



КРИЗА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Роман Шишка,

*професор кафедри цивільно-правових дисциплін
НУДПС України, доктор юридичних наук*

Кінець ХХ та початок ХХІ століття ознаменувалися значним проливом у сфері культури та новітніми інформаційними технологіями, які позначились на стані охорони майнових прав в авторському праві. Проблема полягає в наданні авторському праву більшої еластичності, зокрема щодо сучасних трактувань творів, які написані у середньовіччі чи зовсім на іншій ідеології, але зберегли сюжетну лінію та цікаві глядачу. Це стосується рінг-тонів, які, як частина твору набувають самостійного правового та комерційного значення. Досить проблем і з похідними творами. Особливо позначилось на охороні прав інтелектуальної власності поширення об'єктів авторського права та інших прав у мережі Інтернет, як інформації чи елементів баз даних. Вони здебільшого поширюються як інформація, яка має більш м'який правовий режим, ніж об'єкти авторського права.

Дійшло навіть до виникнення руху проти канонів чи висхідних принципів авторського права і заперечення чи спроб демонтування наріжних положень щодо абсолютності виключних прав на його об'єкти. В Швеції створена та зареєстрована партія "Піратів", яка проголосила необхідність скасування авторського права і вільного поширення об'єктів авторського права в Інтернеті. На виборах до Європарламенту вона на-

віть отримала один мандат. Проте не тільки такі очевидні прояви в Швеції викликають тривогу за майбутнє авторського права. Є й інші, більш приховані тенденції. Вони спостерігаються й в інших країнах і, рано чи пізно, посиляться. Йдеться про демонтаж існуючої системи охорони прав на об'єкти авторського права, яка заснована на ідеї виключності прав але допустимості в передбачених законом випадках та можливість їх використання іншими особами. Атаки на становлення авторсько-правової системи охорони прав потребують адекватного реагування. В основній своїй масі атаки на авторське право стосуються виключності майнових прав на об'єкти авторського права і насамперед ті, які можуть бути об'єктивовані в електронній формі. Йдеться про те, щоб поступитися виключністю прав на об'єкти інтелектуальної власності або шукати компромісні рішення.

З одного боку, поширення об'єктів авторського права в мережі Інтернет сприяє широкому доступу до них та популяризації і використанню, а з другого — це кваліфікується як використання об'єкта авторського права, що повинно, відповідно до ст. 441 ЦК України, здійснюватися виключно за згоди володільців майнових прав. Негативні прояви в тому, що розміщення твору в мережі Інтернет впливає на тираж опублікованих робіт і зменшення винагороди автору



за опублікування його твору та реалізацію його екземплярів. Відповідно, презюмується, що розміщення твору в Інтернеті — є його оприлюдненням, а особа, яка розмістила такий твір, повинна виплатити винагороду за його використання. Принаймні, тут не йдеться про право вільного використання та його застосування з метою навчання, створення баз даних чи нових творів, здійснення права на відпочинок, що передбачене ст. 444 ЦК України та ст. 15-19 Закону України “Про авторське право та суміжні права”. Здебільшого йдеться про вчинення дій, які підпадають під поняття контрафакту і охоплюються ст. 50 наведеного вище закону.

Такі порушення щодо розміщення запозичених творів на власні веб-сайти виправдовуються намаганням створити власні бази даних, зокрема електронну бібліотеку, що теж доволі спірно, особливо коли скануються видання та розміщаються в електронній формі в бібліотеках наукових установ. Нагадаємо, що питання про форму твору — виключне право автора і більше нікого. З практичної сторони збільшення кількості електронних носіїв призводить до зменшення попиту на легальну форму об'єкта авторського права. Іншими словами, підривається економічна та юридична основа для отримання винагороди автором чи іншим володільцем авторського права.

