допомогою

незаконної відеокамери, які доступні в Інтернеті та в деяких кінотеатрах, завдають особливої шкоди ринку перших показів фільмів. У 2017 році Верховна Рада України введено в дію закон «Про державну підтримку кінематографії», який містить положення щодо вирішення онлайн-піратства. Сполучені Штати закликають Україну активно взаємодіяти з усіма зацікавленими сторонами, у тому числі щодо положень свого проекту Закону про авторське право і суміжні права, щоб забезпечити законодавчу базу для зменшення онлайн-піратства [1, с. 59-60].

«Загалом з січня 2021 року по вересень 2021 року було здійснено 132 мільярди відвідувань піратських веб-сайтів. Найбільшими піратськими галузями були телебачення (67 мільярдів відвідувань), видавництво (30 мільярдів відвідувань), кіно (загальна кількість відвідувань 14,5 мільярдів), музика (10,8 мільярда відвідувань) та програмне забезпечення, яке включає відеоігри та сучасне програмне забезпечення для ПК (8,9 мільярдів). До найбільших відвідувань піратських веб-сайтів минулого року увійшли у глобальному масштабі США (13,5 мільярдів), Індія (6,5 мільярдів), Китай (5,9 мільярда) і Бразилія (4,5 мільярда)» [2].

Переважним є підхід, відповідно до якого піратство вважається небезпечним, руйнівним для суспільства явищем, з яким обов'язково необхідно вести боротьбу. Піратство завдає шкоди творцеві об'єкту, економіці країн, національній культурі та суспільству, оскільки не отримується якісна продукція. Відповідно до другого підходу піратство розглядається як невід’ємна складова сучасного інформаційного суспільства. Основними аргументами прихильників даного підходу є такі: 1) суспільство має право на вільний доступ до культури (до результатів творчості інших осіб); 2) занадто високі ціни на деякі твори; 3) обмеження окремих держав у доступі до творів (наприклад, заборона деяких комп'ютерних ігор); 4) обмеженість доступу осіб до об'єктів авторського і суміжних прав в країнах, що розвиваються [105, с. 10].

На противагу піратському руху поряд з реалізацією державної політики захисту прав на результати творчої діяльності, створюються громадські організації, діяльність яких спрямована на сприяння доброчесному використанню об'єктів права інтелектуальної власності та протидії піратству, в тому числі в мережі Інтернет. Прикладом є некомерційна організація «Українська антипіратська асоціація», метою діяльності якої серед іншого є сприяння правоохоронним та іншим державним органам у виявленні випадків порушення авторського та інших прав і інтересів своїх членів, в тому числі шляхом проведення профілактичної роботи по запобіганню таких порушень, а також шляхом напрацювання методичних рекомендацій по проведенню правоохоронних заходів в зазначеній сфері [241].

Кіберполіцією за результатами проведення операція з протидії піратству, яка тривала протягом місяця в 2019 році, припинено діяльність понад 30 піратських ресурсів, ряду піратських онлайн кінотеатрів За фактами виявлення порушення авторських прав розпочато 19 кримінальних проваджень [137].

Згідно звіту Офісу Інтелектуальної Власності Європейського Союзу (EUIPO – European Union Intellectual Property Office) – Online Copyright Infringement in tне European Union: Music, Films and TV (2017-2020), Trends and Drivers, а також із звіту MUSO – Piracy in 2020, з 2017 по 2020 в ЄС музичне піратство скоротилося на 81%, піратство фільмів – на 68%, телевізійне – на 41%. До прикладу у Франції кількість онлайн відеоплатформ зросла за цей період з 96 до 282, в Болгарії з 21 до 128, у Польщі з 63 до 145, Словенії з 19 до 121, Бельгії 46 до 140 [132].

Наведена статистика свідчить про те, що серед інших чинників однією з причин високого рівня порушення прав інтелектуальної власності в мережі є недостатній рівень доступності легального контенту. Поступове формування культури використання результатів творчої діяльності зі створенням умов для використання творів на законних засадах в цілому призводить до зниження порушень прав творців та їх правонаступників. Крім

за те це також підкреслює важливість пошуку нових підходів до надання доступу до результатів творчої діяльності в мережі Інтернет, оскільки проходження складних процедур отримання дозволу від правоволодільців створює передумови для діяльності піратських сайтів з відкритим доступом.

Важливе значення має пошук певних консенсусів та пропозиції продукції відповідно до категорії споживача. На прикладі програмного забезпечення можливо побачити як змінювався ринок та які корисні підходи впроваджено в практичній площині. Такий підхід як «аматор-професіонал» полягає в тому, що розробником пропонується різне за функціональними можливостями та характеристиками програмне забезпечення для різних категорій користувачів, що обумовлює його вартість від безкоштовного до дорогого. Це дозволяє кожному користувачеві обрати необхідну пропозицію відповідно до потреб та фінансових можливостей. Крім того, для ознайомлення користувачів з продукцією чимало розробників надають можливість використовувати програмне забезпечення протягом певного періоду або певної кількості спроб на безкоштовних засадах.

Для того, щоб визначити умови використання творів в мережі Інтернет, які б не порушували права та інтереси творців з однієї сторони, та спростили доступ користувачів до результатів творчої діяльності, сприяли обміну інформацією, в практиці зарубіжних країн розробляються та впроваджуються нові принципи та правила.

Одним з таких принципів використання творів в мережі Інтернет є принцип fair use, який в українському законодавстві не визначений, натомість закріплений у законодавстві США. Однак, він підлягає застосуванню в Україні у певних випадках. Так, якщо українські користувачі поширюють свій контент на Youtube, то і для них діє принцип добросовісного використання. Це тому, що платформа юридично зареєстрована в США і на її користувачів поширюється дія американського законодавства, зокрема Закону про авторське право в цифрову епоху (Digital

Millennium Copyright Act). Те саме стосується ресурсів, зареєстрованих в таких доменних зонах як info, com, org [73].

«Fair use» або «вільне використання» творів передбачає випадки, в яких результати творчої діяльності можуть використовуватись без отримання згоди від правовласника однак за умови обов'язкового дотримання авторських майнових та немайнових прав. Доктрина вільного використання перебуває в процесі формування, що обумовлено змінами у науково-технічній сфері та світі технологій, які чинять суттєвий вплив на сферу інтелектуальної власності.

Таким чином, підсумовуючи дослідження обмеження авторських прав в інформаційному суспільстві слід зазначити таке.

«Встановлення нових правил використання результатів творчої діяльності в інформаційному суспільстві відбувається шляхом пошуку компромісних рішень в умовах одночасного поєднання протилежних явищ - встановлення жорстких обмежень щодо використання творів в мережі та посилення відповідальності за поширення піратського контенту з однієї сторони, та розширення способів і можливостей вільного використання творів, як невід'ємного права на свободу інформації, культурного розвитку та інноваційної діяльності, які поширюються в практичній площині.

Формування сучасного інформаційного простору без результатів творчої діяльності є неможливим ні з практичної, ні з сутнісної точок зору, тому вкрай важливо в умовах формування правових та організаційних засад поширення творів в мережі Інтернет дотримуватись балансу інтересів як правоволоділців, так і користувачів.

Інформаційна свобода складовою якої є свобода творчості та її обмеження обумовлена такими чинниками:

Науко-технічний – технологічні можливості щодо створення, поширення та обміну інформацією.

Законодавчий – визначення правових засад регулювання відносин у сфері обміну інформацією;

Соціально-політичний – який визначає межі та обмеження у сфері обігу інформації, творчої діяльності, діяльності ЗМІ тощо.

Обмеження авторських прав в інформаційному суспільстві – це сукупність законодавчо визначених правил та умов, які передбачають вільне використання творів в мережі Інтернет та з використанням технологічних пристроїв, які дозволяють створювати, поширювати твори в цифровій, електронній формі, що обумовлені зміною форми вираження творів (появою цифрової форми створення або вираження існуючих творів), а також зміною способів та можливостей використання результатів творчої діяльності» [79].

2.3. Правове регулювання відносин у сфері обмежень майнових авторських прав на твори у законодавстві окремих зарубіжних країн

Правове регулювання відносин щодо вільного використання результатів творчої діяльності, визначення виключень та обмежень монопольної дії виключних майнових прав за законодавством різних країн має свої особливості та підходи. Переважно законодавство у сфері авторського права ґрунтується на базових принципах Бернської конвенції, разом з тим підходи до визначення обмежень дії виключних майнових прав попри спільні риси відрізняються в різних правових системах.

Враховуючи сучасні умови використання творів, важливість адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу та міжнародних стандартів, важливим є дослідження досвіду зарубіжних країн в щодо визначення обмеження авторських прав.

Аналіз законодавства різних країн дозволяє виділити такі основні підходи до визначення умов вільного використання творів для яких використовуються терміни «fair dealing» та «fair use».

Концептуальні підходи, на яких ґрунтуються умови вільного використання творів та виключень у сфері авторського права, передбачають зокрема:

визначення сукупності факторів, які мають обов'язково бути в наявності;

закріплення загальних положень щодо можливості вільного використання творів без їх конкретизації. За таких умов визначення правомірності дій користувачів визначається у випадку виникнення спорів в судовому порядку. У зв'язку з чим судова практика стає основним джерелом визначення факторів, які є визначальними для визначення добросовісності дій користувачів;

формування переліку випадків вільного використання творів на законодавчому рівні.

Кожен із зазначених підходів має свої як позитивні, так і негативні риси. Визначення переліку випадків обмежень авторських прав спрощує застосування законодавства в практичній площині, оскільки визначає, які діє є допустимими та за яких умов. Разом з тим, за умови його вичерпного характеру буде потребувати постійного перегляду через стрімкий розвиток інформаційних технологій, що обумовлює розширення способів використання творів. В свою чергу формування умов, за яких використання без отримання дозволу автора є правомірним, дозволяє їх застосовувати до різних способів використання творів, однак при цьому потрібно оцінювати чи дотримано всі умови у їх сукупності та достатньому обсязі.

Як вже зазначалось правила «fair use» визначено за законодавством США та ґрунтується на встановленні чотирьох критеріїв, наявність яких свідчить про добросовісне використання творів, захищених авторським правом, без згоди правовласника.

Ключовими факторами для визначення сумлінності використання твору є: «мета і характер використання, включаючи питання, чи має таке використання комерційний характер або є некомерційним і відбувається з освітніми цілями; сутність твору, що охороняється авторським правом; обсяг та істотність використаної частини по відношенню до обсягу всього твору, захищеного авторським правом (у середньому допускається цитування не

більше 5 % загального обсягу твору); вплив використання на потенційний ринок або вартість твору, захищеного авторським правом» [254, с. 56].

Добросовісне використання в Сполучених Штатах пов'язано з рішенням Justice Story від 1841 року у справі Фолсом проти Марша. «Справа стосувалась авторів двох біографій президента США Джорджа Вашингтона. Позивачам належали права на «Зібрання творів Джорджа Вашингтона», що складалось з більше 6 тисяч сторінок, а відповідач видав книгу «Життя Джорджа Вашингтона», призначену для шкільних бібліотек, в якій близько 1/3 сторінок було скопійовано із «Зібрання творів Джорджа Вашингтона», що складається із рукописів Президента» [57, с. 22]. В результаті суддя вирішив, що: по-перше, Дж. Вашингтон заповів свої рукописи племіннику; а по-друге, Дж. Вашингтон мав авторські права свої рукописи і документи, а після його смерті цими правами володіють його спадкоємці [27]. Судом встановлено, що добросовісний короткий виклад не означає сукупності вибіркових фрагментів, зміна порядку наведення частин тексту та перекладу. Для того щоб виклад міг вважатися добросовісним, автор вторинної роботи вкласти інтелектуальну працю, «висловити власну думку і критичні зауваження до стисло викладеного матеріалу на основі оригіналу. Судове рішення у вказаній справі фактично надало нового трактування того, що вважати порушенням авторських прав, яке включає не лише повний передрук цілої книги, але і будь-яке копіювання (дослівне або переказ) її частини. Тож, було закладено основи для сучасної форми доктрини добросовісного використання «fair use», коли розмежовується сумлінне (трансформативне та помірне) і недобросовісне використання (переказ основних положень оригіналу)» [231].

Конгрес закріпив добросовісне використання в Законі про авторські права 1976 року. Розділ 107 передбачає, що добросовісне використання для таких цілей, як критика, коментарі, новини, навчання (включаючи декілька копій для використання в класі), стипендії та дослідження не є порушенням авторське право. Потім у розділі 107 перераховано чотири фактори, які

повинні бути включені при визначенні того, чи є використання твору в будь-якому конкретному випадку є добросовісним використанням. Іншими словами, Розділ 107 встановлює невиключні цілі та невиключні фактори добросовісного використання [6].

При визначенні добросовісності дій користувачів та дотримання умов вільного використання на умовах fair use встановлюються такі фактори:

-мета та характер використання, в тому числі чи носить таке використання комерційний характер чи здійснюється з некомерційною освітньою метою;

-характер захищеного авторським правом твору;

-обсяг і суттєвість використаної частини по відношенню до захищеного авторським правом твору в цілому;

-вплив використання на потенційний ринок або вартість захищеного авторським правом твору.

«Враховуючи, що доктрина fair use, ще розвивається, новою «тенденцією» в аналізі добросовісного використання є встановлення чи є нове використання «трансформаційним»? При цьому суд може розглянути додаткові фактори» [64].

Розуміння fair use в судовій практиці США знайшло своє вираження в судовій справі The Authors Guild vs Google, Inc.2015 [4]. «Фабула справи представлена вимогами Гільдії Авторів визнати публікації уривків книг в онлайн бібліотеці Google Books про порушення авторського права. Аргументи Гільдії зводились до того, що копіювання повного тексту оцифрованих видань та їх розміщення не є трансформаційним (transformative) використанням; хоч Google не стягує плату з користувачів за перегляд уривків твору та не розміщує рекламу, вони переслідують комерційну мету, збільшуючи вагомість своєї позиції на ринку пошукових систем. Крім того, є потенційна небезпека хакерських атак та внаслідок цього подальший доступ до оцифрованих копій творів. Суд визнав діяльність Google добросовісною, демонструючи повну послідовність розуміння оцінки факторів

добросовісності. Можливість перегляду уривків, в яких відбувається пошук слів, привносить додаткову цінність в основну функцію пошуку. Перегляд дозволяє не тільки встановити чи міститься в книзі певний термін, але й зрозуміти чи використовується він там в потрібному значенні. У підсумку дослідник може оцінити чи потрапляє знайдена книга у сферу його інтересів і вирішити чи потрібно її купувати, при чому Google і місце продажу книги, - так правовласнику нічого не загрожує. Суд не погодився з позивачами, що аргумент про комерційну мотивацію свідчить проти існування першого фактору доктрини. У контексті третього фактору важливим є те, що по-перше. Задовольнити пошуковий запит без копіювання всього тексту книги неможливо; по-друге, пошук дозволяє отримати інформацію про книгу, а не її текст, при чому чисельними експертизами встановлено, що використання уривків з Google Books дає можливість зрозуміти не більше 16% всього твору» [115].

Тлумачення норм здійснюється переважно судами в кожному конкретному випадку. Так у справі Philpot v. Media Research Center Inc. No. 1:17-cv-822 від 8 січня 2018 року Окружним судом Сполучених Штатів східного округу штату Вірджинія вирішувалося питання про те, чи є добросовісним використання відповідачем фотографій позивача із зображенням музикантів у статтях, що стосуються політичних переконань музикантів [55]; у справі Peteski Productions, Inc. v. Leah Rothman No. 5:17-CV-00122 від 30 серпня 2017 року Окружним судом Сполучених Штатів східного округу штату Техас розглядалося питання про те, чи є використання вирізаних кадрів у процесі судового розгляду добросовісним [53]; у справі Rosen v. eBay, Inc., No. 2:13-cv-06801-MWF-E від 16 січня 2015 Окружний суд Сполучених Штатів Центрального округу штату Каліфорнія розглянув питання чи було добросовісним використання Інтернет-магазином фотографій журналів, що містять фото автора, захищені авторським правом [61]; у справі Corbello v. DeVito No. 2:08-cv-00867-RCJ-PAL 14 червня 2017 року Окружний суд штату Невада розглянув питання чи використання без

дозволу цитат та інших посилань з неопублікованої біографії на бродвейському мюзиклі було добросовісним використанням [10] та інші. Показовим є застосування чьотирох критеріїв добросовісності використання, але за дуже різноманітними ознаками та із застосуванням їх переважності в сукупності. Разом із тим, деякі акти що уточнюють положення зазначеного закону все ж існують. Так, наприклад, Угода про керівні принципи для копіювання в неприбуткових навчальних закладах (далі- Угода) щодо книг та періодичних видань встановлює конкретні випадки «fair use»[38].

Параграф 1 Угоди містить випадки «добросовісного використання творів учителями – один екземпляр може бути зроблений з будь-якого з наведених нижче або для вчителя за його або її індивідуальним запитом для наукових досліджень або для використання в навчанні чи підготовці до навчання класу:

1) глава з книги;

2) стаття з періодики або газети;

3) коротка історія, короткий твір або короткий вірш, колективної чи не колективної роботи;

4) діаграма, графік, схема, малюнок, мультфільм або малюнок з книги, періодики або газети» [38].

У параграфі 2 Угоди йдеться про «можливість використання кількох копій (не перевищувати в кожному окремому випадку більше одного екземпляра на одного учня в класі) вчителем, який веде клас для обговорення в класі за умови, що:

1) копіювання відповідає критеріям стислості та безпосередності, як визначено нижче;

2) відповідає тесту кумулятивного ефекту, як визначено нижче;

3) кожна копія містить повідомлення про авторське право» [38] .

Критерій стислості встановлюється для різних видів творів по-різному, наприклад, витяг з будь-якого прозового твору не більше 1000 слів або 10%

роботи, залежно від того, що менше, але в будь-якому випадку мінімум 500 слів.

Критерій безпосередності включає умови, які передбачають нерозривне поєднання моменту натхнення та максимальної педагогічно ефективності, що очікування відповіді на запит є необґрунтованим.

Незважаючи на наведене вище, все ж встановлюються і заборони:

1. Копіювання не повинно використовуватися для створення, компіляції або заміни антологій, збірок чи колективних праць. Така компіляція дозволяється, коли копії різних творів або витяги з них накопичуються або

відтворюються та використовуються окремо.

2. Не повинно бути копіювання з творів, призначених для використання в процесі навчання чи викладання. До них відносяться книги для вправ, стандартизовані тести та тестові буклети, а також відповіді до цих тестів.

3. Копіювання не повинно:

- замінювати покупку книг, перевидань видавців або періодичних видань;

- керуватися вищими органами;

- повторюватися щодо одного й того ж елемента одним і тим самим викладачем від семестру до семестру.

Схожі керівні принципи передбачені також для добросовісного використання музичних творів у навчальних цілях [80].

Слід зазначити, що «відносно вислову «fair use» в Австрії розглядалась в судовому порядку справа щодо можливості його використання як знаку з зображенням, що містить словесний елемент «Fair Use» щодо друкованих ЗМІ (клас 16), послуг класу 35 (комп'ютерні бази даних, комп'ютерні мережі), класу 38 (електронний зв'язок) і класу 41 (інтернет-видання електронних газет). Австрійське патентне відомство та апеляційний суд відмовили в реєстрації торгової марки через відсутність розрізняльної здатності. У рішенні Верховний суд зазначив, що «fair use» — це юридична

доктрина закону про авторське право США, яка дозволяє обмежене використання творів, захищених авторським правом, без отримання дозволу від правовласників, наприклад, у школах. Термін «fair use» також використовувався в Європі, наприклад, щодо реформи закону про авторське право. Таким чином, цільові споживачі будуть сприймати знак як вказівку на те, що використання пропонованих товарів і послуг не є предметом договірної ліцензії, але є законним у межах «fair use». Таким чином, Верховний суд дійшов висновку, що знак, для якого запитується охорона, сприйматиметься не як вказівка на походження від конкретного підприємства, а як простий опис умов використання товарів і послуг» [66].

«Добросовісна угода «fair dealing» – це право користувача згідно із законом про авторське право, яке дозволяє використовувати роботу, захищену авторським правом, без дозволу або виплати роялті. Виняток щодо чесної роботи в Законі про авторське право дозволяє вам використовувати матеріали, захищені авторським правом інших людей, з метою дослідження, приватного навчання, освіти, сатири, пародії, критики, рецензії чи подання новин за умови, що те, що ви робите з твором, є «чесним». Якщо вашою метою є критика, рецензія чи повідомлення в новинах, ви також повинні вказати джерело та автора твору, щоб це було чесно. Те, чи буде щось «справедливим», залежатиме від сукупності певних факторів. Щоб використання було визнано добросовісним, не обов'язково, щоб кожен із цих факторів було дотримано, так само, як і жоден фактор сам по собі не є визначальним. Оцінюючи, чи є використання чесним, суд розглядатиме фактори в цілому. Зазвичай суди розглядають такі фактори, як:

мета використання (комерційна чи дослідницька/освітня?);

характер роботи (що було зроблено з роботою? Було це разове використання чи постійне, повторюване використання? Наскільки широко воно було поширене?);

який обсяг роботи було скопійовано?;

альтернативи угоді (Чи була робота необхідною для кінцевого результату? Чи могла замість цього бути використана інша робота?);

характер твору (Чи є суспільний інтерес до його розповсюдження? Чи був він раніше неопублікованим?);

вплив угоди на оригінальний твір (чи використання конкурує з ринком оригінального твору?)» [69].

Справа, про яку тут повідомляється, стосується заявки на реєстрацію знака з зображенням, що містить словесний елемент «FairUse» щодо друкованих ЗМІ (клас 16), послуг класу 35 (комп'ютерні бази даних, комп'ютерні мережі), класу 38 (електронний зв'язок) і класу 41 (інтернет-видання електронних газет).

Австрійське патентне відомство та апеляційний суд відмовили в реєстрації торгової марки через відсутність розрізняльності. Заявник подав цю справу до Верховного суду, але безуспішно. У своєму рішенні Верховний суд зазначив, що «добросовісне використання» — це юридична доктрина закону про авторське право США, яка дозволяє обмежене використання матеріалів, захищених авторським правом, без отримання дозволу від правовласників, наприклад, у школах.

Верховний суд зазначив, що термін «добросовісне використання» також використовувався в Європі, наприклад, щодо реформи закону про авторське право. Таким чином, цільові споживачі сприймуть знак як вказівку на те, що використання пропонованих товарів і послуг не є предметом договірної ліцензії, але є законним у межах «чесного використання».

Таким чином, «Верховний суд дійшов висновку, що знак, для якого запитується охорона, сприйматиметься не як вказівка на походження від конкретного підприємства, а як простий опис умов використання товарів і послуг. Верховний суд не погодився з аргументом заявника про те, що обґрунтування відомого рішення cjeu у справі Baby-dry (C-383/99) або подібних рішень австрійських судів можна застосувати до вивіски, про яку йде мова. На відміну від знаків, які розглядаються в цих рішеннях,

добросовісне використання не є терміном, створеним заявником. З іншого боку, графічні елементи були визнані недостатніми для гарантії ідентичності походження товарів і послуг, на які поширюється заявка. Таким чином рішення про відмову в задоволенні заяви стало остаточним» [66].

Враховуючи різні підходи до формування політики обмеження авторських прав та використання різних концепцій, в практиці зарубіжних країн на законодавчому рівні закріплюються як перелік випадків обмеження авторських прав, та (або) критерії, за якими дії з використання твору без отримання авторської винагороди будуть визнаватись правомірними.

Відповідно до законодавства Франції у сфері інтелектуальної власності встановлено винятки з дії авторського права, які є подібними до встановлених у національному законодавстві. Зокрема передбачено, що «після оприлюднення твору автор не може забороняти:

1. приватні та безоплатні вистави, що здійснюються виключно в сімейному колі;

2. копії або репродукції, зарезервовані виключно для приватного користування копіювальним апаратом і не призначені для колективного використання, за винятком копій творів мистецтва, які використовуються для цілей, ідентичних тим, для яких використовувався оригінальний твір; копії програмного забезпечення, крім резервних копій, а також копії електронної бази даних;

3. за умови чіткого вказівки імені автора та джерела:

а) аналізи та короткі цитати, обґрунтовані критичним, полемічним, освітнім, науковим чи інформаційним характером роботи, в яку вони включені;

б) огляди преси;

с) розповсюдження, навіть у повному обсязі, через пресу або шляхом трансляції, як поточних новин, промов, які використані для публічних виступів на політичних, адміністративних, судових чи наукових зборах, а також на офіційних церемоніях;

4. пародія, карикатура за умови дотримання правил жанру» [34].

Доволі розгорнутим є перелік випадків використання творів без отримання згоди правоволодільця закріплено в законодавстві Індії. Поряд з такими способами використання творів, які є властивими законодавству багатьох країн, в тому числі й України зокрема використання фрагментів у вигляді цитат, з навчальною та науковою метою, для використання під час судових засідань тощо, в законі Індії про авторське право передбачено обмеження авторських прав щодо кінематографічного фільму. Відповідно до ст. 52 Закону Індії про авторське право 1957 р. «не є порушенням авторського права включення до кінематографічного фільму:

(i) будь-якого художнього твору, який постійно перебуває в публічному місці або в будь-якому приміщенні, до якого публіка має доступ; або ж

(ii) будь-якого іншого художнього твору, якщо таке включення здійснюється лише як фон або іншим чином пов'язане з основними питаннями, представленими у фільмі. Крім того, до переліку правомірних дій щодо використання творів, які не є порушенням авторських прав, віднесено, зокрема використання автором художнього твору, якщо автор такого твору не є власником авторських прав на нього, будь-якого нарису, зліпка, ескізу, плану, моделі чи ескізу, зроблених ним для мети твору, за умови, що він цим не повторює і не імітує основний задум твору. Реконструкція будівлі або споруди відповідно до архітектурних креслень або планів, на основі яких будівлю або споруду було спочатку збудовано: за умови, що первісне будівництво було виконано за згодою або ліцензією власника авторських прав на таке креслення та плани. Виконання літературного, драматичного чи музичного твору чи повідомлення для загального відома такого твору чи звукозапису під час будь-якої добросовісної релігійної церемонії чи офіційної церемонії, проведеної Центральним урядом чи урядом штату, чи будь-якою місцевою владою. Для цілей цього пункту релігійна церемонія включає весільну ходу та інші громадські свята, пов'язані з весіллям» [62].

Хоча в Японії немає загальної доктрини «добросовісного використання», деякі еквівалентні винятки передбачені Законом про авторське право, «наприклад:

− цитування та використання роботи, яка вже була опублікована чесно і в обсязі, виправданому метою пропозицій;

− приватне використання, в обмеженому обсязі;

− тиражування в бібліотеках;

− відтворення в шкільних підручниках, школах та інших навчальних закладах;

− використання для осіб з обмеженими можливостями;

− тиражування для судового розгляду» [13].

Оманський закон про авторське право є одним з найбільш обмежувальних законів про авторське право в регіоні, особливо після того, як до нього були внесені поправки, щоб задовольнити вимоги Угоди про вільну торгівлю з США.

Відповідно до ст. 6 Закону про авторське право Оману 1998 р. такі види використання творів мистецтва допускаються на законних підставах навіть без згоди автора за умови, що джерело та ім'я автора чітко вказані:

- цитування абзаців з твору мистецтва для включення до іншого твору мистецтва;

- використання твору мистецтва для ілюстрації у навчанні за допомогою публікацій, програм, передач, телевізійних програм або фільмів з освітньою чи професійною навчальною метою та в межах, необхідних для досягнення такої мети, за умови, що таке використання не спрямоване на отримання фінансової вигоди;

- публічні бібліотеки, некомерційні центри документації, освітні та культурні та наукові установи мають право відтворювати твори мистецтва, що охороняються, за умови, що відтворення та кількість копій обмежуються потребами цих установ, служать їх цілям і не завдають шкоди фінансовій експлуатації твору мистецтва або законним правам автора;

- відтворення чи публікація поточних політичних, економічних чи духовних статей у газетах чи періодичних виданнях, а також передача в ефір творів аналогічного характеру;

- відтворення будь-якого твору мистецтва, яке можна було побачити або опублікувати за допомогою фотографії, телебачення або інших засобів масової інформації, дає право на опублікування промов, лекцій та змагальних паперів при розгляді судових справ, а також подібних творів мистецтва, які вимовляються публічно або адресовані публіці. Автор має виключне право публікувати такі витвори мистецтва в одному виданні чи будь-яким іншим способом; у пресі та в інших засобах масової інформації за умови, що таке відтворення здійснюється в рамках переслідуваних інформаційних цілей.

Використання твору мистецтва для особистого користування лише шляхом відтворення, перекладу, цитування, музичного розповсюдження, виконання, прослуховування, перегляду по телебаченню [49].

Є багато винятків, які вкрай необхідні в законі про авторське право Омана. На думку дослідників найбільш необхідними в законі про авторське право Омана є:

1. Виняток для особистого використання: Оман є єдиною країною, у якій у законі про авторське право немає жодних винятків щодо особистого використання. Це означає, що копіювання музичного компакт-диска, який ви легально придбали, на свій комп'ютер є порушенням закону про авторські права. Аналогічно, збереження зображення з Інтернету для використання як шпалери на робочому столі та запис того, що ви бачите по телевізору для перегляду пізніше, також є порушенням закону про авторські права.

2. Фотографування робіт, які постійно публічно демонструються: закон про авторське право забороняє фотографувати будівлі та архітектурні роботи навколо нас без отримання дозволу від власника авторських прав. Авторське право захищає не тільки від буквального копіювання твору (тобто копіювання будівлі шляхом побудови іншої будівлі), але й від його адаптації в інші формати (наприклад, створення фільму з роману або створення 2D-

версії 3D-твору) . Одна з причин, чому фотографія надзвичайно популярна в Омані, полягає в тому, що у є безліч чудових будівель, мечетей і палаців, але якщо дотримуватись закону про авторське право, практично не фотографували жодної сучасної будівлі навколо, тому що майже все було побудовано за останні 40 років і знаходиться під охороною авторських прав. Деякі країни дозволяють фотографувати архітектурні твори лише в тому випадку, якщо це зроблено пресою і лише якщо будівля випадково показана на кадрах.

3. Використання фотографій та аудіо-візуальних робіт з метою репортажу новин: окремі особи, газети та телеканали в Омані демонструватимуть зображення та відео останніх новин незважаючи ні на що. Авторське право має визнати, що саме так працює галузь в Омані. Через те, як працюють соціальні медіа, знайти першоджерело зображення непросто, і якщо довелося чекати, коли це станеться, то газети та телеканали зможуть показувати лише кадри дійсно старих новин. Наразі закон дозволяє повідомляти лише невеликі сегменти інформації, які вважаються щоденними новинами, але це має чітко включати всі види захищених творів, а не лише текст [59].

Закон Греції про авторське право містить вичерпний перелік конкретних законодавчих винятків і обмежень майнових прав автора. Твір, що захищається авторським правом, може використовуватися на законних підставах без попереднього дозволу та без будь-якої оплати, якщо це використання підпадає під окремий виняток/обмеження, передбачене Законом про авторське право Греції, і всі юридичні вимоги, зазначені в ньому, виконуються. Винятки/обмеження, передбачені Розділом IV Закону про авторське право Греції (а саме, статті з 18 по 28В Закону про авторське право Греції), такі: відтворення для приватного використання (ст. 18), цитування уривків (ст. 20), шкільний текст книг та антологій (ст. 20), відтворення з навчальною метою (ст. 21), відтворення бібліотеками та архівами (ст. 22), відтворення творів кінематографії з метою їх збереження в

Національному кіноархіві (ст. 23) , відтворення в судових або адміністративних цілях (ст. 24), відтворення в інформаційних цілях (ст. 25), використання зображень творів, розміщених у громадських місцях (ст. 26), публічне виконання або презентація в особливих випадках (ст. 27), певні дії щодо сирітських творів (ст. 27А), відтворення для сліпих і глухонімих (ст. 28А), виключення з права на відтворення, яке є невід'ємною частиною передачі в мережі (ст. 28В). Вищезазначені обмеження можуть застосовуватися лише в певних випадках і завжди тлумачитися відповідно до триетапного тесту, передбаченого статтею 28С Закону про авторське право Греції (як зазначено в статті 9 абзац 2 Бернської конвенції) [45].

Впровадження норм законодавства відбувається в практиці через визначення умов використання результатів творчої діяльності шляхом визначення умови використання творів.

Відповідно до правил, розміщених на сайті Queen's University Library (Канада) визначено умови використання творів в наукових та освітніх цілях відповідно до правил «Fair dealing». Відповідно до Політики чесного використання творів, копія короткого уривку захищеного авторським правом твору може бути зроблена для використання викладачем під час проведення дослідження на конкретну тему запиту або для включення в особисту колекцію дослідницьких ресурсів. Викладацький склад може поділитися копією короткого уривку з викладачами та студентами як в університеті, так і в іншому університеті, в якому він бере участь у спільних дослідженнях. Надсилаючи копію короткого уривку, викладач може надіслати її електронною поштою студентам та іншим викладачам або опублікувати копію на веб-сайті на захищеному сервері чи іншому пристрої (наприклад, захищеному паролем) за умови, що веб-сайт захищено, доступ до нього мають лише ті викладачі та студенти, з якими викладачі проводять спільне дослідження. Як гарантія захисту інтересів власників авторських прав, копіювання або передача кількох коротких уривків з одного й того самого

захищеного авторським правом твору з метою навчання чи дослідження з наміром копіювання чи передачі практично всього твору заборонено [76].

На сайті Асоціації авторів Великобританії розміщено Посібник з авторського права, в якому зокрема розкриваються питання використання творів на умовах Fair dealing. Чесне використання поширюється лише на твір, який з дозволу власника авторського права стала доступною для громадськості. У провідному довіднику Copinger & Skone James про авторське право сказано, що «якщо твір не опубліковано, жодна угода, швидше за все, не буде чесною». Закон не дає конкретних вказівок щодо того, що вважається чесне використання; але може бути доцільно взяти до уваги: чи впливає використання нового твору на ринок оригінального твору? Якщо використання нової роботи замінить оригінал, через що власник втратить дохід, таке використання навряд чи буде визнано чесним; чи є обсяг оригіналу, що використовується, розумним та відповідним? Чи потрібно було використати запозичений обсяг? Зазвичай можна використовувати лише частину твору [30].

«Проведене дослідження міжнародної практики правового регулювання обмеження майнових прав дозволяє виділити декілька підходів, серед яких:

По-перше, визначення умов, наявність яких є обов'язковою для визнання дій з використання творів добросовісним (США);

По-друге, визначення конкретних способів та мети використання творів, які є допустимими без отримання згоди правоволодільця але за умови зазначення його імені та джерела походження твору (країни ЄС, Індія).

Спільним для різних підходів при визначенні обмежень авторських прав є:

використанню підлягає як правило не весь твір, а його частина. Виключення можуть складати твори, які за своєю суттю не завжди можуть бути частково використані без втрати сутності та цілісності (наприклад фотографічний твір, невеликий малюнок тощо);

таке використання має некомерційний характер (наукова, освітня сфера, демонстрація під час судового провадження тощо).

Важливо розрізняти як на нашу думку, обмеження авторських прав, які передбачають використання частини твору як складової іншого твору або самостійно без їх видозміни (цитата, використання частини твору під час навчання, для надання здобувачам для опрацювання тощо), та використання частини втору чи в цілому твору як основи для створення нового твору (карикатура, пародія). В останньому випадку важливого значення набуває встановлення критерію «трансформації», чи «перетворення» твору, який дозволяє визначити наскільки новий твір відрізняється від оригіналу і впливає на його обід, комерціалізацію тощо» [81].

РОЗДІЛ 3.
ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ

3.1. Порушення майнових та немайнових прав у сфері обмеження майнових авторських прав

Законодавче регулювання вільного використання творів спрямовано на досягнення балансу між інтересами правовласників та користувачів. Попри наявні правила вільного використання творів на практиці виникають конфлікті ситуації щодо правомірності використання творів або їх частини відповідно до встановлених законодавством вимог. Спори щодо використання результатів творчої діяльності обумовлено різними чинниками, як об'єктивними (нечіткість законодавчих положень щодо використання творів без згоди творця чи його правонаступників), так і суб'єктивними (низький рівень правової культури у сфері права інтелектуальної власності) тощо.

Внаслідок недотримання правил використання творів чи їх частини на умовах вільного використання порушуються майнові та немайнові авторські права. З іншої сторони бажання авторів обмежити можливе використання їх творів, навіть на умовах вільного використання третіми особами, призводить до виникнення конфліктів та судових розглядів справ, під час яких претензії авторів щодо незаконності використання об'єктів авторського права не знаходять належного обґрунтування та підтвердження. Тому, розглядаючи питання захисту у сфері відносин щодо вільного використання творів та обмеження авторських прав доцільно говорити про захист авторських прав від недобросовісних та незаконних дій користувачів та захист інтересів користувачів від зловживань монопольними правами правоволодільців.

Аналізуючи порушення авторських прав слід відзначити, що вони обумовлені специфікою умов використання об'єктів авторського права, а саме без спеціального отримання дозволу автора чи особи, якій належать виключні майнові права на твори. Відповідно, при визначенні порушення авторських прав більш доцільним є визначати не використання творів без отримання згоди правовласника, а перевищення меж дозволеного використання.

В такому аспекті постає питання щодо визнання дій користувачів з використання творів без згоди творців зловживанням правом. Слід відзначити, що категорія «зловживання правом» не отримала однозначного тлумачення на доктринальному рівні. Щодо розкриття сутності та змісту зловживання правом вироблено різні концепції, що в тому числі й обумовлено відсутністю чітких законодавчих дефініцій.

Сучасне формулювання ст. 13 ЦК України щодо визначення зловживання правом відображає як притаманну німецькому праву заборону вчинення навмисних дій з метою заподіяння шкоди іншій особі, так і загальну заборону зловживання правом «в інших формах». Саме визначення «інших форм» говорить про те, що законодавець йде шляхом широкого розуміння зловживання правом. Саме таке розуміння надає суду можливість кваліфікувати як зловживання правом майже будь-яку дію, тому що формально суд не зв'язаний ніякими критеріями. Суддівський розсуд є необхідним елементом правозастосування, але стосовно заборони зловживання правом виникає питання, наскільки широко формулювання закону допускає цей розсуд. З іншого боку, розкривати і детально регламентувати всі форми зловживання правом не має сенсу, саме тому що законом не можуть бути передбачені всі випадки та форми зловживання правами. І тому поширювальна позиція законодавця є виправданою [176, с. 74].

«Існує низка факторів, що впливають на існування явища зловживання правом:

– терміном «зловживання правом» слід позначати лише ті ситуації, що безпосередню стосуються права і правового регулювання; ситуації, що суперечать нормам моралі й іншим соціальним нормам, які діють у суспільстві, не є зловживанням правом;

– однією з причин створення ситуацій зі зловживанням правом виступає ставлення особи до права лише як до інструмента, придатного чи непридатного для досягнення цілей конкретною особою;

– у результаті зловживання правом страждає юридично визнана свобода, надана в однаковому обсязі об'єктивним правом того або іншого державно організованого суспільства кожному з його членів на певному етапі розвитку конкретної держави [157, с. 152].

Зловживання правом необхідно розглядати не тільки як різновид правопорушення, а й як правомірну поведінку. Аналіз чинного законодавства, що регламентує поведінку (діяльність) суб'єктів, дає можливість виділити два типи правової поведінки, які визнаються зловживання правом, а саме – правомірну (легальну) і протиправну. При правомірному зловживанні правом заподіюється шкода не охоронюваним законом відносинам, такі зловживання залежно від конкретних обставин можна розглядати виключно як аморальні або недоцільні. При протиправному зловживанні правом суб'єкт вчиняє протиправне діяння за допомогою реалізації власного суб'єктивного права, заподіючи шкоду охоронюваним законом відносинам, але початкова стадія його діяння знаходиться в межах закону» [90, с. 34].

Мілетич О.О., досліджуючи теоретико-прикладний аспект зловживання правом, визначає зловживання правом як такий спосіб здійснення права всупереч його змісту та соціальному призначенню, внаслідок застосування якого, суб'єкт завдає або намагається завдати шкоду іншим учасникам суспільних відносин [171, с. 9].

Запропонований Мітелич О.О. підхід до визначення сутності зловживання правом безпосередньо виходить з того, що дії особи

пов’язуються з навмисним завданням шкоди. Разом з тим, на нашу думку вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі є лише однією з форм зловживання правом, що слідує безпосередньо з положень Цивільного кодексу України.

В цьому аспекті заслуговує на увагу підхід до розуміння зловживання правом, відповідно до якого зловживання правом не завжди має на меті навмисне завдання шкоди третім особам. Так, Кот О.О. зазначає, що набагато частіше на практиці зустрічаються випадки, коли заподіяння шкоди іншій особі не є наміром, а лише супроводжує зловживання правом. В уповноваженої особи може бути цілком легальна мета, яку вона переслідує, реалізуючи своє суб’єктивне право. Вочевидь, говорити про умисел тут вже не можна – при цьому вина в діях уповноваженого суб’єкта буде існувати у формі необережності [147, с. 136].

Отже зловживання правом у сфері обмеження майнових прав на твір передбачає використання творів без згоди автора з порушенням умов та критеріїв вільного використання творів, перевищення обсягів розумного використання, форм та способів використання творів, внаслідок чого завдається чи може бути завдана шкода автору чи його правонаступнику.

Важливе значення у правовідносинах щодо вільного використання творів має забезпечення досягнення балансу інтересів творців, правовласників та користувачів. При цьому, враховуючи, що обмеження майнових прав є виключенням із загальної дії майнових авторських прав, особлива увага має приділятись захисту інтересів творців та їх правонаступників.

Під приватними інтересами у праві інтелектуальної власності пропонується розуміти законні інтереси творців та інших правовласників, що спрямовані на задоволення їх матеріальних та нематеріальних потреб, що виникають у процесі створення та використання результатів інтелектуальної діяльності. У праві інтелектуальної власності носіями приватного інтересу можуть виступати як творці, так і інші правовласники. Однак, ведучи мову

про приватні немайнові інтереси, Чепис О.І. має на увазі саме творця. У той же час, говорячи про інтереси правовласників, які не є творцями, здебільшого маються на увазі приватні майнові інтереси, оскільки характер цих інтересів спрямований на отримання доходу від поширення чи іншого використання твору. У сфері правової охорони результатів інтелектуальної діяльності приватний інтерес творця полягає в ефективній охороні його творів від різного роду посягань: плагіату, незаконного копіювання, розповсюдження та іншого використання. Адже концепція виключних прав передбачає, що творець чи інший правовласник, незалежно від волі третіх осіб, може дозволити або заборонити використання результатів інтелектуальної власності або виключних прав на результати інтелектуальної діяльності. І тут поняття «законний інтерес» може використовуватися як системоутворююче під час розгляду питань відшкодування шкоди, завданої творцям та іншим правовласникам у разі порушення належних прав [253, с. 145-146].

Разом з тим, законний інтерес має певні відмінності від майнових та немайнових прав.

«Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб`єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним. Розмежовуючи суб`єктивне право, і пов`язаний з ним інтерес, Конституційний Суд України зазначає, що перше є особливим дозволом, тобто дозволом, що відображається у відомій формулі: «Дозволено все, що передбачено у законі», а друге - простим дозволом, тобто дозволом, до якого можна застосовувати не менш відоме правило: «Дозволено все, що не забороняється законом».

Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб`єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов`язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, а отже - й не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість» [185].

Враховуючи особливості правовідносин, які виникають у сфері обмеження авторських прав, з метою визначення оптимальних способів їх захисту, вважається за необхідне розкрити порушення майнових та немайнових прав.

Щодо порушення немайнових прав, в першу чергу слід зазначити, що немайнові права не залежать від майнових прав, їх захист не припиняється із закінченням строку дії майнових авторських прав та не залежить від передання (відчуження) майнових прав творцем третім особам. Немайнові авторські права забезпечують творцеві можливість зазначити своє авторство на результат творчої діяльності, протидіяти перекручуванню, спотворенню та порушенню цілісності творів.

Відповідно до законодавства у сфері авторського права до немайнових авторських прав належать: право авторства та право на ім'я, що передбачає право автора вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом; вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання; право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

На захист інтелектуальних прав творця спрямована презумпція авторства. Правова презумпція безпосередньо закріплена у правовій нормі як імперативне правило. Це правило діє до того моменту, поки інше не буде встановлено правозастосовним рішенням компетентного органу [261, с. 101]. Презумпція авторства сформульована у ч. 2 ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX та передбачає, що «за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, ім'я якої, як

автора, зазначено на оригіналі або копії твору» [196]. Майже аналогічне положення зафіксоване у ст. 435 ЦК України: «за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору» [251]. Слід звернути увагу, що нова редакція Закону про авторське право передбачає зазначення «імені автора» замість «зазначення звичайним способом як автора», яка передбачена в ЦК України та попередній редакції Закону.

Презумпція авторства передбачена як в міжнародних актах, так і за законодавством зарубіжних країн.

Відповідно до ст.14 Закону Японії про авторське право передбачено, що особа, чиє справжнє ім'я або псевдонім вказано як ім'я автора на оригінальному творі або в момент, коли твір стає доступним або представляється публіці, вважається автором цього твору [17].

Відповідно до законодавства Швейцарії про авторське право якщо інше не доведено, автором є особа, чиє ім'я, псевдонім або спеціальний знак вказано на примірниках або публікації твору. До тих пір, поки автор не зазначений або залишається невідомим у випадку використання псевдоніма чи спеціального знаку, особа, яка є редактором твору, може користуватися авторським правом. Якщо така особа також не вказана, авторські права може реалізовувати особа, яка опублікувала твір [26].

Отже як за національним законодавством, так і законодавством зарубіжних країн передбачено презумпція авторства, що має важливе практичне значення під час захисту прав на твори у випадку їх неправомірного використання.

«На сьогодні факт авторства позивача у цивільному процесі у справах про захист авторських прав підлягає безпосередньому доказуванню: по-перше, коли має місце спір про автора твору у спорах про визнання авторства чи співавторства; по-друге, коли відсутня вказівка на автора на оригіналі або примірнику твору, іншими словами, відсутній факт-підстава презумпції авторства, і, по-третє, у разі, коли відповідач обґрунтовує свої заперечення у

справі відсутністю факту авторства, представивши докази авторства іншої особи, докази, які вказують на об’єктивну неможливість позивача бути автором твору, або ж докази того, що факту-підстави презумпції не існує» [224, С. 205].

Відповідно до п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 04 травня 2010 року встановлено, що «позивач повинен довести факт наявності в нього авторського права і (або) суміжних прав, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача. При цьому суду слід виходити із наявності матеріально-правової презумпції авторства. Відповідач, який заперечує проти позову, зобов'язаний довести виконання вимог Закону № 3792-XII при використанні ним об'єкту авторського права і (або) суміжних прав, а також спростувати передбачену цивільним законодавством презумпцію винного завдання шкоди» [212].

Разом з тим законодавчі положення щодо презумпції авторства повинні мати належне практичне втілення, про що безпосередньо свідчить аналіз справ про захист авторських прав та підтвердження авторства на різні твори.

В рішенні Шевченківського районного суду м. Києва від 12 березня 2018 року, а також в подальшому в постанові Апеляційного суду м. Києва за результатами розгляду справи про захист авторських прав та визнання незаконним використання Приватним акціонерним товариством «Міжнародний Медіа Центр «СТБ» фотографічного твору позивачки, розміщеного на сайті її кулінарного блогу, щодо презумпції авторства зазначено наступне. Позивачка зазначила, що всі фото під час приготування страви вона робить самостійно. Разом з тим, позивач на підтримку доводів про авторство щодо фотографії, відносно якої виник спір, не надала передбачених положеннями законодавства доказів її авторства. Посилання

позивача на дати розміщення її фотографій у вересні 2013 року не підтверджують саме її авторство, оскільки підпису або іншого доказу щодо її особи, як автора фото немає, у зв'язку із чим не підлягає застосуванню презумпція авторства. Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 12 березня 2018 року у задоволенні позову відмовлено [218].

«Доводи апеляційної скарги щодо дати оприлюднення фото та наявності у позивача фотокамери марки Canon DIGITAL IXUS 95 IS, на яку нею робились майже усі фото з рецептів, розміщених на сайті у період з 02.07.2012 р. по 02.11.2013 р. та обробка цих фото за допомогою того ж програмного забезпечення Adobe Photoshop CS3 Windows, що і спірна фотографія, колегією суддів не прийняті до уваги, оскільки в суді першої інстанції вказані докази не були предметом дослідження, експертиза щодо оригінальності фотографічного твору не проводилась. Таким чином, доводи апеляційної скарги висновків суду не спростовують та містяться на формальних міркуваннях» [182].

«У жовтні 2018 року позивачка подала до Верховного Суду касаційну скаргу, яка мотивована тим, що судами попередніх інстанцій не взято до уваги докази та твердження, які надавались для підтвердження авторства позивача на спірну фотографію. Судами було встановлено лише факт відсутності знаку копірайту – латинської літери С, обведеної колом, але не було враховано, що інші елементи, які підтверджують авторство були і є досі присутні на її сайті. Є ім`я автора, зазначено дату опублікування (оприлюднення) спірної фотографії, а внизу на сайті зазначено**:** «Всі фотографії і тексти захищені авторським правом. Використання без згоди адміністрації заборонено».

За результатами розгляду касаційної скарги у постанові Верховного Суду від 04.12.2019 р. у справі № 61-46042св18 зазначено, що з урахуванням дії в авторському праві презумпції авторства, її спростувати повинен відповідач, тобто особа, яка на думку автора, порушила її авторські права, і

така особа не повинна доводити презумпцію авторства, оскільки зазначене презюмується» [183].

Тобто, з врахуванням такого висновку, суд вважає, що тягар спростування авторства лежить саме на відповідачі.

Попри те, що авторське право виникає на твір в силу факту його створення та не вимагає реєстрації, наявність свідоцтва на об'єкт авторського права є додатковим підтвердженням презумпції авторства.

В рішенні Шевченківського районного суду м. Києва. Справа № 761/660/17 зазначено, що також крім презумпції авторського права, передбаченого Законом України «Про авторське право і суміжні права», суд враховує свідоцтво про реєстрацію авторського права на спірну фотографію, яке підтверджує авторство позивачки на сайті якої було зазначено «(копірайт) ОСОБА_1 2013-2016». [193].

У постанові Київського апеляційного суду також зазначено про те, що Законом України «Про авторське право та суміжні права» передбачено право, а не обов`язок реєстрації авторського права. Позивачка зареєструвала авторське право на спірну фотографію, а відповідно пройшла всі необхідні процедури та експертизи на оригінальність твору, його новизну та належність авторства. Час отримання позивачкою свідоцтва про реєстрацію авторського права немає жодного відношення до дня (моменту, часу) виникнення авторського права, адже виникнення авторських майнових чи немайнових прав не пов`язано жодним чином з датою подання заяви на реєстрацію авторського права чи датою отримання свідоцтва. Тому в будь-якому випадку свідоцтво про реєстрацію авторського права є належним, допустимим та достатнім доказом. Крім того, на сайті було зазначено ім`я особи як власника, а також дата публікації фото [193].

«У випадках, коли права автора засвідчено свідоцтвом, виданим в установленому порядку уповноваженим органом, власник майнових прав інтелектуальної власності, які було передано на зазначений у свідоцтві твір, звільняється від доведення належності йому відповідних прав; у таких

випадках обов`язок доведення належності цих прав іншій особі, ніж та, що зазначена у свідоцтві, покладається на відповідача.

Відповідач має довести дотримання ним вимог ЦК України і Закону України «Про авторське право і суміжні права» при використанні ним твору та/або об`єкта суміжних прав; в іншому разі фізична або юридична особа визнається порушником авторського права та/або суміжних прав, і для неї настають наслідки, передбачені цими законодавчими актами. Крім того, відповідач повинен спростувати визначену цивільним законодавством презумпцію винного заподіяння шкоди (статті 614, 1166 ЦК України)» [191].

Отже, як свідчить судова практика, тягар спростування наявної презумпції авторства покладається на особу, яка порушила авторські права або висловлює сумніви чи заперечення проти презумпції авторства на об’єкти авторського права іншої особи. При цьому реєстрація авторських прав та отримання свідоцтва не є обов’язковим доказом чи підтвердженням презумпції, хоча є додатковим аргументом на користь автора.

Верховний Суд України неодноразово наголошував на необхідність «застосування категорій стандартів доказування та відзначав, що принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи. Зокрема, цей принцип передбачає покладання тягаря доказування на сторони. Одночасно цей принцип не передбачає обов`язку суду вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона стверджує. Така обставина підлягає доказуванню таким чином, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний» [191].

Слід зазначити, що презумпція авторства звільняє автора від обов’язку доведення його авторства в судовому порядку, однак презумпція не слід прирівнювати до належного доведення порушених прав. Оскільки у випадку подання позову про захист авторських прав слід важливе значення має підтвердження належними доказами факту їх порушення. Через відсутність

належних доказів порушення авторських прав не будуть задоволені позовні вимоги щодо їх захисту.

Розглядаючи справу про порушення авторських прав внаслідок використання твору позивача без дозволу та зазначення його імені відповідачем шляхом розміщення статті на сайті відповідача судом зазначено, що наданий позивачем як доказ Print Scrin інтернет сторінки з сайту відповідача не має належного посвідчення електронної версії сторінки за вказаним позивачем посиланням. Отже, суд вважає вказаний електронний доказ неналежним. Також, у судовому засіданні був оглянутий і прослуханий CD-диск, на якому містяться телефонні розмови, а саме позивачем були здійснені дзвінки до відповідача з проханням вказати автора статті, на що їм було відмовлено. В подальшому позивачу зателефонували та запропонували мирно врегулювати ситуацію. На думку позивача факт порушення авторських прав позивача зафіксовано, доказами якого є вказані вище розмови. Разом з тим, Суд не взяв до уваги даний доказ, оскільки позивачем недотриманий процесуальний порядок отримання таких доказів, а тому він здобутий не належним чином і є недопустимим [211].

Розкриваючи порушення авторських прав під час використання об'єктів авторського права в умовах обмеження авторських прав, слід зазначити, що найчастіше порушуються право на ім'я та авторство твору, а також майнові права, оскільки перевищення меж вільного використання творів може призводити до завдання збитків творцеві. При цьому, попри те, що внаслідок перевищення меж вільного використання творів можуть порушувати як майнові, так і немайнові права, вони не є тотожними та мають свої особливості.

Як слушно зазначає Бааджи Н. П., «неправомірне використання авторських прав є категорією більш широкою, ніж неправомірне використання твору. Неправомірне використання авторських прав може передбачати опублікування суб'єктом власних творів під іменем відомого автора, використання псевдонімів, що жодним чином не пов'язано з

неправомірним використанням твору. Такі дії можуть завдавати автору великих майнових збитків та моральної шкоди. У свою чергу, неправомірне використання твору завжди передбачає й неправомірне використання авторських прав, зокрема, право надавати дозвіл на використання твору та право перешкоджати неправомірному використанню» [88].

Як вже зазначалось в попередніх розділах за загальним правилом, встановленим на законодавчому рівні, однією з важливих умов вільного використання творів є зазначення даних про автора. У випадку часткового запозичення твору таке використання може оформлюватись як цитата. При цьому ні на національному, ні на міжнародному рівні не визначено чітких вимог щодо цитати, внаслідок чого на практиці виникає чимало спорів щодо визначення законності використання фрагментів творів як цитати.

При цьому як свідчить практика цитування може стосуватись різних об’єктів авторського права. Як приклад вважаємо доцільним навести спір щодо використання фрагментів творів у передачі Товариством з обмеженою відповідальністю «Міжнародна комерційна телерадіокомпанія» (ICTV). В позовних вимогах, заявлених Товариством з обмеженою відповідальністю «Українська Музична Видавнича Група» (позивачем), зазначалось про виплату компенсації за порушення виключних майнових авторських прав у розмірі 91760,00 грн. За результатами розгляду справи позов було задоволено, однак за результатами перегляду справи у задоволенні позовних вимог було відмовлено. Як встановлено під час розгляду справи всі оспорювані твори, фрагменти з яких було використано в передачі відповідача, були опубліковані; були використані в обсязі, виправданому поставленою метою, тобто було використано маленькі фрагменти хронометражем від трьох до двадцяти п'яти секунд; були використані лише з інформаційною метою, а саме були використані виключно під час розповіді або інтерв'ю з авторами/виконавцями цих самих оспорюваних творів і були призначені для більш повного інформування глядачів про творчість автора/виконавця; в титрах передачі зазначені імена авторів та джерело

запозичення фрагментів використаних творів, що у відповідності до положень статті 21 Закону України «Про авторське і суміжні права» не потребує згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право. Таким чином, в спірному випадку відсутнє порушення виключних майнових авторських прав позивача на Твори з боку відповідача, а рівно, відсутні підстави для виплати компенсації за неправомірне використання спірних Творів [192].

Внаслідок використання фрагментів творів без зазначення авторства порушуються авторські права, а такі дії кваліфікуються як привласнення авторства (плагіат).

Слід відзначити, що відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права»» № 2811-IX змінено визначення плагіату як «опублікування твору або його частини у незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору» (ст.53). Відповідно до оновленого підходу до визначення плагіату як порушення авторських прав, визнається порушенням використання твору у «видозміненому вигляді», а також «опублікування повністю або частини іншомовного твору». З однієї сторони такі уточнення відображають існуючі на практиці способи неправомірного використання творів при плагіаті, особливо в частині привласнення авторства на переклад творів. З іншої сторони категорія «видозмінений вигляд» не має чітких критеріїв оцінки, що обумовить в кожній спірній ситуації необхідність підходити індивідуально та переважно звертатись за фаховим висновком до експертів.

Відмінною ознакою плагіату, яка вирізняє його з поміж інших порушень авторських прав, у наукових дослідженнях виділяють саме привласнення авторства на твір або його частину, створені іншим автором [243, с. 154].

Здебільшого плагіат проявляється дійсно як оприлюднення чужого твору під своїм ім'ям (повний плагіат), запозичення частини (фрагментів) чужого чи чужих творів, а також чужих ідей без вказівки джерела

запозичення (часовий плагіат чи компіляційний плагіат). Основною чи формальною ознакою плагіату є присвоєння чужого авторства у виді оприлюднення (опублікування). Таке порівняння є не досить коректним, оскільки термін «оприлюднення» є більш широким щодо звуженого терміну «опублікування» [255, с. 173].

Проблемним є саме те, що «виправданість обсягу вільного використання чужого твору в кожному конкретному випадку може бути різною і досить важко встановити наявність чи відсутність порушення у цьому відношенні. Отже, використання чужого твору навіть із зазначенням імені автора і джерела запозичення можна вважати плагіатом у широкому розумінні цього поняття, якщо суттєво перевищений можливий обсяг такого запозичення у відповідності із поставленою метою» [153, с. 88].

Одним із поширених видів плагіату в умовах сьогодення є академічний плагіат, передбачений Законом України «Про освіту» та Законом України «Про вищу освіту». «Порівняно зі звичайним плагіатом, академічний плагіат полягає у неправомірному обнародуванні наукових результатів, авторство на які привласнено. Академічний плагіат може бути вчинено як однією особою, так і науковим колективом. У зв'язку з цим, на нашу думку, відповідальність має наставати для кожного члена колективу, яким допущено привласнення авторства на чужі наукові результати, якщо така особа не доведе, що не знала і не могла знати про академічний плагіат» [248, с. 228-232].

При характеристиці порушень авторських прав внаслідок плагіату в першу чергу підкреслюється порушення немайнових авторських прав, а саме права авторства та права на ім'я, внаслідок чого може бути спричинена немайнова шкода. З іншої сторони використання твору чи його фрагменту без вказівки на автора, а також без отримання згоди, особливо якщо внаслідок таких неправомірних дій створено об'єкт, який підлягає поширенню на комерційних засадах, автору може завдаватись також і майнова шкода. За таких умов важливе значення має визначення правового статусу суб'єкта-позивача, чиї права порушено внаслідок привласнення

авторства, що може впливати на обрання належних способів захисту. Зокрема, враховуючи, що немайнові права на твір виникають у творця та не переходять до набувача майнових прав у випадку їх передання на підставі договору чи закону, звертатись за захистом таких прав може або сам творець або його спадкоємці, або уповноважена автором за його життя особа. Інші особо, до який майнові права перейшли на підставі договору або закону можуть звертатись за захистом майнових прав, які порушено внаслідок бездоговірного використання творів та з порушенням вимог законодавства про вільне використання творів.

Як зазначено у Постанові Верховного Суду від 30 січня 2019 року по справі № 569/17272/15-ц «право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору входить до складу особистих немайнових прав інтелектуальної власності на твір; натомість таке право не входить до складу майнових прав інтелектуальної власності на твір. При цьому виключне право дозволяти використання твору входить до складу майнових прав інтелектуальної власності на твір; натомість таке право не входить до складу особистих немайнових прав інтелектуальної власності на твір.

У зв'язку з різним змістом особистих немайнових прав інтелектуальної власності, з одного боку, і майнових прав інтелектуальної власності, - з іншого, їх порушення пов'язується з різними обставинами.

Так, використання твору без зазначення імені автора є порушенням його особистого немайнового права інтелектуальної власності, але не є порушенням майнового права інтелектуальної власності суб'єкта такого права. Натомість використання твору без дозволу суб'єкта майнових прав інтелектуальної власності на цей твір є порушенням виключного майнового права такого суб'єкта, але не є порушенням особистого немайнового права інтелектуальної власності автора твору» [186].

Слід зазначити, що при встановленні факту порушення немайнових авторських прав внаслідок плагіату, а саме в частині привласнення авторства, належність майнових прав творцю на такий твір не має визначального

значення. Перехід майнових прав на твір, в тому числі й у випадку створення службового твору, не звільняє третіх осіб від дотримання немайнових прав творця на результати його творчої діяльності.

Так, Солом'янським судом м. Києва розглянуто справу про захист авторських прав, порушених внаслідок плагіату. Суть справи полягала в тому, що окремі розрідили навчального посібника, написаного позивачем у співавторстві, були використані у новому підручнику без його відома, дозволу та зазначення авторства. Такі дії відповідача кваліфіковано як плагіат. В обґрунтування законності своїх дій щодо використання доробок позивача, відповідач – заклад вищої освіти, зазначив, що такий твір є службовим. На такій же позиції наголошували інші співавтори підручника, виданого з порушенням авторських прав. Разом з тим, такі аргументи не були враховані. На підставі комплексного аналізу матеріалів справи та з урахуванням результатів проведеної експертизи, було визнано неправомірним та таким, що порушує авторське право, привласненням авторства використання фрагментів творів позивача без зазначення його імені [213].

Щодо розпорядження правами на службовий твір, слід зазначити, що відповідно до чинного законодавства до роботодавця можуть в повному обсязі переходити майнові права на твір, що надає можливість роботодавцеві визначати умови використання такого твору, його поширення, перекладу тощо. Разом з тим немайнові права на твір завжди залишаються за автором. Відповідно при будь-якому використанні службового твору за роботодавцем або іншими особами, яким будуть у подальшому передані майнові права, зберігається обов'язок дотримання немайнових авторських прав зокрема й зазначення імені автора під час повного або часткового використання твору. Отже перехід майнових прав на твір до третіх осіб, не звільняє користувачів об'єктів авторського права дотримувати немайнові авторські права, в тому числі й у випадку вільного використання творів.

Як вже відзначалось однією з умов вільного використання творів, є дотримання обсягів, виправданих метою. Враховуючи оціночний характер обсягів використання творів, на практиці з метою уникнення від відповідальності за порушення авторських прав, недобросовісні користувачі посилаються на положення Закону України «Про авторське право і суміжні права», які визначають умови вільного використання творів. Однак на підставі оцінки наданих сторонами доказів щодо обсягів та способів використання творів чи їх фрагментів, а також спираючись на висновки експертів у випадку призначення судової експертизи, під час розгляду судових справ встановлюється безпідставність посилань відповідачів на дозволене вільне використання творів, зокрема й через необґрунтованість обсягів такого використання.

Слід відзначити, що у зв'язку з тим, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX набув чинності лише в січні 2023 року, судова практика щодо захисту порушених авторських прав у сфері обмеження майнових прав автора не сформувалась. У зв'язку з цим в межах проведеного дослідження вважаємо за можливе приділити увагу існуючої практики у сфері захисту майнових та немайнових авторських прав, оскільки вони ґрунтуються на загальних засадах, які зберігають свою актуальність й після набрання чинності нової редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX.

Одним з прикладів є справа про захист авторських прав на фотографічний твір, який був використаний ТОВ «Український тиждень» без згоди правовласника та виплати винагороди за таке використання. Одним з аргументів правомірності використання фотографічного твору відповідач зазначав серед іншого, на дотримання ним вимог ст.21 Закону України «Про авторське право і суміжні авторські права» (в редакції, яка діяла на момент прийняття рішення). Так, дійсно, п.4 ч.1 ст. 21 Закону передбачено використання творів без згоди автора за наявності наступних умов: відтворення, публічне повідомлення творів, метою такого відтворення

повинно бути висвітлення поточних подій. Обсяг такого відтворення повинен бути обмежений інформаційною метою. Водночас, Висновком судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності у цивільній справі №466/1948/15-ц від 14.05.2015 року, встановлено, що відтворення фотографічного твору з інформаційною метою в електронній версії журналу «Український тиждень» відбулося не у обсязі, виправданому поставленою метою. Тобто, вказаний Висновок спростовує факт вільного використання відповідачем твору позивача та підтверджує неправомірність такого використання твору, а отже підтверджує факт порушення виключних майнових авторських прав позивача діями відповідача [217].

Суперечливим, на нашу думку, видається підхід щодо визнання можливим використання без дозволу автора творів з навчальною метою без зазначення автора оригінального твору. Так, Ужгородським міськрайонним судом Закарпатської області розглянуто справу про використання фрагментів автореферату дисертації на здобуття наукового ступеня доктора економічних наук позивача у навчально-методичному посібнику під авторством відповідача, який було розміщено на сайті університету. На друкованому примірнику твору відповідача зазначено, що це навчально-методичний комплекс. При цьому у висновку експертного дослідження об`єктів права інтелектуальної власності встановлено, частина твору позивача, а саме Рисунки 1,2,3, 4 та Таблиці 1, 2 використано в Додатках А, Б, В, Г, Д, Е твору відповідача, без зазначення імені автора та джерел запозичення. Суд констатує, що у наданому позивачем висновку експертного дослідження зазначено, що і Автореферат позивача і Навчально-методичний комплекс відповідача є літературними письмовими творами наукового характеру. Тому, на переконання суду, відтворення частини Автореферату позивача у Навчально-методичному комплексі можливе і без згоди автора, оскільки це є вільним відтворенням примірника твору для навчання [214].

Аналізуючи наведене рішення, слід відзначити, що відповідно до редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка діяла на

момент розгляду справи, п. 1 ч. 1 ст. 23 передбачав можливість без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті. Безпосередньо в зазначеній статті не вказувалось, що під час такого використання має зазначатись інформація про автора запозиченого твору. Однак такий обов'язок слідував, виходячи зі змісту ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якої встановлювалось обов'язкове зазначення імені автора і джерела запозичення під час відтворення твору в цілях і за умов, передбачених статтями 22-25 Закону. Тобто під час використання фрагментів творів з навчальною метою має здійснюватися посилання на автора запозиченого твору. У зв'язку з чим, вбачається, що попри те, що автореферат та навчально-методичний комплекс – це твори, які можуть використовуватись з освітньою метою, у випадку включення фрагментів одного твору до складу іншого обов'язковим має бути посилання на автора та джерело походження інформації. Адже відсутність посилання на автора малюнків та таблиць, запозичених з автореферату, може у подальшому призвести до некоректних цитувань. Якщо буде зроблено посилання на навчально-методичну працю із зазначенням її автора, фактично вийде, що його авторству буде приписано й авторство на фрагменти, запозичені з автореферату. Тому, використання творів навіть з навчальною метою має відбуватись із зазначенням автора та джерела походження інформації.

Чинна редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX не визначає умови вільного використання творів з навчальною метою в окремій статті. Відповідно до ст. 22 Закону №2811-IX розширено способи використання творів з навчальною метою та визначено, що таке використання має відбуватись із зазначенням імені автора і джерела запозичення.

Варто наголосити, що хоча законом і встановлені випадки обмеження авторського права (зокрема вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм), вони дають право особі саме на використання твору (який перебуває під «зовнішньою оболонкою» – технічним засобом), а не тих засобів, за допомогою яких здійснюється його захист. В окремих випадках використання творів у зазначених цілях без обходу технічних засобів може бути неможливим, однак чинне законодавство України не містить допустимих випадків правомірного обходу технічних засобів. Таким чином, «будь-які дії особи щодо свідомого обходу технічних засобів незалежно від мети та підстав визнаються порушенням авторського права модифікація комп'ютерної програми шляхом усунення технічних засобів захисту програми та її подальше використання дає підстави притягнути особу до відповідальності за два окремі види порушення авторського права: за порушення майнового права суб'єкта авторського права та за дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права» [124, с. 10].

Як слушно зазначає О. І. Харитонова, «законодавство не враховує технічні засади функціонування Інтернету, оскільки перед тим, як будь-який об'єкт (твір) дійде до користувача, він зберігається у кешпам'яті (сфері проміжного зберігання файлів) комп'ютера користувача, а можливо, і проміжних комп'ютерів. Таким чином, формально будуть створені «екземпляри твору», створення яких є виключною прерогативою автора» [247, с. 10].

«Судова практика виходить з того, що неправомірне зберігання копії комп'ютерної програми в пам'яті електронного засобу (комп'ютера тощо) є порушенням майнового авторського права (п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. №5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»). Тим самим визнається, що зберігання копії комп'ютерної програми в пам'яті комп'ютера чи іншого електронного засобу становить собою

використання комп'ютерної програми. При цьому очевидно, що сама по собі така дія не надає публіці доступу до сприйняття такого твору» [262, с. 66].

В цьому аспекті слід відзначити, що положення ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX спрямовано на створення належних умов щодо використання комп'ютерних програм без порушення прав автора. Зокрема, передбачено, що без дозволу суб'єктів авторського права на комп'ютерну програму і безоплатно законний користувач комп'ютерної програми має право: виготовити резервну копію, якщо це необхідно для використання цієї комп'ютерної програми.

Чимало спорів у сфері використання об'єктів авторського права на умовах обмеження майнових прав виникає під час створення окремих категорій похідних творів. Зокрема під час створення попурі, пародій. Створення таких об'єктів передбачає використання вже існуючих творів, при цьому відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» без отримання згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення.

Досліджуючи особливості реалізації окремих авторських прав, Петряєв С. Ю. та Когут Н. Д. зазначають, що «встановлене на законодавчому рівні положення створення творів в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попурі або карикатури порушує цілий ряд прав автора а саме: 1) право на захист честі, гідності та ділової репутації автора; 2) право на недоторканність твору; 3) право на дозвіл чи заборону використання твору (один із видів використання твору – переробка твору) з правом на отримання винагороди за відповідне використання твору. Як зазначено науковцями, не зважаючи на те, що американська доктрина вільного використання (fair use) є більш поблажливою до обмежень прав автора, одним із 4-факторного тесту вільного використання твору в США є його використання без комерційної мети. А використання творів у жанрі пародії, попурі або карикатури у різноманітних гумористичних шоу на телебаченні або навіть у мережі

Інтернет якраз і передбачають на меті отримання прибутку від їх використання, в т. ч. і від розміщення рекламних роликів» [178, с. 244].

Умови, за яких «дозволяється вільне використання оригінальних творів для створення на їх основі пародій такі: – зазначення імені автора і джерела запозичення оригінального твору при створенні пародій; – дотримання особистих немайнових прав автора такого твору; – дотримання триступеневого тесту, що передбачає: можливість використання оригінальних творів для створення пародій за умов, що випадки вільного використання визначені в Законі про авторське право, використання пародій не завдаватиме шкоди використанню оригінального твору та не обмежуватиме безпідставно законні інтереси автора такого твору» [237, с. 32].

Пародія як явище та різновид культурної діяльності балансує на межі між свободою слова і самовираження та суспільною моральністю. Він полягає у використанні запозиченого твору в розумних межах для досягнення цілей автора пародійного твору. При визначенні правомірності пародії, суд не обмежений лише конкретними поняттями чи нормами. Натомість, при вирішенні таких справ суд виходить з того, чи не порушується право свободи слова, поглядів та самовираження з однієї сторони, та приниженням людської честі та гідності чи дискримінації з іншої [207].

Таким чином, у сфері вільного використання творів з однієї сторони допускаються порушення прав авторів та інших правоволодільців, з іншої – правоволодільці оскаржують випадки вільного використання творів користувачами у випадках, коли факт порушення є непідтвердженим та недоведеним. Тому вирішуючи справи про порушення авторських прав під час розгляду справ судами приділяється особлива увага дослідженню доказової бази позицій як позивачів, так і користувачів.

При визначенні категорії прав, які можуть бути порушені у сфері вільного використання творів обґрунтовано, що: автор має право на захист немайнових прав незалежно від переходу майнових прав; право на захист

майнових прав має особа, якій належать майнові права (автор або його правонаступники); перехід майнових прав від автора на підставі договору чи закону не звільняє треті сторони від дотримання немайнових прав автора у сфері вільного використання творів.

Враховуючи, сферу використання творів, а саме вільне використання, при визначенні порушень авторських прав слід доводити не сам факт використання твору без згоди автора, оскільки це безпосередньо дозволено на законодавчому рівні, а ознаки та способи використання, які суперечать законодавчим вимогам, зокрема не зазначення даних про автора та джерело походження; перевищення обсягів, які є необхідними для певного способу використання тощо.

3.2. Захист авторських прав та інтересів у сфері обмеження майнових авторських прав

Одним із конституційних прав, яке має фундаментальне значення для розвитку інтелектуального потенціалу, є «право громадян на захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» [145] (ст. 54 Конституції України).

Як підкреслюють Кузнецова Н.С. та Довгерт А.С., «важливого значення в сучасних умовах набуває принцип забезпечення та гарантованості судового захисту у всіх випадках порушення цивільних прав. Важливим положенням є теза про те, що перелік способів судового захисту порушеного чи оспорюваного цивільного права, який є доволі деталізованим, не слід водночас розглядати як вичерпний» [155, с. 55].

При розкритті порушень авторських прав, слід зазначити, що попри розбіжності в підставах та способах порушення майнових та немайнових авторських прав, у випадку перевищення меж дозволеного відповідно до законодавства використання творів, на практиці такі неправомірні дії

призводять до порушення двох категорій прав. У зв'язку з чим вважається доцільним розкривати способи захисту майнових та немайнових прав у їх взаємозв'язку.

В умовах сьогодення автор, правовласник може обрати різні форми та способи захисту, оскільки поряд з судовою формою захисту активно розвивається альтернативне врегулювання конфліктів.

Ефективність того чи іншого порядку захисту цивільних прав буде залежати від характеру та стадії конфлікту чи спору. Так, «судовий захист буде ефективний, якщо стороні необхідне рішення, що має імперативний характер, або рішення щодо визнання прав. Позасудовий захист буде ефективним, якщо сторони прагнуть зберегти добрі ділові відносини або налагодити подальшу співпрацю, а характер конфлікту є незначним, що встановлюється несуттєвими наслідками майнового чи немайнового характеру. Наприклад, у разі конфлікту у сфері авторських прав ефективнішим буде позасудовий порядок захисту таких прав, адже сторони зможуть зберегти свою ділову репутацію та зберегти ділові відносини. Крім того, судовий збір може бути більший, ніж збитки, завдані порушенням авторських прав» [110, с. 48].

Способи захисту авторських прав передбачено в Цивільному кодексі України (ст.16, 432), а також Законі України «Про авторське право і суміжні права» 2811-IX (ст. 55). Одним із критеріїв поділу способів захисту цивільних прав на дві категорії є поділ залежно від категорії порушених прав, для захисту яких вони можуть застосовуватись. За таким критерієм способи захисту прийнято поділяти на загальні (ст. 16 ЦК України) та спеціальні (ст. 432 ЦК України, ст. 55 Закону України «Про авторське право і суміжні права). В свою чергу спеціальні способи захисту можуть бути поділені залежно від категорії прав, які порушено, на: захист майнових прав та захист немайнових прав.

«У тих випадках, коли спеціальна норма закону встановила інший, ніж визначений ст. 16 ЦК, спосіб захисту, застосовується спосіб захисту,

встановлений спеціальною нормою. Одночасно можуть застосовуватися положення ст. 16 ЦК і положення спеціальної норми щодо способу захисту у випадках, коли ці способи тотожні й на них поширюється дія ЦК» [86].

У Постанові ВСУ від 21 травня 2012 р. у справі № 6-20цс11 зазначено, що, «оскільки положення Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод мають вищу юридичну силу, а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням» [187].

«Для належної реалізації принципу верховенства права у сфері захисту прав та інтересів доцільно передбачити, що захист порушених прав та інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, ніж передбачений законом або договором, якщо він не суперечить закону і забезпечує поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення гарантує особі можливість отримання відповідного відшкодування. Водночас для належної реалізації права на обрання способу захисту, не передбаченого законом і договором, у відповідних правових нормах доцільно закріпити загальні критерії ефективності способу захисту, зокрема спосіб захисту має відповідати правовій природі і змісту права або інтересу, що порушені, характеру дій, якими вони порушені, наслідкам, що спричинені цим порушенням, меті, якої бажає досягти позивач, та враховувати можливість примусової реалізації способу захисту» [140, с. 32].

Обрання належного способу захисту має важливе практичне значення, оскільки дозволяє не лише задовольнити інтереси правовласників, а й впливає на можливість задоволення позовних вимог. Як свідчить аналіз судових справ у сфері захисту авторських прав попри широкі можливості щодо обрання належних способів захисту, позивачі не завжди правильно

визначають способи захисту відповідно до способу та виду порушених прав, внаслідок чого позовні вимоги залишаються без задоволення.

Розкриваючи різні доктринальні підходи до розподілу способів захисту цивільних прав на загальні та спеціальні, Кот О. О. слушно зазначає, що «характер способу захисту як загального чи спеціального має значення і повинен використовуватися виключно при вирішенні конкретного спору та впливає на виявлення належного способу захисту порушеного права. Метою виокремлення цих способів є визначення серед декількох можливих чи обраних уповноваженою особою належного та ефективного для захисту конкретного порушеного суб'єктивного права з урахуванням особливостей конкретних спірних матеріальних правовідносин, що і виступає критерієм для цієї класифікації» [148, с. 100].

Обрання передбаченого законом способу захисту порушених авторських прав залежить зокрема від: способу порушення авторських прав; виду порушеного права (майнове чи/або майнове), особи, яка звертається за захистом порушених прав, наслідків порушення прав.

За статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визнається право людини на доступ до правосуддя, а за статтею 13 Конвенції – на ефективний спосіб захисту прав, і це означає, що особа має право пред'явити в суді таку вимогу на захист цивільного права, яка відповідає змісту порушеного права та характеру правопорушення. Пряма чи опосередкована заборона законом на захист певного цивільного права чи інтересу не може бути виправданою. Під способами захисту суб`єктивних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи охоронного характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника (див. пункт 5.5 постанови Великої Палати Верховного Суду від 22 серпня 2018 року у справі № 925/1265/16). При цьому під ефективним засобом (способом) необхідно розуміти такий, що спричиняє потрібні результати, наслідки, тобто матиме

найбільший ефект по відновленню відповідних прав, свобод та інтересів на стільки, на скільки це можливо [179].

Як загальні так і спеціальні способи захисту для досягнення мети, з якою їх обирає правовласник, чиї права порушено при використанні творів, мають відповідати критеріям ефективності та належності.

Щодо визначення належності способів захисту авторських прав слід навести Постанову Верховного Суду 30 січня 2019 року Справа № 569/17272/15-ц. Суть спору полягала у захисті прав на службовий твір, які були порушено внаслідок використання твору відповідачем без отримання дозволу, виплати винагороди та зазначення імені автора. Позивачами виступили автор твору та ТОВ «ТРК «Рівне, до якого перейшли майнові права на службовий твір. Позивачі просили зобов'язати відповідача здійснити публікацію про порушення авторських прав позивачів на твір на офіційному сайті відповідача та стягнути на користь ТОВ «ТРК «Рівне 1» компенсацію за використання твору. У справі, яка розглядається, спосіб захисту, обраний позивачем - автором, є «належним, бо дозволяє ефективно захистити порушене особисте немайнове право інтелектуальної власності - право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору. Саме це право було порушене відповідачем шляхом використання твору без зазначення імені автора. Таке право може бути ефективно захищене шляхом ухвалення судового рішення про публікацію у пресі інформації про допущене порушення, оскільки внаслідок такої публікації інформація про авторство, прихована порушником, доводиться до відома невизначеного кола осіб. Таким чином, позовна вимога про публікацію у пресі інформації про допущене порушення відповідає належному способу захисту вказаного особистого немайнового права інтелектуальної власності на твір. Другий відповідач - ТОВ «ТРК «Рівне 1» звернулось до суду у зв'язку із порушенням свого виключного майнового права дозволяти використання твору з двома позовними вимогами: про публікацію у пресі інформації про допущене порушення та про стягнення грошової компенсації за порушення виключного

майнового права (визначивши її розмір виходячи із шести випадків порушення майнового права). Друга з цих вимог відповідає належному способу захисту вказаного виключного майнового права, оскільки має економічний зміст. Використання твору без дозволу ТОВ «ТРК «Рівне 1» позбавило його можливості отримати дохід у вигляді плати за надання такого дозволу. Тому присудження грошової компенсації за стверджуване порушення виключного майнового права ТОВ «ТРК «Рівне 1» здатне його захистити. Натомість виключне майнове право дозволяти використання твору не може бути захищене шляхом опублікування повідомлення про порушення, бо воно не приведе до поновлення майнової сфери позивача» [186].

Івано-Франківський міський суд розглянув позов про визнання опублікування статей без згоди на їх опублікування порушенням авторських прав, зобов'язання припинити розповсюдження контрафактного твору, зобов'язання за власні кошти вилучити розповсюджені контрафактні твори, зобов'язання за власні кошти опублікувати вибачення в обласних друкованих засобах масової інформації. Редакція публічно вибачилась перед позивачкою, опублікувавши своє вибачення в газеті . Крім цього, відповідачем зроблено вклейки до всіх книжок, в яких зазначено, що з вини редакції під деякими статтями не вказаний автор. Суд вважає, що вимога позивачки про зобов'язання відповідача за власні кошти вилучити розповсюджені контрафактні твори є непропорційною до завданої їй шкоди, оскільки, така книжна була передана в тому числі і сім'ям загиблих, обласну наукову бібліотеку та інші організації, які поширюватимуть історію про наших героїв. Слід звернути увагу, що, твори позивачки складають незначну частину матеріалу, який викладений у книзі (із 130 сторінок близько 15 сторінок). Враховуючи зазначене, прийнято рішення визнати опублікування книги позивачем без отримання згоди позивача на їх опублікування порушенням авторських прав, в задоволенні решти позовних вимог відмовити [219].

Враховуючи, що на законодавчому рівні категорія «ефективність» вживається, змістовно не розкрита, тому для визначення її суті слід звернутись до доктринальних підходів.

В основу оцінки ефективності способу захисту права повинен бути покладений головний фактор – цілі звернення до суду або цілі захисту. Умовою відступлення судом від детермінованих способів захисту прав є встановлення неефективності визначених у законі способів захисту [151, с. 134].

Досліджуючи сутність ефективності захисту, М. Хоменко під «ефективним» пропонує розуміти «такий засіб, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільшиий ефект. Тобто ефективниий засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. За змістом ефективниий засіб захисту повинен відповідати природі порушеного права, характеру допущеного порушення та наслідкам, які спричинило порушення права особи» [250,. с. 46].

Велика Палата Верховного Суду неодноразово звертала увагу, що «застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діяннями наслідкам. Подібні висновки сформульовані, зокрема, у постановах Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 року у справі № 338/180/17 (провадження № 14-144цс18), від 11 вересня 2018 року у справі № 905/1926/16 (провадження № 12-187гс18).

Як ефективний необхідно розуміти такий спосіб, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект. Ефективний спосіб

захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам» [184].

Аналізуючи практику ВП ВС крізь призму ефективності та належності способів захисту порушеного права Л. Рогач зазначає, що «вдаючись до такого критерію, як ефективність способу захисту, Верховний Суд намагається створити ситуацію, коли особі не доведеться витрачати багато часу на те, щоб домогтися захисту своїх порушених прав та інтересів. Прийняте рішення має бути виконуваним» [220].

Отже ефективний спосіб захисту спрямовано на швидке та якісне досягнення результату, на який розраховує сторона, звертаючись з позовом до суду. Поряд із загальними критеріями, які використовуються для встановлення ефективності та належності способів захисту в кожному окремому випадку слід виходити з обставин справи та умов, за яких права порушено.

Розглядаючи порушення авторських прав у сфері вільного використання творів, слід зазначити, що це позадоговірні відносини, відповідно способи захисту прав, пов’язані з визнанням договорів недійсними, розірвання договірних відносини тощо не є належними способами захисту.

«Серед них найчастіше використовуваними є: 1) визнання права, яке полягає у засвідченні наявності дійсного права відповідного суб’єкта через привселюдне оголошення; 2) поновлення права, яке означає приведення права, що було порушене, до первісного стану після тривалого посягання; 3) відновлення становища, яке існувало до порушення, розглядається як можливість поновити право через усунення наслідків, які були створені правопорушенням. Проте найбільш ефективними способами захисту є виплата майнової шкоди та компенсація моральної шкоди» [91].

Основну увагу на нашу думку слід приділити визначенню ефективних способів захисту немайнових прав та способів захисту майнових прав.

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про авторське право і суміжні права» 2811-IX передбачено способи захисту спрямовані на припинення порушення прав, відновлення прав, відшкодування майнової та компенсації немайнової шкоди. Передбачені законом способи можуть застосовуватись у сукупності, якщо обмеження прямо не передбачені на законодавчому рівні. Зокрема з поміж декількох способів відшкодування майнової шкоди, позивач може обрати лише один. Тоді як не обмежується можливість поєднання способів захисту, спрямованих на компенсацію немайнової та відшкодування майнової шкоди.

Кожен із передбачених способів захисту має свої умови застосування, у зв'язку з чим вважається за доцільне зупинитись на тих, які є найбільш ефективними за умови порушення авторських прав у сфері вільного використання творів.

Одним із способів захисту, передбачених п. 4 ст. 16 ЦК України, п.2.ч.2 ст. 55 Закону України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX – є відновлення становища, яке існувало до порушення права. Слід відзначити, що відповідно до Закону України про авторське право в попередній редакції передбачав такий спосіб захисту як поновлення права (п. а), б) ч. 1 ст. 52 Закону).

Функціональний зв'язок між категоріями відновлення права та відновлення становища полягає у тому, що відновлення становища, яке існувало до порушення, є інструментом повернення особі можливості здійснювати своє суб'єктивне право. Тому відновлення права та відновлення становища, яке існувало до порушення, слід сприймати як мету та засіб її досягнення, що загалом відповідає загальноприйнятій у цивілістиці концепції розуміння відновлення права як однієї з цілей інституту захисту цивільних прав, а також класифікації способів захисту за критерієм цільової спрямованості [120, с. 15].

Поновлення порушеного особистого немайнового права як спосіб захисту особистих немайнових авторських і суміжних прав передбачений ст.

276 ЦК України і може застосовуватися за сукупності таких умов: «1) право повинно бути порушеним у випадку загрози порушення, невизнання чи оспорювання права цей спосіб застосовуватися не може; 2) порушення права відбулося внаслідок рішення, дії або бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи» [213].

Враховуючи, що одним із способів порушення авторських прав є використання творів без зазначення імені автора, одним із способів захисту, до якого звертаються позивачі, є відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Правовідносини відшкодування шкоди мають ознаки, характерні тільки для них. Зокрема, такими ознаками «є:

1) спеціальна підстава виникнення зазначених зобов'язань – факт завдання шкоди;

2) імперативне визначення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин відшкодування шкоди;

3) можливість «переплетення», своєрідного «накладання» правовідносин відшкодування шкоди і правовідносин цивільно-правової відповідальності у випадках винного завдання шкоди;

4) специфічне цільове призначення зазначених зобов'язань (правовідносин). Їхньою метою, передусім, є компенсація шкоди, завданої учаснику цивільних відносин, і у такий спосіб захист прав та охоронюваних законом інтересів останнього» [138].

Як слушно підкреслює Кот О. О., «відшкодування моральної шкоди залишається одним із найбільш поширених способів захисту особистих немайнових прав. У цих справах, на його думку, завжди проблемним залишатиметься питання про розмір відшкодування заподіяної шкоди, яке зумовлено не проблемами законодавчої техніки щодо формулювання відповідних норм права, а складністю саме розрахунку відповідної суми, пов’язаної з тим, що сформулювати відповідну норму права інакше, ніж

через використання оціночних понять, неможливо. При цьому ступінь «оціночного характеру» таких понять, як «душевні страждання», «приниження честі та гідності», є надзвичайно високим, а суд під час винесення рішення та визначення розміру грошового відшкодування має встановити не тільки їх, а ще й характер правопорушення, глибину фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступінь вини заподіювача, вимоги розумності і справедливості та інші обставини, які мають істотне значення (ч. 3 ст. 23 ЦК України). З наведеного випливає, що буквально всі критерії визначення розміру грошового відшкодування моральної шкоди мають оціночний характер» [149, с. 65].

Неоднозначність підходів до визначення розміру немайнової шкоди позивачами підтверджується й судовою практикою. При цьому розмір шкоди як правило залежить від мети, яку переслідує позивач, подаючи позов, а саме: отримання компенсації за спричинені негативні наслідки та переживання внаслідок порушення немайнових прав (за таких умов розмір компенсації немайнової шкоди отримує реальний грошовий вираз), доведення самого факту порушення авторських прав та доведення спричинення немайнової шкоди (за таких умов розмір компенсації є символічним та може виражатись в обсязі однієї гривні). В тих випадках, коли заявлений у позові розмір компенсації немайнової шкоди є недоведеним та неспівмірним тим наслідкам, які зазнав творець внаслідок порушення авторських прав, суд зменшує розмір такої компенсації.

Шевченківський районний суд м. Києва, розглянувши цивільну справу за позовною заявою про порушення авторських прав внаслідок неправомірного використання відповідачем фотографічного твору без згоди позивача, яким є її автором встановив наступне. В результаті порушення авторських прав позивача, останньому заподіяно моральну шкоду, яка полягає у душевних переживаннях, пов'язаних із необхідністю поновлювати свою ділову репутацію та необхідністю налагоджувати професійні стосунки з

оточуючими. Між тим, враховуючи усі встановлені судом по справі обставини, вимоги закону, а також те, що посилання позивача на порушення відповідачем його авторських прав знайшли своє підтвердження у судовому засіданні, що, в свою чергу, само по собі становить достатню та справедливу сатисфакцію в частині відшкодування моральної шкоди, якої зазнав позивач, суд находить суму моральної шкоди в розмірі 30 000 грн. занадто завищеною, та такою, що не відповідає ступеню перенесених страждань, а тому вважає, що з відповідача на користь позивача підлягає до стягнення відшкодування моральної шкоди у розмірі 3 000 грн [217].

Спасова К. І., досліджуючи питання відшкодування шкоди за порушення немайнових прав, пропонує викласти ч. 3 ст. 23 ЦК України у такій редакції: «Розмір 5 грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Розмір відшкодування моральної шкоди не може бути меншим ніж три прожиткових мінімуми в Україні» [232, с. 5].

Відповідно до Методичних рекомендацій «Відшкодування моральної шкоди», наданих Міністерством юстиції України в Листі від 13.05.2004 р., під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» обов’язковому з’ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної шкоди підлягають: наявність такої

шкоди, чим підтверджується факт заподіяння позивачу моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин та якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі позивач оцінює завдану йому шкоду та з чого він при цьому виходить.

На практиці при обґрунтуванні розміру немайнової шкоди, позивачі іноді виходять з розміру компенсації, визначеної в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Проте виплата компенсації є окремим видом судового захисту порушених авторських прав. Будь-яких обґрунтувань та доказів в підтвердження факту заподіяння їй моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, завдання шкоди діловій репутації, а також в обґрунтування розміру моральної шкоди з урахуванням цього, позивачкою не наведено. В зв'язку з цим, суд приходить до висновку, що вимоги позивачки в частині стягнення моральної шкоди є необґрунтованими [208].

У разі порушення авторських та суміжних прав найбільш вагому роль відіграють такі критерії визначення розміру грошової компенсації моральної (немайнової) шкоди: характер правопорушення, глибина та тривалість душевних страждань, тяжкість вимушених життєвих змін, ступінь зниження престижу, стан здоров'я потерпілого й інші. Аналіз судових рішень щодо розгляду справ про компенсацію моральної шкоди, завданої порушенням авторських та суміжних прав, дає можливість стверджувати, що з-поміж інших критеріїв, визначаючи суму грошової компенсації, судді найчастіше відштовхуються від глибини страждань потерпілого [152, с. 72].

Розглядаючи позов про захист авторських прав, які порушено внаслідок плагіату, Подільський районний суд м. Києва зазначив, що порушення авторських прав позивачів, викликало зміни у їхніх життєвих стосунках та знизило їх ділову репутацію. Таке порушення вимагає великих затрат часу на відновлення порушеного права, що супроводжується запереченнями з боку відповідачів. Зокрема, тяжкість вимушених життєвих змін полягає у тому, що позивачам доводиться вживати додаткових заходів

самозахисту (надсилання листів, телефонні дзвінки, пошук доказів тощо), натомість вони могли б використовувати цей час у звичному для них ритмі. Крім того, позивачі повсякденно повинні доводити іншим людям той факт, що цей твір належить саме їм. Таке порушення приносить душевні страждання позивачам. Так, позивачам важко усвідомлювати те, що твір, який вони довго писали, погоджували, редагували, перечитували, в який вони вклали свій багаторічний досвід та знання, повністю переписаний та виданий від імені іншої особи із зазначенням її як автора всіх тих думок та ідей, які належать позивачам. В результаті такого порушення позивачі зазнають немайнових витрат, які неможливо відновити повністю, а їх часткова сатисфакція у грошовому виразі все рівно не призведе до попереднього стану, який існував до моменту його порушення, так як в багатьох читачів вже асоціюється ідеї висловлені в коментарі з особою відповідача, в той час, як такі ідеї та думки належать позивачам [210].

Особливий характер немайнової шкоди, який в першу чергу пов'язаний із завданням негативних наслідків емоційному стану та здоров'ю особи, чиї права порушено, впливає й на формування до різної правозастосовної практики та відсутності чітких критеріїв визначення розміру її компенсації. Слід відзначити, що за законодавством зарубіжних країн також на законодавчому рівні визначено загальні засади відшкодування моральної шкоди, тоді як розмір такого відшкодування визначається виходячи з обставин кожної окремої справи.

Англосаксонська система права використовує три критерії оцінки моральної шкоди: особистісний, функціональний і концептуальний. Особистісний підхід при визначенні морального збитку повинен враховувати індивідуальні акцентуації постраждалого. Функціональний виходить із того, що суд має призначити розумну суму компенсації. Найбільш поширений, концептуальний критерій передбачає компенсацію за душевні страждання за аналогією з майновими: за втрату певного органу чи тілесне ушкодження визначаються максимально і мінімально можливі суми відшкодування [164].

Відповідно до статті 1644 Цивільного кодексу Аргентини передбачено, що розмір моральної шкоди буде визначатися суддею з урахуванням таких факторів: прав потерпілої особи; ступеню відповідальності; економічного становища порушника прав; економічного становища особи, права якої порушено; інших обставин справи [20].

За законодавством Латвії компенсація моральної шкоди може бути надана за наявності наступних обставин:1) порушення прав (несанкціонована дія); 2) обмеження немайнових прав особи або будь-яких нематеріальних благ (охороняються законом – життя, здоров'я, особисту недоторканність, репутацію, честь, гідність, авторство та інші блага, що визначають дієздатність особи та становище у суспільство); (3) порушення прав спричинило фізичні чи психічні страждання. Розмір відшкодування моральної шкоди визначається судом у кожному конкретному випадку відповідно до принципів справедливості та загальних засад права. Єдиної ставки для визначення розміру відшкодування моральної шкоди не існує. Вона визначається з урахуванням тяжкості та характеру моральної шкоди, обставин, за яких вона завдана, та її наслідків, а також інших обставин, що мають значення. Сума, яка підлягає присудженню або відшкодуванню, повинна виконувати функції справедливості, примирення та превенції. Це має не лише принести певну сатисфакцію особі, чиї права були порушені, але й запобігти вчиненню правопорушником подібних порушень у майбутньому. Отже, компенсація має бути пропорційною [16].

Отже відшкодування немайнової шкоди є одним із поширених способів захисту немайнових авторських прав. Виходячи з практики відшкодування немайнової шкоди можливо зробити висновок, що автор, чиї немайнові права порушено, може звертатись з вимогами про відшкодування шкоди або з метою її дійсної компенсації (за умови доведення негативних наслідків через порушення прав) або доведення факту порушення прав (за таких умов розмір компенсації шкоди встановлюється символічно на рівні 1 гривні).

Поряд з відшкодуванням немайнової шкоди, найбільш поширеним способом захисту порушених авторських прав є компенсація майнової шкоди.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» у випадку порушення майнових прав правовласник може вимагати відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій. Зазначені способи захисту не можуть використовуватись одночасно, проте один із зазначених способів захисту може поєднуватись з іншими способами захисту, виходячи зі способу порушення авторських прав та наслідків, які настали.

«У п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 № 5 судам роз'яснено, що суду слід виходити з того, що майнова відповідальність за порушення авторського права і (або) суміжних прав настає за наявності певних, установлених законом, умов: факту протиправної поведінки особи; шкоди, завданої суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав; причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи; вини особи, яка завдала шкоди. В зв'язку з наведеним можливо зробити висновок, що при розгляді справ даної категорії позивач повинен довести факт наявності в нього авторського права і (або) суміжних прав, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача» [209].

Згідно зі ст. 240 Угоди про асоціацію «Сторони гарантують, що коли судові органи встановлюють збитки:

а) вони беруть до уваги всі відповідні аспекти, зокрема негативні економічні наслідки, у тому числі втрачені прибутки, які понесла потерпіла

сторона, будь-які недобросовісні доходи, одержані порушником і, у відповідних випадках, інші фактори, відмінні від економічних, зокрема моральна шкода, спричинена правовласнику порушником; або

b) як альтернативний варіант до підпункту (a) цього пункту, вони можуть у відповідних випадках встановити збитки як паушальну суму на базі таких елементів, як принаймні сума роялті або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності» [239].

Відповідно до Директиви 2004/48/ЕС судові органи при визначенні відшкодування збитків повинні враховувати всі відповідні аспекти зокрема негативні економічні наслідки, включаючи упущену вигоду, незаконний прибуток, отриманий порушником, а також в окремих випадках відмінні від економічних фактори, такі як моральна шкода, спричинена правоволоділцю. Як альтернатива попередньо визначеним критеріям можливо встановити розмір відшкодування збитків у вигляді одноразової суми на підставі суми роялті або зборів, які б підлягали сплаті за умови отримання порушником дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності [23].

За законодавством Польщі передбачено три методики розрахунку відшкодування збитків: відшкодування фактично понесених збитків; відшкодування збитків виходячи з ліцензійних зборів; розрахунок прибутку, який отримано внаслідок порушення прав інтелектуальної власності [67].

Спеціальним способом захисту майнових прав є виплата компенсації. На відміну від відшкодування збитків для отримання компенсації ключове значення має доведення саме факту порушення авторських прав. Слід відзначити, що умови виплати компенсації змінювались на законодавчому рівні. У першій редакції Закону «Про авторське право і суміжні права», прийнятій у 1993 р., було визначено мінімальні та максимальні межі розміру компенсації у сумі від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробітної плати. Відповідно до змін, які відбулись у 2001 році, запроваджено новий підхід до визначення розміру компенсації, яка визначається судом як паушальна сума

на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення - як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

З прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX визначено нові умови розрахунку компенсації за порушення авторських прав, що передбачає такі підходи. Розмір компенсації може визначатись у розмірі:

по-перше, від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб або

по-друге, як фіксована подвоєна, а в разі умисного порушення - потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, з приводу якого виник спір;

по-третє, на вимогу осіб, передбачених у пунктах 2-5 частини першої статті 55, - як фіксована подвоєна, а в разі умисного порушення - потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання відповідного об'єкта, з приводу якого виник спір.

Штефан О. виділяє такі характерні ознаки компенсації в авторському праві: «компенсація є паушальним платежем, розмір компенсації залежить від форми вини порушника, основою для розрахунку компенсації є сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних справ» [259].

Оскільки розрахункова компенсація направлена на визначення вартості гіпотетичної ліцензії, то мають враховуватися такі чинники, як: кількість творів, кількість примірників творів (обсяг); кількість способів використання, які вчинив порушник, тривалість такого використання; вина порушника. Досягнення балансу між зловживанням і символічною сумою компенсації

забезпечує принцип співмірності компенсації обставинам порушення. Штрафна компенсація із застосуванням прогресивного коефіцієнта суперечить природі, цілям та функціям цивільної відповідальності, адже призводить до понад компенсації на боці правоволодільця. Між тим, відновлювальна компенсація, порівняна із ціною потенційного договору, нівелює стимулюючу та превентивну функції цивільної відповідальності, тому що правомірна модель поведінки порушника, з економічної точки зору, йому байдужа, адже, у підсумку, розмір його відповідальності буде визначатисявартістю договору. Оптимальним буде застосування відновлювальної компенсації та штрафної, але публічно-правової компенсації (за наявності вини порушника, неодноразовості порушення тощо). [245].

Нове нормативне визначення компенсації (паушальної суми) є недосконалим, містить як термінологічні, так і змістовні недоліки, що призводить до різного тлумачення та розуміння її сутності, а також до неоднакового застосування на практиці. «Нова» компенсація не здатна виконати функцію спрощеного захисту авторських і (або) суміжних прав, а тому її роль, як альтернативної міри цивільно-правової відповідальності, втрачає свій первісний сенс. Правила її розрахунку свідчать, що вона має характер кратних збитків, які призначені не лише для компенсації майнових втрат від порушення, але й мають штрафний ефект задля покарання порушника [264].

Якубівський І., досліджуючи сутність компенсації за порушення майнових авторських прав, зазначає, що стягнення компенсації як паушальної суми у двократному розмірі платежів, які належали б правоволодільцеві, виконує передусім компенсаційну функцію і не може розглядатись як каральні збитки (punitive damages). У цьому аспекті варто розмежовувати стягнення компенсації як паушальної суми, що відповідає подвійному розміру ліцензійних чи інших платежів, і відшкодування збитків у подвійному розмірі [263, с. 264].

«Компенсації притаманний відновлювальний (не штрафний, чи каральний) характер. Основна мета закріплення цієїмайнової санкції полягає в наданні потерпілому правовласникові можливості компенсувати заподіяні порушенням майнові витратив умовах, коли обчислення реальних розмірів збитків укладене обставинами справи. Наявність шкоди є обов'язковою умовою для надання позивачеві вибору компенсації замість збитків або доходу порушника. Покладення обов'язку виплатити компенсацію на порушника й за відсутності шкоди перетворить цю майнову санкцію на засіб сурового й непропорційного покарання учасника ринку, який використав чужі об'єкти авторських прав без завдання шкоди правоволодільцю, а це може істотно порушити рівновагу інтересів учасників відносин у цій сфері» [226, С. 94-96].

Важливим з практичної точки зору є позиція, висловлена І. Томаровим щодо того, що «тягар доведення обставин в спорах про стягнення компенсації має розподілятись наступним чином**:** Позивачу слід довести:

наявність необхідного обсягу авторських прав і права на їх захист;

протиправну поведінку відповідача у вигляді використання твору без згоди позивача;

завдання позивачу шкоди внаслідок протиправної поведінки відповідача (і обставини, які свідчать про обсяг шкоди та вину відповідача).

Відповідачу слід довести:

відсутність вини при незаконному використанні твору; або відсутність факту використання твору в його поведінці; або законність використання твору» [235].

Одним із способів захисту авторських прав є можливість вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень.

Такий спосіб захисту дає можливість повідомити громадськість про порушення прав та неправомірне використання творів, у випадку порушення

права на ім’я – розкрити справжнього автора твору та недобросовісність дій порушника щодо незаконного використання результатів творчої діяльності.

При цьому не слід ототожнювати опублікування інформації про порушення з вимогою публічного вибачення за допущені порушення прав в тому числі й шляхом опублікування в засобах масової інформації.

Відповідно до чинного законодавства публічне вибачення не передбачено як спосіб захисту порушених прав. Разом з тим аналіз практики судового захисту порушених прав свідчить про те, що позивачі попри відсутність законодавчого підґрунтя серед позовних вимог зазначають про вимогу публічного вибачення. Переважно, до такого способу поновлення порушених справ звертаються у справах про порушення немайнових прав, захист честі, гідності, ділової репутації. У сфері авторського права вимога про публічне вибачення як правило заявляється у випадку порушення немайнових прав, бездоговірного використання творів, плагіаті тощо.

Вибачення – є проявом внутрішнього ставлення особи до певної ситуації, події тощо. Примусово змусити особу вибачитись не буде свідчити про усвідомлення нею неправомірності дій, справжнього усвідомлення негативних наслідків, які внаслідок цього настали та щирого бажання виправити ситуацію.

Як слушно зазначає Кулініч О.О., «констатація необхідності принесення вибачення, за відсутності дійсної волі особи, може призвести до фактичного висловлення слів вибачення, які можуть супроводжуватися такими жестами чи мімікою, які наочно проілюструють відсутність каяття винної особи у скоєному. Та в кінцевому результаті, не матимуть необхідного психологічного ефекту, не сприятимуть відновленню морального стану потерпілої особи» [15; с. 326–327].

«До способів судового захисту не відносять вибачення, спростування суб’єктивної думки в брутальній формі, а також спростування недостовірної інформації, що міститься в процесуальних документах. Суд не може

зобов'язувати відповідача вибачатися перед позивачем, оскільки це не передбачено ЦК» [180].

Звернення до вибачення є більш властивим для відносин, які виникають у сфері альтернативного врегулювання спорів. На відміну від судового вирішення спору, коли рішення приймається не на диспозитивних, а імперативних засадах та має обов'язкову силу для сторін, альтернативне врегулювання спорів в першу чергу спрямовано на пошук рішень, які б усунули конфлікт, задовільнили сторони та були виконані сторонами за їх власною ініціативою. Саме під час звернення до медіації, як одного з альтернативних способів вирішення конфліктів, сторони через проведення переговорів за участю третьої сторони – медіатора мають змогу з'ясувати в тому числі й певні емоційні очікування щодо припинення порушення прав та усунення їх негативних наслідків. Отримання вибачення для сторони, чиї права неправомірно порушені, може мати не менше значення, ніж відшкодування завданої шкоди. Свідченням чому є вже окреслені випадки подання позовів про відшкодування немайнової шкоди у розмірі 1 гривні.

Важливим моментом є те, що є негативні наслідки порушення прав, які неможливо виправити лише шляхом вибачення. Однак є порушення, які можливо виправити шляхом вибачення, до яких можливо віднести наклеп, образа, втрата статусу, а також емоційні страждання та потрясіння, які супроводжують конфлікт. В той час, як майнове відшкодування буває набагато менш важливим, ніж емоційне відшкодування, сучасна правова система не передбачає належного забезпечення останнього [9, с. 1273].

В національній практиці в останні роки позовна вимога про публічне вибачення за порушення прав як правило не задовольняється, оскільки вимога позову про вибачення перед позивачем є неналежним способом захисту права [189]. Разом з тим, не є виключенням позови, в яких вимоги щодо вибачення через опублікування в засобах масової інформації підлягали задоволенню.

Центральним районним судом м. Миколаєва розглянув позов про захист порушених авторських прав у зв’язку з тим, що відповідач, як засновник та видавець журналу порушив особисті немайнові права позивача як автора статті, здійснив плагіат, оскільки опублікував її статтю під іменем особи, яка не є її автором. Отже, вимоги позову ґрунтуються на тому, що право позивачки, як автора статті, було порушено через засоби масової інформації, а саме журнал, засновником якого на час опублікування статті була Українська молодіжна фундація політико-правових досліджень. За результатами розгляду справи судом винесено рішення, зокрема зобов'язати Всеукраїнську громадську організацію здійснити шляхом публікації протягом трьох місяців з дня набрання рішенням законної сили на головній сторінці веб-сайту журналу оголошення наступного змісту: «Правонаступник прав і обов'язків засновника журналу - Всеукраїнська громадська організація «Варта» та редакція журналу приносять свої вибачення ОСОБА_1 у зв'язку з порушенням її авторського права на статтю, що була опублікована в першому номері журналу під авторством іншої особи, тобто внаслідок плагіату» [215].

«При вирішенні відповідних спорів судам слід мати на увазі, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб`єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації, яка є адекватною порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об`єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об`єкта авторського права і (або) суміжних прав; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об`єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено;

наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо» [190].

Слід звернути увагу, що при виникненні спорів щодо використання результатів творчої діяльності сторони переважно звертаються до судових процедур їх вирішення. Чинників, які обумовлюють такий вибір сторін чимало, зокрема низька інформаційна обізнаність щодо інших способів врегулювання спорів, недовіра до таких способів, залежність виконання рішень, прийнятих сторонами за межами судових процедур виключно від волі. Разом з тим, в умовах сьогодення коли доступ до правосуддя крім завантаженості суддів також ускладнено введенням воєнного стану, особливої актуальності набуває розширення практики врегулювання спорів у сфері авторського права за допомогою альтернативних способів врегулювання спорів [82, с. 56-59].

Спрощення та прискорення процесуальних засобів захисту цивільних прав повинно відбуватися за допомогою, з одного боку спеціалізації та диференціації судового захисту в межах єдиної судової системи, вдосконалення та деталізації процесуального законодавства (наприклад запроваджене спрощене провадження), а з іншого, – запровадження розгалуженої системи альтернативних форм вирішення спорів [129, С. 30-34].

Альтернативне врегулювання спорів має широку практику застосування в зарубіжних країнах. В національній практиці альтернативне врегулювання спорів поступово починає поширюватись, в тому числі й щодо вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності. Також питання правових та організаційних засад звернення до альтернативного врегулювання спорів досліджується на науковому рівні. Однак найважливіше на нашу думку, це те, що визнання важливості впровадження альтернативного врегулювання спорів отримує відповідне закріплення на законодавчому рівні. Знаковою подією у сфері розвитку медіації як одного зі

способів альтернативного врегулювання спорів стало прийняття Закону України «Про медіацію» від 16.11.2021 року.

Троцюк Н.В. одним із напрямків реформування системи охорони і захисту інтелектуальної власності зазначає застосування механізмів медіації в сфері інтелектуальної власності [238, с. 117].

Відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння між Міністерством економіки України та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності щодо співробітництва у сфері інтелектуальної власності від 5 жовтня 2021 року одним із напрямів визначено співробітництво з метою імплементації Меморандуму про взаєморозуміння між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності щодо альтернативного вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності, вчиненого 28.09.2018 р. [167].

«Альтернативне врегулювання конфліктів як неюрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає діяльність сторін конфлікту, спрямовану на застосування різних способів виявлення чинників, які обумовили виникнення протиріч і неузгодженостей позицій та визначення оптимальних шляхів їх вирішення як самостійно, так і з залученням третьої сторони. Переваги альтернативного врегулювання конфліктів полягають у можливості: добровільного вибору конфліктуючими сторонами способу вирішення існуючих суперечностей; узгодження інтересів сторін з процедурних питань; прискореного вирішення питання через зосередження на певній проблемі; визначення прийнятного для всіх сторін рішення, що підвищує гарантії його належного виконання; винайдення напрямів для співпраці та збереження ділових відносин» [101, с. 12].

Одним із поширених способів врегулювання спорів є медіація. З прийняттям Закону України «Про медіацію» в 2021 році на законодавчому рівні закріплено визначення медіації як «позасудової добровільної, конфіденційної, структурованої процедури, під час якої сторони за

допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [201].

Мета медіації полягає в тому, щоб знайти шляхи вирішення конфлікту між сторонами та завдяки цьому прийти сторонам до рішення, яке буде обопільним, виконуваним та задовольнить кожну із сторін. Роль медіатора – не запропонувати рішення конфлікту сторонам, а сприяти сторонам у пошуку істинних причин конфлікту та можливих шляхів його врегулювання. На відміну від судового розгляду справи в результаті медіації не приймається рішення, яке є обов'язковим для сторін з позиції наявного контролю або можливості вимагати примусового виконання. Виконання медіаційної угоди, досягнутої сторонами, забезпечується виключно на взаємній відповідальності сторін, їх бажання у досягненні результату. З однієї сторони – відсутність таких важелів впливу на виконання рішення є однією з причин, з якої сторони конфлікту не завжди обирають шлях альтернативного врегулювання спорів. З іншої сторони – на відміну від судового провадження, медіація надає більше шансів уникнути у подальшому виникнення конфліктів між сторонами за умови їх справжнього бажання знайти вихід з конфлікту.

Ізбаш О. зазначає, що для впровадження медіації, що спрощує вирішення різноманітних спорів у різних сферах, необхідно виконати низку заходів, які б змогли вирішити проблеми, а саме:

1) здійснення правової освіти громадян, що підвищило б правову культуру населення;

2) інформаційні заходи щодо переваг медіації для підвищення довіри суспільства до цієї процедури;

3) співробітництво державних органів та громадських організацій із міжнародною спільнотою в питаннях впровадження та розвитку інституту медіації;

4) створення учбових центрів із підготовки медіаторів;

5) прийняття відповідних нормативно-правових актів, що чітко та детально регламентували б процес медіації, її правові принципи, але відповідно до основного закону, щоб уникнути колізій [128, с. 78-83].

Досліджуючи питання медіації у національній практиці, Г. О. Ульянова зазначає, що «спори у сфері інтелектуальної власності, вирішення яких можливе за допомогою процедури медіації, можна поділити на декілька категорій, а саме: 1) спори, які виникають між суб'єктами права інтелектуальної власності й користувачами у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. В даному випадку застосування медіації можливе ще на стадії укладення договорів, за умови, коли сторони не можуть дійти згоди щодо істотних та додаткових умов договору; 2) спори, які виникають щодо надання правовласником дозволу третім особам на використання об'єктів інтелектуальної власності, також у примусовому порядку за рішенням суду тощо; 3) при вирішенні конфліктних ситуацій, які виникають у зв'язку з використанням об'єктів інтелектуальної власності без згоди правовласника. Також, залежно від категорії об'єктів права інтелектуальної власності, права на які порушені, медіація застосовується при: 1) порушенні авторських і суміжних прав; 2) порушенні прав промислової власності; 3) порушенні прав на засоби індивідуалізації» [242, с. 67].

Слід звернути увагу, що при визначенні медіації, як і більшості інших альтернативних способів врегулювання спорів, передбачено, що досягнення результату ґрунтується на проведенні переговорів.

Переговори та медіація мають спільні та відмінні ознаки, які відносять їх до альтернативних процедур вирішення спорів, а саме: принцип диспозитивності, множинність сторін, конфіденційність, універсальний характер, добровільність виконання домовленостей тощо. Під час здійснення процедури переговорів кожна із сторін переконує іншу сторону, що саме її умови є найвигіднішими для досягнення згоди між ними, тобто кожна із сторін хоче, щоб результат був на її користь. Як правило, перемагає

«сильніший» опонент, який має беззаперечний аргумент чи почувається впевненіше, ніж інший, а результатом є компроміс. Переговори відбуваються без третьої особи, без посередника, тоді як під час медіації участь бере медіатор, який не приймає за сторони рішення, але працює в рамках процедури медіації з інтересами сторін, враховує баланс сил учасників тощо. Результатом процедури медіації є консенсус [135. с. 16-17].

Разом з тим, переговори є не лише однією з технологій вирішення спорів, а й в практиці альтернативного врегулювання конфліктів виділяється як один із їх видів.

До своєрідних ознак переговорів слід віднести: 1. Наявність цивільного спору чи порушення умов зобов'язання. 2. Добровільність та особисто прийняте рішення брати участь у переговорах для вирішення спірних питань. 3. Наявність змішаних інтересів у сторін спору (частково інтереси збігаються а частково розходяться). 4. Діяльність двох і більше суб'єктів, сконцентрованих на єдиній меті – домовитись про спірне питання. 5. Взаємозалежність учасників переговорів (неможливість вирішити спір без когось із учасників переговорів). 6. Право обрання сторонами тактики та варіантів ведення домовленостей. 7. Можливість врегулювання широкого кола суспільних відносин. 8. Складна процедура переговорів, що охоплює підготовку і проведення переговорів, прийняття рішення та його реалізацію. 9. Взаєморозуміння, що характеризується обговоренням будь-якої проблеми. 10. Взаємоприйняте рішення (спільне рішення сторін спору) [103, с.88].

Слід зазначити, що важливими кроком на шляху впровадження практики альтернативного врегулювання спорів стало закріплення в процесуальних кодексах України положення про врегулювання спорів за участю судді. У науковій доктрині підходи щодо визначення природи такої процедури не є одностайними, оскільки врегулювання спорів за участю судді розглядається як один із способів альтернативного вирішення спорів, з іншої сторони сформована протилежна точка зору, відповідно до якої заперечується можливість такого визнання. На нашу думку, найбільш

оптимальним є підхід щодо визнання змішаної природи з поєднанням елементів альтернативного врегулювання спорів в межах судового розгляду справи.

Розкриваючи переваги та недоліки правового регулювання врегулювання спору за участю судді, суддя Верховного Суду Калараш А. зазначає, що медіація (посередництво) як альтернативне регулювання спорів передбачає залучення посередника, роль і статус якого відмінні від ролі й статусу судді, за участі якого відбувається примирення сторін.

Зокрема, «законодавець не покладає на суддю обов'язку допомагати сторонам конфлікту з аналізом ситуації у спосіб, коли вони самі можуть визначити найбільш прийнятний варіант вирішення спору. Під час його врегулювання за участі судді останній виступає не посередником, а фахівцем, чия оцінка обставин справи є професійною та неупередженою, тож створює передумови для конструктивної дискусії. Метою судді у даному випадку є відправлення правосуддя шляхом ухвалення рішення, а не задоволення інтересів і потреб учасників конфлікту. До того ж, у класичному розумінні медіації посередник не може пропонувати сторонам свій варіант розв'язання конфлікту, на відміну від судді, за участі якого відбувається примирення сторін» [134].

Суддя Обухівського районного суду Тиханський О.Б. також підкреслює певні відмінності між медіацією та врегулюванням спорів за участю судді. «Медіатор не приймає жодного рішення особисто, він лише шляхом фахових переговорів і роз'яснення користі від певних поступок кожній стороні сприяє самостійному прийняттю сторонами певної домовленості, яку оформляють договором чи мировою угодою, якщо медіація відбувалася паралельно із судовим процесом. Суддя, який урегульовує цивільний спір, у разі отримання обопільної згоди від сторін під час здійснення процедури, укладає ухвалу про припинення процесу на підставі мирного врегулювання спору. Така риса притаманна третейському суду та врегулюванню спору арбітражем – наявність уповноваженої особи,

яка вирішує спір. Однак якщо під час третейського й арбітражного розглядів суддя (арбітри) ухвалює рішення самостійно, на підставі та з урахуванням позицій сторін (тобто розгляду властиві елементи змагальності), суддя, який урегульовує спір відповідно до положень глави 4 ЦПК України, лише фіксує в процесуальному документі (ухвалі), який є судовим актом і вважатиметься надалі виконавчим документом, обопільну згоду осіб, що ґрунтується на позиціях сторін, проте не в чітко визначеній правовій площині виниклого цивільного спору (нормативно закріплений характер спірних відносин), тобто може враховувати компромісні поступки сторін» [233. с. 36].

Романадзе Л. Д. зазначає, що «процедура врегулювання спору за участю судді має деякі переваги у порівнянні з медіацією. По-перше, проведення процедури не передбачає необхідності сплати судового збору та, відповідно, не накладає додаткових витрат на сторони спору. По-друге, надаючи згоду на процедуру врегулювання спору за участю судді, сторони спору не ризикують пропустити строк позовної давності поки вони витрачають час на спробу врегулювати спір мирним шляхом (адже спір вже перебуває у суді)» [223. с. 66].

На нашу думку попри те, що врегулювання спору за участю судді не є самостійним способом альтернативного врегулювання спорів, однак є важливим кроком до широкої практики позасудового врегулювання спорів. Сторони спору, які зможуть знайти обопільне рішення під час врегулювання спору за участю судді у подальшому будуть мати не лише досвід, а й певний кредит довіри до альтернативного вирішення спорів. Вирішення спору саме в межах судового розгляду справи та участь судді для сторін є певною «гарантією» законності рішення та його виконуваності, що під час першого звернення до врегулювання спорів, відмінних від класичного судового розгляду справи, також дозволить сторонам більш активно долучатись до таких процедур.

Попри те, що під час врегулювання спору за участю судді суддя не виконує всі функції медіатора, на нашу думку для ефективного проведення

процедури та досягнення позитивних результатів важливо, щоб суддя має базові навички проведення переговорів та альтернативного врегулювання спорів. Це обумовлює запровадження спеціальної підготовки суддів з питань альтернативного врегулювання спорів, зокрема медіації.

Важливість впровадження широкої практики застування різних способів альтернативного врегулювання спорів, які виникають у сфері обмеження майнових авторських прав та вільного використання творів на нашу думку обумовлено таким. Як вже зазначалось у сфері вільного використання творів важливим є досягнення балансу інтересів користувачів та правовласників. Надмірна монополізація використання творів зі сторони творця чи його правонаступників не лише є шкідливою, а й відносно неможливою в сучасних умовах. Мета створення результатів творчої діяльності має, крім першочергово задоволення потреб й інтересів творця, також й досягнення певних соціальних аспектів (культурних, духовних, наукових тощо). Тому політика відкритості й доступності творів має забезпечуватись на рівні законодавства. З іншої сторони нечіткість критеріїв вільного використання творів призводить до перевищення дозволених меж. При цьому таке порушення може відбуватись як навмисно, так і через відсутність досвіду та оціночний характер законодавчих положень. Як засвідчив аналіз окремих судових справ про порушення авторських прав не завжди позови про захист авторських прав підлягають задоволенню, зокрема й через недоведеність їх порушення. У зв'язку з чим звернення сторін до переговорів, медіації чи інших способів альтернативного врегулювання конфліктів дозволило б: швидше вирішити спірні ситуації; знайти оптимальне вирішення способів, меж та сфери використання творів на умовах вільного використання творів; з'ясувати правомірність дій користувача; визначити можливі шляхи усунення допущених порушень.

Таким чином обрання способу захисту порушених авторських прав у сфері вільного використання творів та обмеження майнових прав залежить від таких обставин: категорія порушених прав (майнові та/або немайнові);

способу неправомірного використання твору; наслідків неправомірного використання творів; мети, яку бажає досягти автор (правоволоділець).

Задоволення позовних вимог щодо захисту авторських прав в свою чергу залежить від: відповідності обраних способів захисту способу порушення авторських прав; доведеності факту неправомірного використання творів, ефективності обраних способів захисту.

При зверненні за захистом порушених прав важливе значення має розмежування презумпції авторства та презумпції винного порушення авторських прав. Презумпція авторства не потребує доведення авторства, якщо автор надав належне підтвердження використання твору під власним іменем (псевдонімом), що дозволяє встановити взаємозв'язок між творцем і твором. Презумпція авторства при цьому не звільняє від підтвердження належними доказами порушення авторських прав внаслідок неправомірного використання творів. В свою чергу презумпція винного порушення авторських прав підлягає спростуванню особою, дії якої визнаються неправомірним використанням творів.

Серед способів захисту авторських прав, які вбачаються ефективними при порушенні авторських прав у сфері вільного використання творів, слід виділити: відшкодування немайнової шкоди, опублікування інформації про порушення авторських прав (щодо захисту немайнових прав) та відшкодування майнової шкоди (щодо захисту майнових прав).

Враховуючи, що порушення авторських прав відбуваються у сфері вільного використання творів, яка передбачає обмеження дії майнових авторських прав, вбачається більш доцільним перш ніж звертатись за захистом порушених прав до суду, впроваджувати практику альтернативного вирішення спорів. Це дозволить сторонам знайти обопільно вигідне рішення щодо умов використання творів, зменшити ризики подальших порушень та конфліктів у сфері авторського права.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволяє зробити висновки та пропозиції, спрямовані на вирішення наукового завдання щодо розкриття теоретичних та практичних аспектів обмежень майнових авторських прав на твір, серед яких слід відзначити такі.

1. Дослідження становлення інституту обмеження авторського права свідчить, що на відміну від суб'єктивного особистого авторського права, яке зароджувалось та розвивалось від меншого до більшого (починаючи від обов'язку приписувати ім'я автора об'єкту його творчого чи інтелектуального надбання та встановлення оплати, до всього спектру складових ознак притаманних авторському праву наразі), інститут вільного використання об'єктів авторського права навпаки змінювався від безконтрольного (коли кожна особа, за деякими винятками, могла використовувати інтелектуальні надбання іншої без жодних обмежень), до контрольованого (коли надавались привілеї та вибіркові права на авторство) та до обмеженого на національному та міжнародному рівні (коли за загальним правилом діє триступеневий тест).

2. Обмеження прав у сфері інтелектуальної власності в об'єктивному сенсі – це інститут права інтелектуальної власності, норми якого регулюють відносини, що виникають у зв'язку зі створенням та використанням результатів творчої діяльності та визначають випадки звуження прав творців (їх правонаступників), обумовлені необхідністю дотримання прав та інтересів третіх осіб у доступності до результатів творчої діяльності, досягнення певного соціального результату та недопущення порушення норм суспільної моралі, безпеки держави та дотримання вимог окремих законодавчих актів, які встановлюють прямі заборони на поширення певних видів інформації, в тому числі вираженої в творах.

Обмеження майнових прав передбачені як у сфері авторського, так і патентного права. У сфері патентного права серед основних обмежень

майнових авторських прав слід виділити примусове ліцензування та право попереднього користування.

3. Обмеження майнових прав у широкому значенні – передбачені законодавством умови та способи використання творів без згоди автора або умови звуження майнових прав щодо можливості розпорядження ними та використання твору творцем (його правонаступниками), визначені укладеним договором.

Обмеження майнових прав у вузькому значенні – це передбачені законодавством умови та способи використання творів, без отримання згоди автора та виплати авторської винагороди з неухильним дотриманням майнових та немайнових прав автора. На законодавчому рівні обмеження майнових прав у вузькому значенні охоплюється категорією «вільне використання творів».

4. Обмеження майнових авторських прав має різні аспекти а саме:

з позиції творця негативний, оскільки передбачає обмеження можливостей автора (іншого суб'єкта, до якого перейшли майнові права) вимагати обов'язкове отримання погодження на використання творів, яке відбувається відповідно до порядку, визначеного законодавством;

з позиції користувачів позитивний, оскільки наділяє їх правом на використання творів за спрощеною процедурою, яка не передбачає спеціального отримання дозволу та прямої сплати винагороди.

5. Соціально-економічні передумови обмеження майнових прав інтелектуальної власності полягають у задоволення культурних, наукових, освітніх потреб суспільства, забезпеченні сталого розвитку держави (особливо в частині законодавчого закріплення примусового ліцензування).

Для творців визначення умов вільного використання творів – попри закріплення умови безвідплатного використання творів – це створення передумов для широкого використання їх творів в різних сферах суспільного життя, що потенційно має сприяти популяризації його творчості, збільшення

потенційної аудиторії поціновувачів та розширення можливостей для комерціалізації результатів творчої діяльності.

6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX закріпив нові підходи до регулювання відносин у сфері обмеження авторських прав та визначення умови вільного використання творів, серед яких слід відзначити такі.

По-перше, передбачено обмеження як майнових, так і немайнових прав. Випадки використання творів без згоди та дозволу автора розподіллено на дві категорії: використання без зазначення імені автора та з обов'язковим зазначенням імені автора та джерела походження.

По-друге, розширено перелік способів вільного використання творів, як на рівні загального переліку, так й щодо окремих категорій об'єктів (бази даних), чи залежно від суб'єктів (бібліотеки, архіви, музеї).

По-третє, вперше деталізовано умови вільного використання творів з метою їх адаптації до використання особами, які мають обмежені можливості сприйняття творів.

По-четверте, розширено способи використання творів з науковою, освітньою метою, разом з тим недоцільно обмежено коло користувачів виключно суб'єктами освітньої діяльності. У зв'язку з чим пропонується п.2.ч.2. ст. 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX викласти в такій редакції: «використання творів здійснюється педагогічними, *науково-педагогічними, науковими працівниками* суб'єктів освітньої або наукової діяльності у місцях, де цими суб'єктами здійснюється освітня або наукова діяльність, або через захищене електронне (цифрове) середовище, до якого забезпечується доступ виключно здобувачам освіти та педагогічним, науково-педагогічним працівникам» при цьому «*навчального закладу, або працівникам наукової установи»* - виключити.

По-п'яте, реалізація безоплатного інтерактивного надання доступу до твору в електронній (цифровій) формі виключно за допомогою терміналів у приміщенні бібліотек, музеїв не враховує інші сучасні запити щодо доступу

до інформації, у зв'язку з чим пропонується уточнити положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX та передбачити в ч.4 ст. 24, що: «Допускається без дозволу суб'єкта авторського права та безоплатно інтерактивне надання доступу до твору в електронній (цифровій) формі *в тому числі* за допомогою терміналів у приміщенні бібліотек, музеїв…».

По-шосте, з метою узгодження положень ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» №2811-IX та ст.22 в частині визначення цитати, пропонуються такі уточнення:

у п.1 ч.2 ст. 22 слово «опублікованих» замінити на «обнародуваних» та викласти в такій редакції: «використання цитат, включаючи їх переклад з інших мов, з правомірно *обнародувани* творів…»;

у ст. 1 визначення уточнити мету цитати та викласти в такій редакції: «цитата - фрагмент (уривок) з правомірно оприлюдненого твору, записаного виконання, правомірно оприлюдненої фонограми або відеограми, який використовується, з обов'язковим посиланням на його автора та/або виконавця, виробника фонограми, виробника відеограми і джерела цитування, іншою особою з метою *обґрунтування власних тверджень особи, яка використовує фрагмент твору, та/або посилання на вираження іншої особи* в незмінному (автентичному) вигляді або в перекладі такого фрагмента (уривка);».

7. З практичної точки зору підлягає розмежуванняю обмеження авторських прав, які передбачають використання частини твору як складової іншого твору або самостійно без їх видозміни (цитата, використання частини твору під час навчання, для надання здобувачам для опрацювання тощо), та використання частини втору чи в цілому твору як основи для створення нового твору (карикатура, пародія). В останньому випадку важливого значення набуває встановлення критерію «трансформації», чи «перетворення» твору, який дозволяє визначити наскільки новий твір відрізняється від оригіналу і впливає на його обіг, комерціалізацію тощо.

8. Встановлення нових правил використання результатів творчої діяльності в інформаційному суспільстві відбувається шляхом пошуку компромісних рішень в умовах одночасного поєднання протилежних явищ - встановлення жорстких обмежень щодо використання творів в мережі та посилення відповідальності за поширення піратського контенту з однієї сторони, та розширення способів і можливостей вільного використання творів, як невід'ємного права на свободу інформації, культурного розвитку та інноваційної діяльності, які поширюються в практичній площині.

9. Інформаційна свобода, складовою якої є свобода творчості та її обмеження, обумовлена такими чинниками:

Науково-технічний – технологічні можливості щодо створення, поширення та обміну інформацією.

Законодавчий – визначення правових засад регулювання відносин у сфері обміну інформацією;

Соціально-політичний – визначає межі та обмеження у сфері обігу інформації, творчої діяльності, діяльності ЗМІ тощо.

10. Запропоновано однією з концепцій інформаційного суспільства, яка в цілому включає й технологічну й культурну, виділити творчо-інноваційну. Мета такої концепції полягає у визначенні фундаментальної ролі творчої, інтелектуальної діяльності у становленні інформаційного суспільства.

11. Обмеження авторських прав в інформаційному суспільстві – це сукупність законодавчо визначених правил та умов, які передбачають вільне використання творів в мережі Інтернет та з використанням технологічних пристроїв, які дозволяють створювати, поширювати твори в цифровій, електронній формі, що обумовлені зміною форми вираження творів (появою цифрової форми створення або вираження існуючих творів), а також зміною способів та можливостей використання результатів творчої діяльності.

12. В міжнародній практиці правового регулювання обмеження майнових прав на твори сформовано декілька підходів, серед яких:

По-перше, визначення умов, наявність яких є обов'язковою для визнання дій з використання творів добросовісним (США);

По-друге, визначення конкретних способів та мети використання творів, які є допустимими без отримання згоди правоволодільця але за умови зазначення його імені та джерела походження твору (країни ЄС, Індія).

Спільним для різних підходів при визначенні обмежень авторських прав є:

використанню підлягає як правило не весь твір, а його частина. Виключення можуть складати твори, які за своєю суттю не завжди можуть бути частково використані без втрати сутності та цілісності (наприклад фотографічний твір, невеликий малюнок тощо);

таке використання має некомерційний характер (наукова, освітня сфера, демонстрація під час судового провадження тощо).

13. Основна відмінність національного підходу до регулювання відносин у сфері обмеження авторських прав та вільного використання творів від практики зарубіжних країн полягає в тому, що на законодавчому рівні визначено вичерпний перелік випадків вільного використання творів та умови за дотримання яких таке використання є правомірним. Тоді як в практиці зарубіжних країн встановлюються критерії, за умови дотримання яких вільне використання творів визнається правомірним. І оцінка їх дотримання у випадку виникнення спірних ситуацій як правило встановлюється в судовому порядку.

14. При визначенні категорії прав, які можуть бути порушені у сфері вільного використання творів обґрунтовано, що: автор має право на захист немайнових прав незалежно від переходу майнових прав; право на захист майнових прав має особа, якій належать майнові права (автор або його правонаступники); перехід майнових прав від автора на підставі договору чи закону не звільняє треті сторони від дотримання немайнових прав автора у сфері вільного використання творів.

15. Зловживання правом у сфері обмеження майнових прав на твір передбачає використання творів без згоди автора з порушенням умов та критеріїв вільного використання творів, перевищення обсягів розумного використання, форм та способів використання творів, внаслідок чого завдається чи може бути завдана шкода автору чи його правонаступнику.

16. Враховуючи, сферу використання творів, а саме вільне використання, при визначенні порушень авторських прав слід доводити не сам факт використання твору без згоди автора, оскільки це безпосередньо дозволено на законодавчому рівні, а ознаки та способи використання, які суперечать законодавчим вимогам, зокрема не зазначення даних про автора та джерело походження; перевищення обсягів, які є необхідними для певного способу використання тощо.

17. Обрання способу захисту порушених авторських прав у сфері вільного використання творів та обмеження майнових прав залежить від: категорії порушених прав (майнові та/або немайнові); способу неправомірного використання твору; наслідків неправомірного використання творів; мети, яку бажає досягти автор (правоволоділець).

Задоволення позовних вимог щодо захисту авторських прав в свою чергу залежить від: відповідності обраних способів захисту способу порушення авторських прав; доведеності факту неправомірного використання творів, ефективності обраних способів захисту.

18. При зверненні за захистом порушених прав важливе значення має розмежування презумпції авторства та презумпції винного порушення авторських прав. Презумпція авторства не потребує доведення авторства, якщо автор надав належне підтвердження використання твору під власним іменем (псевдонімом), що дозволяє встановити взаємозв’язок між творцем і твором. Презумпція авторства при цьому не звільняє від підтвердження належними доказами порушення авторських прав внаслідок неправомірного використання творів. В свою чергу презумпція винного порушення

авторських прав підлягає спростуванню особою, дії якої визнаються неправомірним використанням творів.

Серед способів захисту авторських прав, які вбачаються ефективними при порушенні авторських прав у сфері вільного використання творів, слід виділити: відшкодування немайнової шкоди, опублікування інформації про порушення авторських прав (щодо захисту немайнових прав) та відшкодування майнової шкоди (щодо захисту майнових прав).

19. Враховуючи, що порушення авторських прав відбуваються у сфері вільного використання творів, яка передбачає обмеження дії майнових авторських прав, вбачається більш доцільним перш ніж звертатись за захистом порушених прав до суду, впроваджувати практику альтернативного вирішення спорів. Це дозволить сторонам знайти обопільно вигідне рішення щодо умов використання творів, зменшити ризики подальших порушень та конфліктів у сфері авторського права.

Список використаних джерел

1. 2021. The Special 301 Report Office of the United States Trade Representative. 90 p. URL: https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Special%20301%20Report%20(final).pdf

2. Akamai Research Reveals Extensive Global Piracy Demand, Industry and Regional Trends Cambridge, MA USA. January 26, 2022. Akamai : website. URL: https://www.akamai.com/newsroom/press-release/akamai-research-reveals-extensive-global-piracy-demand-industry-and-regional-trends

3. Austrian Statutes on Censorship and Printing, Vienna (1785). URL: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1781

4. Authors Guild v. Google, Inc., No. 13-4829 (2d Cir. 2015) URL: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.html

5. Ayaz Isazadeh. Information Society: Concepts and Definitions. WSEAS Transactions on Systems. 2004. 6 (3). P. 1-4. URL: https://www.researchgate.net/publication/254476368_Information_Society_Concepts_and_Definitions

6. Band Jonathan, Gerafi Jonathan. The Fair Use/Fair Dealing Handbook. March 2015. 74 p. URL: https://infojustice.org/wp-content/uploads/2015/03/fair-use-handbook-march-2015.pdf

7. Blázque Cabrera Francisco Javier. The Sinde act. 04.03.2011. Kluwer Copyright Blog : website. URL: http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2011/03/04/the-sinde-act/

8. Brandt Nicollette. Stop Online Piracy Act. *Oklahoma Journal of Law and Technology*. 2012. Vol. 8 : No. 1 , Article 6. Available at: http://digitalcommons.law.ou.edu/okjolt/vol8/iss1/6

9. Brent T. White. Say You ’ re Sorry: Court-Ordered Apologies as a Civil Rights Remedy. *Cornell Law Review*. 2006. V. 91. P. 1262-1312. URL: https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol91/iss6/2/

10. Case of Corbello v. DeVito. No. 2:08-cv-00867-RCJ-PAL (D. Nev. June 14, 2017). URL: https://www.leagle.com/decision/infdco20170615d31 (дата звернення: 31.03.2021).

11. Chapter 5. Copyright in the digital era: country studies // Enquiries into intellectual property's economic impact. OECD 2015. Organisation for Economic Co-operation and Development : website. URL: https://www.oecd.org/sti/ieconomy/Chapter5-KBC2-IP.pdf

12. Chester Simon. What Is Hadopi? and Why Does It Matter? *Slaw*. 11.10. 2012. URL: http://www.slaw.ca/2012/10/11/what-is-hadopi-and-why-does-it-matter/

13. Chie Kasahara. Japan. *Copyright 2012* in 28 jurisdictions worldwide. Contributing editors: Andrew H Bart, Steven R Englund, Susan J Kohlmann and Carletta F Higginson. P. 79-83. URL: https://www.aplawjapan.com/archives/pdf/file/GettingtheDealThroughCopyright2012Japan.pdf

14. Codemo Roberta. Creating Your Website Terms and Conditions. 11.05.2023. LegalZoom : website. URL: https://www.legalzoom.com/articles/creating-your-website-terms-and-conditions

15. Commentary on: Donaldson v. Becket (1774). Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer : website URL: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=commentary_uk_1774 (дата звернення: 11.01.2020 р.)

16. Compensation for moral damages in civil case. Aldis Laviņš. Judge of the Constitutional Court of the Republic of Latvia. Maetaguse 26 September 2019. Constitutional Court of the Republic of Latvia : website. URL: https://www.satv.tiesa.gov.lv/en/runas-un-raksti/compensation-for-moral-damages-in-civil-cases

17. Copyright Law of Japan. URL: https://www.cric.or.jp/english/clj/doc/20200310.pdf

18. Copyright law, digital content and the internet in the Asia-Pacific / Edited by: Fitzgerald Brian, Gao Fuping, O'brien Damien, Shi Sampsung Xiaoxiang. Sydney University Press, 2008. URL: https://eprints.qut.edu.au/13632/1/13632.pdf

19. Copyright. Netherlands Enterprise Agency. URL: https://business.gov.nl/regulation/copyright

20. Correa A. Evaluation criteria for Moral Damages. URL: https://www.quijano.com/evaluation-criteria-for-moral-damages/

21. Cory Doctorow. SOPA. Au: Australia is testbed for the world's most extreme copyright blocks. 1 novemder 2018. EFF : website. URL: https://www.eff.org/deeplinks/2018/11/sopaau-australia-testbed-worlds-most-extreme-copyright-blocks

22. Deazley R. Commentary on *Dramatic Literary Property Act* 1833. 2008 *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, eds L. Bently & M. Kretschmer : website URL: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=commentary_uk_1833

23. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council Member States. URL: https://www.legislation.gov.uk/eudr/2004/48/article/13

24. Dutton William H. Social transformation in an information society: retнinking access to you and the world. 2004. URL: https://www.researchgate.net/publication/241338693_Social_Transformation_in_an_Information_Society_Rethinking_Access_to_You_and_the_World

25. European Copyright Code (text)=Європейський кодекс авторського права (текст). URL: https://www.ivir.nl/copyrightcode/european-copyright-code

26. Federal Act on Copyright and Related Rights of 9 October 1992 (Status as of 1 January 2022). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1993/1798_1798_1798/en

27. Folsom v. Marsh, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841) (№ 4901). URL: http://c.ymcdn.com/sites/www.musiclibraryassoc.org/resource/resmgr/copyright/FolsomvMarsh.pdf (дата звернення:31.03.2021

28. Ginsburg C. Jane. European Copyright Code –Back to First Principles (with some additional detail). 2011. P. 265-299. URL: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2675&context=faculty_scholarship

29. Goldstein P. Copyright's highway: from Gutenberg to the celestial jukebox. Stanford, California. 2003. P. 30-31.

30. Guidance on copyright and permissions. URL: https ://www.societyofauthors.org/SOA/MediaLibrary/SOAWebsite/Guides/Guide-to-Copyright-and-Permissions.pdf

31. Illegal internet file downloads under HADOPI 1 and 2. Bird & Bird. URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6d745667-67db-45a3-8361-fd6b42128fbf

32. Imperial Privilege for Albrecht Dürer, Nuremberg (1511). Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer : website. URL: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1511b (дата звернення: 11.01.2020 р.)

33. Intellectual Property Code, consolidated version of December 30, 2013. URL: https://wipolex.wipo.int/en/text/493238 (дата звернення: 11.01.2020 р.).

34. Intellectual Property Code. Updated 09/15/2003. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr467en.pdf].

35. Internet Law and Internet Regulation. URL: https://www.michalsons.com/focus-areas/internet-law-internet-regulation

36. Kant. I. Von der Unrechtmassigkeit des Buchernachdrucks. Berliner Monatsschr. 1785. Mai. S. 403-417. URL: http://flechsig.biz/V04Kant.pdf

37. Kelli Aleksei, Hoffmann Thomas, Pisuke Heiki, Kull Irene, Jents Liina, Ginter Carri. The Exercise of Moral Rights by Non-Authors. *Juridiskā zinātne / Law.* 2014. №. 6. P. 108-125. URL: https://www.journaloftheuniversityoflatvialaw.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/projekti/journaloftheuniversityoflatvialaw/No6/6.Aleksei_Kelli_Thomas_Hoffmann_Heiki_Pisuke_Irene_Kull_Liina_Jents_Carri_Ginter.pdf

38. Kenneth D. Crews. University Copyright Policies in ARL Libraries. URL: https://books.google.com.ua/books?hl=en&lr=&id=F9jXAAAAMAAJ&oi=fnd&pg=PA6&dq=info:nbCGxFAp5EUJ:scholar.google.com&ots=tinVWEqC9F&sig=zaJT3rwlGfrB2ljp6XN_zVQF1Ak&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false (дата звернення: 31.03.2021)

39. Law No. 2016-1088 «Of relating to work, тне modernization of social dialogue and тне securing of professional careers». (2016, August). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032983213/

40. Leading tech companies oppose SOPA. November 15, 2011 URL: http://www.protectinnovation.com/downloads/letter.pdf

41. Loi n 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/mg/mg004fr.pdf (дата звернення: 11.01.2020 р.).

42. Malcolm Jeremy. User betrayed as Australia adopts a copyright censorship regime. 23 June.2015. URL: https://www.eff.org/deeplinks/2015/06/users-betrayed-australia-adopts-copyright-censorship-regime

43. Mayer A. Beiträge zur Geschichte des badischen Civilrechts bis zur Einführung des neuen Landrechtes. Bellevue 1844. URL. https://books.google.de/books?id=SoZDAAAAcAAJ (дата звернення: 11.01.2020 р.).

44. Measuring Fair Use: The Four Factors URL: https://fairuse.stanford.edu/overview/fair-use/four-factors/

45. Metaxopoulos Kriton, Daroussou Irini. Greece: Journalism and Copyrights. A.& K. Metaxopoulos and Partners Law Firm. 15 October 2020. URL: https://www.mondaq.com/copyright/985234/journalism-and-copyrights

46. Moral rights. Arts law center of Australia. Information sheet. URL: http://www.artslaw.com.au/images/uploads/Moral_rights_-_08.01.2016.pdf

47. Moral rights: protecting your reputation and artwork URL: https://www.dacs.org.uk/knowledge-base/factsheets/moral-rights

48. New EU copyright rules that will benefit creators, businesses and consumers start to apply. European Commission website. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1807

49. Oman: Copyright Law in Oman 14 January 1998 URL: https://www.mondaq.com/year-2000/3835/copyright-law-in-oman

50. Panorama freedom or Tour Eiffel photo – is it copyright infringement. 20.01.2019. URL: https://www.legalalliance.com.ua/eng/news/panorama-freedom-or-tour-eiffel-photo-is-it-copyright-infringement/ (дата відвідування 01.06.2022 р.).

51. Patry William F. Copyright law and practice. URL: http://digital-law-online.info/patry/patry2.html (дата звернення: 11.01.2020 р.).

52. Pepitone Julianne. SOPA explained: What it is and why it matters. January 20, 2012. URL: https://money.cnn.com/2012/01/17/technology/sopa_explained/index.htm

53. Peteski Productions, Inc. v. Leah Rothman No. 5:17-CV-00122 (E.D. Tex. Aug. 30, 2017). URL: https://unicourt.com/case/pc-db1-peteski-productions-inc-v-rothman-et-al-469560 (дата звернення: 31.03.2021)

54. Petryshyn O., Hyliaka O. Human rights in the digital age: challenges, threats and prospects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. Vol. 28, № 1. P. 16-23.

55. Philpot v. Media Research Center Inc. No. 1:17-cv-822 (E.D. Va. Jan. 8, 2018). URL: https://casetext.com/case/philpot-v-media-research-ctr-inc. (дата звернення: 31.03.2021)

56. Ranojoy Middya. The doctrine of freedom of panorama under Copyright Act. June 27, 2021 URL: https://blog.ipleaders.in/doctrine-freedom-panorama-copyright-act

57. Reese R. Anthony. The Story of Folsom v. Marsh: Distinguishing Between Infringing and Legitimate Uses // I*ntellectual Property Stories, ed. Jane C. Ginsburg and Rochelle Cooper Dreyfuss. New York : Foundation Press, 2006*.

58. Remoaldo Pedro. Copyright Infringement, Law and Borders on the Internet. June 1998. URL: https://paginas.fe.up.pt/~mgi97018/is/copyright.html

59. Riyadh Al-Balushi. Three Exceptions I Wish Omani Copyright Law Had. 24.02.2015. URL: https://riyadh.om/2015/oman-copyright-law-exceptions/

60. Rory Stott. Freedom of Panorama: The Internet Copyright Law that Should Have Architects Up in Arms. 2016. https://www.archdaily.com/785138/freedom-of-panorama-the-internet-copyright-law-that-should-have-architects-up-in-arms (дата відвідування 01.06.2022 р.)

61. Rosen v. eBay, Inc., No. 2:13-cv-06801-MWF-E (C.D. Cal. Jan. 16, 2015). URL: https://h2o.law.harvard.edu/cases/5229 (дата звернення: 31.03.2021)

62. Section 52 in the Copyright Act, 1957 URL: https://indiankanoon.org/doc/1013176/

63. Senftleben M. Copyright, Limitations and the Three-step Test: an Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law. The Hague : Kluwer Law International, 2004. P. 340.

64. Session 4: Fair use and fair dealing: a flexibility / APEC-IPEG Workshop on Copyright Exceptions and Limitations URL: https://www.apec.org/docs/default-source/Publications/2012/7/Report-Workshop-on-Copyright-Limitations-and-Exceptions/TOC/Session-4-Fair-use-and-fair-dealing-a-flexibility.pdf

65. Sfârlog Tudor-Vlad. The main evolution references of copyright in antiquity and the modern era. *Land Forces Academy Review.* 2019. Vol. XXIV, № 3(95). 2019. C. 226-231.

66. Strobl Johannes. Austria: Supreme Court confirms Fair use is devoid of distinctiveness. January 27, 2017. Managing IP : website. URL: https://www.managingip.com/article/2a5c1aut5k3dae6e0iha8/austria-supreme-court-confirms-fair-use-is-devoid-of-distinctiveness

67. Sztoldman Agnieszka. Assessment of damages for an infringement of intellectual property rights in the light of CJEU case law May 2017 URL: https://www.researchgate.net/publication/339177868_Assessment_of_damages_for_an_infringement_of_intellectual_property_rights_in_the_light_of_CJEU_case_law

68. Shah Shelly. 12 Main Features of Knowledge Society. URL: https://www.sociologydiscussion.com/information-technology/12-main-features-of-knowledge-society/927

69. Taylor Donald. What is fair dealing and how does it relate to copyright. Simon Fraser University Copyright : website. URL: https://www.lib.sfu.ca/help/academic-integrity/copyright/fair-dealing

70. The Haymarket Theatre and literary property: constructing common law playright, 1770-1833. URL: https://www.thefreelibrary.com/The+Haymarket+Theatre+and+literary+property%3A+constructing+common+law...-a0466518751

71. The IFLA Position on Copyright in the Digital Environment (2000) URL: URL: https://www.ifla.org/publications/the-ifla-position-on-copyright-in-the-digital-environment-2000/

72. The Right to Share: Principles on Freedom of Expression and Copyright in the Digital Age. 2013. URL: https://www.article19.org/data/files/medialibrary/3716/13-04-23-right-to-share-EN.pdf

73. Top 5 Fair Use Myths on Social Media. URL: https://copyrightalliance.org/5-fair-use-myths-social-media

74. Towards knowledge societies: UNESCO world report. 2005. 237 p. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000141843

75. Vaver David. Authors' Moral Rights: Reform Proposals in Canada: Charter or Barter of Rights for Creators. *Osgoode Hall Law Journal*. 1987. Vol. 25. № 4. P. 749-786. URL: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1834&context=ohlj

76. What is fair dealing and how does it relate to copyright? URL: https://library.queensu.ca/help-services/faqs/2444

77. Zach Carter and Ryan Grim. SOPA Blackout Aims To Block Internet Censorship Bill, Huffington Post, January 18. 2012. URL: http://www.huffingtonpost.com/2012/01/18/sopa-blackout-internet-censorship_n_1211905.html

78. Акулов Ю. В. Обмеження майнових авторських прав в інформаційному суспільстві. *Проблеми розвитку суспільства та держави: сучасні наукові виклики* : матеріали всеукр. наук. конф. молодих вчених (м. Одеса, 2 грудня 2022 р.) [Електронне видання] / укл.: В. С. Кучерявенко, А. С. Давтян ; за ред.: Н. Д. Маслій, К. І. Спасової; Рада молодих вчених при Одес. обл. держ. адмін. Одеса, 2022. С. 58-61. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/25300

79. Акулов Ю. В. Обмеження майнових авторських прав в мережі Інтернет. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management).* 2023. № 7. С.188-192.

80. Акулов Ю. В. Обмеження майнових авторських прав в Україні та США: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. *Юридичні науки.* 2021. № 2 (117). С. 5-10.

81. Акулов Ю. В. Обмеження майнових прав на твори за законодавством окремих країн. *Правові новели.* 2022. № 18. С. 14-20.

82. Акулов Ю. В. Окремі аспекти захисту прав творця у сфері обмеження майнових авторських прав. *Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та напрямки розвитку* : матер. Всеукр. наук. конф.

молодих вчених (м. Одеса, 18 листоп. 2022 р.) [Електронне видання] / уклад.: В. С. Кучерявенко, Л. С. Бондарчук. І. С. Радковська [та ін.] ; за ред. М. Р. Аракеляна, К. І. Спасової. Одеса, 2022. С. 56-59. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/25343

83. Акулов Ю. В. Поняття вільного використання творів. *Юридичний вісник.* 2022. № 4. С. 165-171.

84. Акулов Ю. В. Поняття обмеження майнових авторських прав. *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 11–12 лютого 2022 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2022. С. 24-26.

85. Акулов Ю. В. Специфіка нормативно-правового регулювання обмеження майнових прав на твори в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. *Юридичні науки.* 2020. № 2 (113). С. 5-8.

86. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України : Лист Верховного Суду України від 01.04.2014. ЛІГА:ЗАКОН: інформаційно-правова система. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VSS00073

87. Андрієвська О. В. Конституційно-правові обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2018. 20 с.

88. Бааджи Н. П. Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2010. 19 с.

89. Бабюх В. А. Становлення органів цензури в Україні в 1917 — на початку 1920-х років. Історія України // Маловідомі імена, події, факти: зб. ст. 2004. Вип. 27. С. 73–84.

90. Бакає Д. С. Концепція зловживання правом у правовій доктрині: порівняльно-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 11. С. 33-36.

91. Бежевець А. М., Гребенчук А. І. Найбільш поширені порушення авторського права і суміжних прав в Україні та способи захисту від них. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5. С. 49-51. URL: http://lsej.org.ua/5_2021/5_2021.pdf

92. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : Міжнародний документ від 24.07.1971. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051/ed19710724 (дата звернення: 11.01.2020 р.).

93. Білоусов О. С. Розвиток концепцій інформаційного суспільства: від формування теорії постіндустріалізму до сучасності. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 49. С. 60-68.

94. Боковня В. М. Охорона авторського права і суміжних прав у міжнародних договорах. 23.04.2012. URL: http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=278

95. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права. Київ : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. 288 с. URL: https://bit.ly/2GKUaB3

96. Бородин С. С. Свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. URL: http://dis.rgiis.ru/files/dis/d40100102/borodin-200314/borodin-200314-a.pdf

97. Бурим Ю. О. Поняття та ознаки літературного твору // Від громадянського суспільства – до правової держави : Тези VIII Міжнар. наук. Internet-конф. студентів та молодих вчених. Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2013. с.74.

98. Валлє В. Парадокси права інтелектуальної власності. Київ : Освіта України, 2010. 448 с. URL: https://www.academia.edu/11311527 (дата звернення: 11.01.2020 р.).

99. Валлє В. Спадок Джеимса І та королеви Анни : охорона інтелектуальноі власності у часі і просторі. Київ : Дух і Літера, 2010. 216 с.

100. Вахонєва Т. М. Плагіат як різновид порушення авторських прав за законодавством України // Актуальні проблеми запобігання та протидії корупції і охорони права власності: другі юридичні читання : зб. наук. пр. / за ред. В. В. Галунька. Тернопіль-Київ-Херсон : Херсонська міська друкарня, 2011. С. 9-10.

101. Галупова Л. І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2021. 21 с.

102. Головкова О. М. Генезис правової охорони інтелектуальної власності. *Форум права*. 2008. № 1. С.92-98. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08gomoiv.pdf с. 94-95

103. Грабар Н. М. Поняття та характерні ознаки переговорів // Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навч. госіб. / Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О. Б. ВербиСидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021.С. 80-90.

104. Григор'янц Г. І. Деякі проблемні питання захисту об'єктів авторського права від піратства в мережі Інтернет. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 70-72.

105. Грігор'янц Г. І. Піратство як порушення авторських і суміжних прав в мережі Інтернет : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2016. 20 с.

106. Даніл`ян В. О. Інформаційне суспільство та перспективи його розвитку в Україні (соціально-філософський аналіз) : монографія. Харьков : Право, 2008. 184 с.

107. Демченко Я. О. Теоретико-правові особливості визначення майнових прав суб'єктів господарювання в сфері авторського права та суміжних прав. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 249-257.

108. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1564 від 13 вересня 2017 року про певні дозволені способи використання певних творів та інших об'єктів, захищених авторським правом і суміжними правами, для користування сліпими особами та особами з вадами зору або іншими обмеженими можливостями сприйняття друкованої інформації та про внесення змін до Директиви 2001/29/ЄС про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. L 242/6. [переклад]. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-20171564.pdf

109. Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві : Міжнародний документ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text

110. Діденко Л. В. Співвідношення судових та позасудових способів захисту цивільних прав. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2020. № 3. С. 444-449.

111. Дмитрук А. В. Свобода творчості: поняття, ознаки, сутнісні виміри. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С. 30-37.

112. Довгань Г. В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец.12.00. 01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Львів, 2008. 222 с.

113. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20 грудня 1996 року : Міжнародний документ. База

даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770

114. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми від 20 грудня 1996 року : Міжнародний документ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_769

115. Доктрина Fair use в авторському праві – сумлінне використання. URL: https://zkg.ua/doktryna-fair-use-v-avtorskomu-pravi-sumlinne-vykorystannya/.

116. Дроб'язко В. Законодавчі акти СРСР про авторське право 20-х рр. XX ст. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 2. С. 5-11. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2018/2_2018/2.pdf (дата звернення: 15.01.2020 р.).

117. Дроб'язко В. Конвенційна охорона авторських прав в Бернській і Всесвітній конвенціях. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 18-25.

118. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 512 с.

119. Жаров В. О. Захист права інтелектуальної власності в Україні : навч. посіб. Київ : Інститут інтелектуальної. власності і права, 2005. 88 с.

120. Жук А. Відновлення становища, що існувало до порушення, у системі способів захисту суб'єктивних цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 1. С.11-16.

121. Заєць О. В. Право вільного використання об'єктів авторського права за цивільним законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2009. 19 с.

122. Заєць О. В. До проблеми вільного використання об'єктів авторського права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. Вип. 34. С. 273-279. URL:

http://visnyk.univd.edu.ua/action=publications&pub_name=visnik&pub_id=179387&year=2006&pub_article=200404

123. Зайцева-Калаур І. В. Межі використання авторських творів журналістів організаціями ЗМІ. *Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 4.* С. 1-7. http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/6732/1/4.pdf

124. Зеров К. Захист авторського права на комп'ютерні програми. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2020. Вип. 6. С. 5-14.

125. Іващенко В. А. Законодавче забезпечення охорони авторського права радянської України у 1925-1238 р.р. *Право і суспільство*. 2015. №3. С. 48-51.

126. Іващенко В. Правова регламентація авторського права УРСР у 1960-1980-х рр. XX соліття . *Теорія і практика інтелектуальної власності*. *Авторське право*. 2016. № 2. С. 105-111. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2016/11/Ivaschenko-216.pdf

127. Іващенко В., Колісник А., Кульбашна О. Формування системи правового регулювання авторського права та суміжних прав в Україні у 90-х рр. XX ст. *Юридичний вісник*. 2022. № 2. С. 68-75.

128. Ізбаш О. Проблеми медіації у сфері інтелектуальної власності в Україні. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2021. № 3. С. 78-83.

129. Іліопол І. М. Альтернативні способи захисту прав, свобод і законних інтересів // Альтернативні способи вирішення цивільних спорів : матеріали кругл. столу (м. Одеса, 29 берез. 2021 р.) / за заг. ред. д.ю.н., професора Н. Ю. Голубєвої ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2021. С. 30-34. URL: https://hdl.handle.net/11300/14491

130. Інтелектуальна власність : навч. посіб. / під ред. В. П. Мартинюка. Тернопіль: ТНЕУ, 2015. 360 с.

131. Інтелектуальна власність : словник-довідник / за заг. ред. О. Д. Святоцького. У 2-х т.: Т. 1. Авторське право і суміжні права / за ред. О. Д. Святоцького, В. С. Дроб'язка; уклад.: В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. Київ : Ін Юре, 2000. 356 с.

132. Інтернет піратство. Українська Антипіратська Асамблея (УАПА) : website. URL: https://apo.kiev.ua/internet.рнtml

133. Історія книгодрукування: від джерел до сучасності : зб. матер. II міжнар. конф. (м. Львів, 29–31 жовт. 2014 року). Львів, 2014. 108 с.

134. Калараш А. Медіація як судова альтернатива або врегулювання спору за участю судді на початку розгляду справи по суті. *Закон і бізнес*. 2021. №47. URL: https://zib.com.ua/ua/149691.html

135. Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 5. С. 13-18.

136. Кемпе В. Ю. Проблеми дотримання авторського права в державній науково-педагогічній бібліотеці України імені В. О. Сухомлинського. *Таврійський вісник освіти*. 2015. № 4 (52). С. 261-267.

137. Кіберполіція завершила операцію «Пірати». Припинено діяльність більше 30 піратських ресурсів. Кіберполіція України : офіційний вебсайт. URL: https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-zavershyla-operacziyu-piraty-prypyneno-diyalnist-bilshe--piratskyx-resursiv-5773/

138. Ківалова Т. С. Особливості відшкодування шкоди як способу захисту прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми політики.* 2010. Вип. 40. С. 16-25. URL: http://app.nuoua.od.ua/archive/40_2010/5.pdf

139. Коваленко В. Як ілюструвати навчальні видання за новим законом про авторське право. *Юридична газета online.* 30.01.2023. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/yak-ilyustruvati-navchalni-vidannya-za-novim-zakonom-pro-avtorske-pravo.html

140. Коваль І. Ф. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні способів захисту прав та інтересів. *Правовий часопис Донецького університету*.2019. № 2. С. 26-33.

141. Кодинець А. Інтелектуальна власність та інформаційні відносини: теоретичні засади правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. Вип.8. С. 16-20.

142. Кодинець А. О. Систематизація законодавства у сфері інтелектуальної власності // Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах. Креативні індустрії : ел. зб. матеріалів III Всеукр. наук.- практ. конф. (м. Київ, 11 листоп. 2021 р.) / редкол.: О. Ф. Дорошенко, В. Г. Пилипчук та ін.; НДІ інтел. власн. НАПрН України, Навч.-наук. інст. права КНУ ім. Т. Шевченка, Київ. 2021. С.139-153.

143. Кожевникова В. Співвідношення правової категорії «обмеження» з іншими правовими категоріями у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С.18-21.

144. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 р. // Історія держави і права України: збірник документів / укл. І. А. Козир, Т. М. Мілова. Кіровоград : Поліграфія, 2004. С. 136.

145. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

146. Корновенко С. В. Основні періоди становлення сучасного законодавства України про інтелектуальну власність. 15.09.2011. URL: https://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=50

147. Кот О. О. Проблема зловживання суб'єктивним правом у цивільному праві України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 133-141.

148. Кот О. О. Спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав. *Право України*. 2017. № 1. С. 91-100.

149. Кот О. Особливості захисту особистих та інших немайнових прав. *Приватне право і підприємництво*. 2018. № 18 . С. 62-69.

150. Кохановська О. В. Приватно-правове розуміння інформаційних відносин в Україні. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 22. С. 128-133.

151. Коханська М. Л. Ефективність способів захисту прав у цивільному судочинстві. *Порівняльно-аналітичне право.* 2019. № 6. С. 132-134.

152. Кочина О. С. Критерії визначення розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторських та суміжних прав. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 70-73. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2019/19.pdf

153. Криволапов Б. М., Тесленко Н. В. Порушення авторського права як актуальна проблема для України Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2015. Вип. 124, ч. І. 2015. С. 83-95.

154. Крусян А. Р. Інформаційне суспільство в Україні: конституційно-правове забезпечення формування та розвитку // Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ.конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса, 2021. Т. 1. С. 259-262.

155. Кузнецова Н. С., Довгерт А. С. Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 51-67.

156. Кулініч О. О. Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення : дис. на здобуття наукового ступеня д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2017. 489 с.

157. Лазарєв В. В., Жидовцева О. А. Щодо наукової дискусії про юридичну природу зловживання правом. *Право і безпека.* 2021. № 1 (80). С. 151-155.

158. Левада О. В. Правові обмеження як засоби попередження зловживання правом (теоретико-правовий аспект). *Вісник Національної*

академії правових наук України. 2017. № 1. С. 192-200. URL: http://www.visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-192-200.pdf

159. Литвин Н. Інформаційне суспільство як головний пріоритет перспективного розвитку держави. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки : збірник наукових праць. Львів, 2017. № 876. С. 157–162. URL: https://ena.lpnu.ua/handle/ntb/41801

160. Літавський Т. Захист ІВ у мережі Інтернет: як це теоретично має працювати? *Юридична газета*. 2020. № 12 (718). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/zanist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/zanist-iv-u-merezni-internet-yak-ce-teoretichno-mae-pracyuvati.html

161. Лубчук О. Поняття та ознаки аудіовізуального твору як обєкта права інтелектуальної власності. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Вип. 68. С. 222–230.

162. Майданик Л. Винятки та обмеження з майнових авторських прав: баланс приватного і публічного інтересів. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2020. № 1. С. 5-12.

163. Майданик Л. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та інших зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 32-36.

164. Матяш М. Компенсація за страждання. Що і як. 20 квітня 2018 р. ZN,UA : вебсайт. URL: https://zn.ua/ukr/SOCIUM/kompensaciya-za-strazhdannya-scho-i-yak-275790_.html

165. Мельник Р. І., Чубко Т. П. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2016.* №1. С. 125-134.

166. Мельников М. Визначення поняття «твір» з позиції авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 6. С. 9–11.

167. Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством економіки України та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності щодо

співробітництва у сфері інтелектуальної власності : Міжнародний документ від 5 жовтня 2021 року. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999_001-21#Text

168. Менсо І. В. Правове регулювання діяльності електронних бібліотек за цивільним законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2017. 20 с.

169. Мерник А. М., Кузьміна В. О., Бурлаков Б. М. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичні і практичні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 42-45.

170. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення : Міжнародний документ від 26 жовтня 1961 року. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_763

171. Мілетич О. О. Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Київ, 2015. 21 с.

172. Муравйов В. Є. Інформаційне суспільство: трансформація від індустрії знань до цифровізації. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Економіка*. 2019. Вип. 1. С. 39-47.

173. Новикова І. В., Пригара І. О. Формування інформаційного суспільства в Україні в контексті інтеграції в Європейський Союз. *Приазовський економічний вісник*. 2017. Вип. 5. С. 22-25.

174. Новицький А. М. Феномен «інформаційного суспільства» як об’єкт наукового дослідження. *Інформація і право*. 2011. № 1. С. 25-29.

175. Опольська Н. М. Забезпечення права на свободу творчості : монографія. 2-ге видання, перероб та допов. Вінниця : ТВОРИ, 2021. 455 с.

176. Осадчук С., Осадчук М. Форми зловживання цивільним правом. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 4 (8). С. 68-77.

177. Панкеев И. О. Свободное использование произведений в журналистской деятельности. URL : http://mediascope.ru/node/1015

178. Петряєв С. Ю., Когут Н. Д. Особливості реалізації окремих авторських прав. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 242-248.

179. Погрібний О. С. Визначення способу захисту цивільних прав та інтересів. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_Pogribnyi_sposib_zahistu.pdf

180. Подоляка В. Як розмежовувати справи про захист честі, гідності та ділової репутації від правовідносин, пов'язаних з інформаційним правом. *Закон і бізнес*. 06.11—12.11.2021. HTTPS://ZIB.COM.UA/UA/149619.HTML

181. Посикалюк О. О. Особисті немайнові права фізичних осіб як об'єкт цивільно-правової охорони в романській, германській та англо-американській системах приватного права. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1. С. 46-53. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2014_1_9

182. Постанова Апеляційного суду м. Києва від 17 вересня 2018 року у справі №761/12823/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень : база даних. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/76597036

183. Постанова Верховного Суду від 04.12.2019 р. у справі № 61-46042св18. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86241185

184. Постанова Верховного Суду від 19 травня 2020 року у справі № 910/9167/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89402232

185. Постанова Верховного Суду від 28 травня 2020 року у справі № 640/11643/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89488725

186. Постанова Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 569/17272/15-ц. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80116150

187. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 р. у справі № 6-20цс11. Єдиний державний реєстр судових рішень : база даних. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24704776

188. Постанова Вищого господарського суду від 26.01.2016 р. у справі № 910/11320/13. ЛІГА:ЗАКОН: інформаційно-правова система. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD160229.html

189. Постанова Закарпатського апеляційного суду. 17 липня 2019 року у справі № 303/6963/18. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83278750

190. Постанова Івано-Франківського апеляційного суду від 13 квітня 2022 року у справі № 347/687/20. Єдиний державний реєстр судових рішень : база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104011591

191. Постанова Івано-Франківського апеляційного суду від 30 серпня 2022 року у справі № 348/1532/19. Єдиний державний реєстр судових рішень : база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106285239

192. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 15 вересня 2015 р. у справі № 910/11320/13 URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/50799109/

193. Постанова Київського апеляційного суду від 22 вересня 2021 року у справі № 761/660/17 Єдиний державний реєстр судових рішень : база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100164494

194. Право інтелектуальної власності: Академічний курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.

195. Правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти : монографія / кол. авторів: О. П. Орлюк, О. Д. Святоцький та ін.; Кер. авт. колективу, наук. ред. д.ю.н. О. П. Орлюк. Київ : НДІ інтелектуальної власності АПрН України, 2006.

196. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № **2811-IX.** https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text **База даних «Законодавство України» / ВР України. URL:**

197. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності : Закон України від 20.03.2023 року № **2974-IX**. **База даних «Законодавство України» / ВР України. URL:** https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2974-20#n111

198. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12. **База даних «Законодавство України» / ВР України. URL**: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12 (дата звернення: 03.10.2019)

199. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності : Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 28.02.2017 № 01-06/521. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_521600-17 (дата звернення: 03.10.2019).

200. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 №1629-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15 (дата звернення: 03.01.2020)

201. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № **1875-IX**. Відомості Верховної Ради. 2022. № 7. ст. 51.

202. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № **2145-VIII.** База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19/print

203. Програма з «Історії України. Міністерство освіти і науки України / Український державний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова; Б. І. Андрусишин, В. Й. Борисенко, М. Л. Головко. Київ : Вид-во ДПУ імені М. П. Драгоманова, 1994.

204. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посібник. Київ : Атіка, 2004. 464 с.

205. Рекомендації щодо застосування винятків та обмежень у сфері авторського права і суміжних прав. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CF1EiWr2-IUJ:www.me.gov.ua/Documents/Download%3Fid%3D7e8a3ac8-7da6-49e3-b1e5-bc7bae8204f4+&cd=12&hl=uk&ct=clnk&gl=ua

206. Римарчук Р., Римарчук Г. Деякі особливості та правові обмеження використання авторських прав у цифровому середовищі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки».* 2020. Т. 7. № 2. С.216-222.

207. Рішення Галицького районного суду м. Львова від 25 червня 2021 року у справі №461/1942/19. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/97986238/

208. Рішення Кіровського районного суду міста Дніпропетровська від 12 жовтня 2012 року у справі № 2-3280/112/0418/1234/2012. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/26868220

209. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 04 квітня 2019 року у справі № 757/27183/18-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81750932

210. Рішення Подільського районного суду м. Києва від 28 травня 2012 р. у справі № 2–2900/11. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/25098988

211. Рішення Придніпровського районного суду м. Черкаси від 04.02.2019 у справі № 711/6253/18. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/79593872/].

212. Рішення Придніпровського районого суду м. Черкаси від 04.02.2019 у справі № 79593872. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/79593872/

213. Рішення Солом'янського суду м. Києва від 07 вересня 2018 р. у справі №760/12098/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76869761

214. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 19.10.2021 у справі № 757/7570/18-ц URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100800393/

215. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 30 листопада 2012 р. у справі 1423\12666\2012 р. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/31815022

216. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 03 вересня 2020 року у справі № 761/660/17. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92109264

217. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 26 вересня 2017 року у справі № 761/10620/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/69473097

218. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 12 березня 2018 року у справі № 761/12823/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74371224

219. Рішення Івано-Франківського міського суду від 29 січня 2018 року у справі № 344/6976/16-ц Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/71966127

220. Рогач Л. Аналіз практик ВП ВС крізь призму ефективності та належності способів захисту порушеного права. 04.11.2022 URL: https://court.gov.ua/press/news/1342420/

221. Розгон О. В. «Мовчазні твори», або інший погляд на зміст творів як обєктів авторського права. *Форум права*. 2019. № 3. С. 67–76. URL: https://forumprava.pp.ua/files/067-076-2019-3-FP-Rozghon_9.pdf

222. Розкладай І. Строк охорони авторського права: історичний аспект. Центр демократії та верховенства права : вебсайт. 30.03.2020. https://cedem.org.ua/analytics/avtorske-pravo-stroky/

223. Романадзе Л. Д. Примирні процедури в процесуальному законодавстві України: правове підґрунтя та порівняльний аналіз // Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє : матер. X Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 6 листоп., 2020 р.) / редкол.: Н. М. Бакаянова (голова) та ін. Одеса : Фенікс, 2020. С. 64-68. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/18209/%D0%A0%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%B4%D0%B7%D0%B5%20%D0%9B.%D0%94..pdf?sequence=1&isAllowed=y

224. Садикова Я. М. Правові презумпції у справах про захист авторських прав. *Форум права*. Електронний журнал. 2015. №3. С. 205-211. URL: https://dspace.univd.edu.ua/items/fff2cd51-8e1a-4747-93e4-d856a351fbd7

225. Свобода панорами і FAIR USE – що треба змінити в законодавстві про авторське право і суміжні права. Центр демократії та верховенства права : вебсайт. 12.10.2020. URL: https://cedem.org.ua/analytics/svoboda-panoramy-fair-use/

226. Селіванов М. В. Шкода як необхідна підстава застосування компенсації при захисті авторського права та суміжних прав. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Серія«ПРАВО»*. 2017. Вип. 24. С. 94-96.

227. Семенюк К. Порушення у сфері авторського права: некоректне цитування та плагіат. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 6. С. 5-19.

228. Сердюк Л. М. Класифікація категорії права людини: аналіз існуючих та нові підходи. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. *Спеціальний випуск* № 3. С. 60-65.

229. Слінько Т. М. Правові підстави обмеження реалізації прав і свобод людини та громадянина // Україна і Європейський Союз: шлях до

сталого розвитку : зб. наук. ст. за матеріалами І наук. практ. конф. з європ. права, м. Харків, 24 квіт. 2018 р. Харків, 2018. С. 41–46. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/ bitstream/123456789/15153/1/Slinko.pdf

230. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980). URL: http://sum.in.ua/s/tvir

231. Соболь М. Н. Истоки доктрины добросовестного использования произведений в книгопечатании и журналистике Англии и США. Медиаскоп. 2015. № 2. URL: http://www.mediascope.ru/1765 (дата звернення:31.03.2021)

232. Спасова К. І. Відшкодування моральної шкоди при порушенні немайнових прав у соціальних мережах : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2021. 20 с.

233. Тиханський О. Б. Місце інституту врегулювання цивільного спору за участю судді в систематиці примирних процедур. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 31-39.

234. Тімашов В. О. Захист авторського права в мережі Інтернет: адміністративно-правовий аспект. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2015. Вип. 2. С.134-139.

235. Томаров І. Компенсація: презумпція вини без шкоди. 2017. URL: http://www.legalshift.com.ua/?p=999

236. Требін М. П. Концептуалізація феномену інформаційного суспільства // Безпекове інноваційне суспільство: взаємодія у сфері правової освіти та правового виховання : матеріали міжн. інтернет-конф/ / НЮУ імені Ярослава Мудрого, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України, Наукова бібліотека (м. Харків, 25 травня 2016 р.). URL: /https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/05/Conf_25.05.16/Conf_25.05.16_30.pdf

237. Троцька В. Сутність вільного використання об'єктів авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 4. С. 19-28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2014_4_4, с.21

238. Троцюк Н. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності. *Юридичний вісник*. 2016. Вип. 4. С. 116-124.

239. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27.06.2014. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011_(дата звернення: 03.01.2020).

240. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності Міжнародний документ від 15.04.1994. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text

241. Українська антипіратська асамблея. URL: https://apo.kiev.ua

242. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2010. № 3. С. 66-68.

243. Ульянова Г. О. Плагіат як порушення авторських прав у сфері реклами. *Часопис цивілістики*. 2014. Вип. 16. С.150-154.

244. Уткіна М. С., Бондаренко О. С. Розвиток інституту авторського права в Україні та Латвії: порівняльний аналіз // Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Суми, 21–22 травня 2020 року). Ч.1 С.313-316.

245. Федорко М. С. Щодо визначення розміру компенсації за порушення авторських прав та суміжних прав (окремі зауваження) // Десяті юридичні диспути пам'яті Є. В. Васьковського. С. 39-44. http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/31146/1/39-44.pdf

246. Фігель Ю. О. Теоретичні аспекти обмеження прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки.* 2016. № 837. С. 357-361. 2016. URL: https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/5037/vnulpurn201683759.pdf

247. Харитонова О. І. Інформаційні технології та авторські права: сучасні виклики. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип.26. С. 11-16.

248. Харитонова О. І., Ульянова Г. О. Академічний плагіат: поняття та наслідки виявлення відповідно до нового закону України «Про вищу освіту». *Часопис цивілістики*. 2014. Вип. 17. С. 228-232.

249. Ходаківський Є. І., Якобчук В. П., Литвинчук І. Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2014. 276 с.

250. Хоменко М. Ефективність способів захисту цивільних прав та інтересів у практиці Європейського суду. *Цивільне право*. 2016. № 5-6. С. 45-53.

251. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

252. Цивільний кодекс Української РСР : Кодекс від 18.07.1963 № 1540-VI. Втратив чинність. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1540-06 (дата звернення: 15.01.2020 р.)

253. Чепис О. І. Юридична природа інтересів у праві інтелектуальної власності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 144-147.

254. Шахбазян К. С. Застосування в наукових публікаціях цитат із опублікованих творів, права на які належать іншим авторам. *Наука України у світовому інформаційному просторі.* 2017. Вип. 14. С. 51-58.

255. Шишка Р. Б. плагіат та його прояви і небезпеки. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 170-176.

256. Штанько В. І., Бордюгова Т. Г. Інформаційне суспільство: соціальнофілософські проблеми становлення : навч. посіб. Харків : ХНУРЕ, 2012. 172 с.

257. Штефан А. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 6. С. 3-13. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2009_6/1.pdf

258. Штефан А. Пародія на музичнии твір з текстом в порядку вільного використання творів. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2016. № 5. С. 66-74.

259. Штефан О. Компенсація за порушення авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 3. С. 5-18.

260. Щербина В. М. Образи «інформаційного суспільства» як об'єкт соціологічної концептуалізації. *Український соціум*. 2006. Вип. 16. С. 54-59.

261. Яворська О. Презумпція авторства та її застосування у судовій практиці. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2016. Вип. 62. С. 99-106.

262. Якубівський І. Є. Використання твору в авторському праві України. *Право та інновації.*. 2015. № 4. 2015. С. 65-71.

263. Якубівський І. Компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності: проблеми теорії та практики. *Право України*. 2019. № 1. С. 256-269.

264. Яркіна Н. Є. До проблеми застосування «оновленої» компенсації за порушення авторських і (або) суміжних прав (на основі аналізу судової практики). *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 2. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rITYnfEXCdIJ:tlaw.nlu.edu.ua/article/view/214896/218862&cd=12&hl=ru&ct=clnk&gl=ua

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Акулов Ю.В. Специфіка нормативно-правового регулювання обмеження майнових прав на твори в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. *Юридичні науки.* 2020. №2 (113). С.5-8.
2. Акулов Ю.В. Обмеження майнових авторських прав в Україні та США: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. *Юридичні науки.* 2021. №2 (117). С.5-10.
3. Акулов Ю.В. Обмеження майнових прав на твори за законодавством окремих країн. *Правові новели.* 2022. №18. С. 14-20.
4. Акулов Ю.В. Поняття вільного використання творів. *Юридичний вісник.* 2022. №4. С. 165-171.
5. Акулов Ю.В. Обмеження майнових авторських прав в мережі Інтернет. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management).* 2023. №7. С. 188-192.
6. Акулов Ю.В. Поняття обмеження майнових авторських прав. *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 11–12 лютого 2022 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2022. С.24-26.
7. Акулов Ю.В. Окремі аспекти захисту прав творця у сфері обмеження майнових авторських прав. *Сталий розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та напрямки розвитку* : матер. Всеукр. наук. конф.

молодих вчених (м. Одеса, 18 листоп. 2022 р.) [Електронне видання] / уклад.: В. С. Кучерявенко, Л. С. Бондарчук. І. С. Радковська [та ін.] ; за ред. М. Р. Аракеляна, К. І. Спасової. Одеса, 2022.

8. Акулов Ю.В. Обмеження майнових авторських прав в інформаційному суспільстві. *Проблеми розвитку суспільства та держави: сучасні наукові виклики* : матеріали всеукр. наук. конф. молодих вчених (м. Одеса, 2 грудня 2022 р.) [Електронне видання] / укл.: В. С. Кучерявенко, А. С. Давтян ; за ред.: Н. Д. Маслій, К. І. Спасової; Рада молодих вчених при Одес. обл. держ. адмін. Одеса, 2022, С.58-61.