Наступним кроком нібито з альтруїстичних міркувань є те, що ці бази даних стають відкритими для використання іншими особами. При тому упускається той факт, що за доступ до цих даних стягується плата на користь володільця сайта. Навіть якщо пристати на концепцію створення баз даних приватного

характеру, то вони не виправдовують ті масові порушення авторських прав, які наразі чиняться в мережі Інтернет. Засада розумності та справедливості надає підставу для висновку, що бази особистого характеру призначені для особистого використання, а не для поширення іншим особам за плату, хоча й приховану.

Для того, щоб зрозуміти, що спонукає до атак на відпрацьовані в доктрині та на практиці положення авторського права про правову охорону його об'єктів, слід з'ясувати витоки проблематики. Власне це складає завдання цієї роботи.

Насамперед ми виходимо з того, що проблема загострилась у зв'язку з можливістю відкриття сайтів як приватних банків інформації, які наповнюються різного роду інформацією на яку володільць сайта найчастіше не має виключних прав. Здебільшого це спричинене комерційною метою і пов'язане з відкриттям приватних сайтів. Принцип доволі простий і при кожному відвідуванні користувачами такого сайта у пошуках необхідної інформації володільць сайта отримує незначний але прибуток. Чим більше відвідувань приватного сайта — тим більший прибуток. Оскільки користування такою інформацією абонентами чи користувачами є платним, звідси закономірність: чим більший сайт, тим більша вірогідність відвідування його користувачами і тим більша винагорода володільцю сайта. Інакше, сайт автоматично працює на володільця і приносить йому прибуток. Тому володільць об'єктивно зацікавлений у наповненні сайта тими матеріалами та охороспроможними об'єктами, на які у нього немає виключних прав, надання сайта привабливого (видо-



вищою та змістовно) виду, спокуса за інформаційним нагромадженням приховати допущені порушення. Змістовність розміщеної інформації здебільшого досягається наповненням його тією інформацією, на яку поширюються авторські чи інші виключні права. Причому останнім часом для цього використовується програмне забезпечення — віруси, які розміщену в ПК інформацію направляють відомому адресату.

Є для того й суб'єктивні причини: неповага до чужої творчої праці і радянський синдром доступності її результатів та можливості безкарного використання. Крім того, у сфері освіти внаслідок лібералізації підходів до науково-методичного забезпечення навчального процесу, значно збільшилась кількість навчальних видань, в тому числі за авторством тих хто не має фахової освіти чи достатнього досвіду розуміння навчального матеріалу, а відтак, і елементарної совісті. Зокрема, для того, щоб підготувати посібник за спеціальністю “Нотаріат” мало бути кандидатом філософських наук, а ще необхідно глибоко знати право, нотаріальну практику, мати власне уявлення про систему та надати посібнику ту “родзинку” чи оригінальність, яка відрізнятиме його на ринку подібних видань. Виникає й питання про відповідальність рецензентів плагіатів, які направо та наліво підписують рецензій. Нерідко автори видань, які піддалися плагіату, самі мовчать чим потурають контрафакторам. Щоправда останнім часом кількість позовів про захист прав від плагіату збільшилась, що є доброю ознакою.

Об'єкти, що не охороняються авторським правом, передбачені ст. 434 ЦК України. Проте стосовно деяких

з них, особливо нормативних актів, виникають певні заперечення. Зокрема, більшість сайтів юридичного характеру наповнені нормативними актами і при тому не першої свіжості. Деякі з них давно зазнали змін і доповнень чи навіть скасовані, а володільці сайтів про оновлення змісту не потурбувалися. Відповідно вони вводять в оману користувачів. Тож зросла кількість позовів, навіть рішень судів, які засновані на скасованих нормах права. Ми також повинні брати до уваги ту обставину, що нормотворчий процес є затратним, норми права виходять від держави і вона повинна мати виключне право на розміщення офіційної правової інформації. Всі інші приватні особи повинні здійснювати таке розміщення на дозвільній основі.

Йдеться не лише про наповнення державної казни, а про справедливість. При цьому мається на увазі не тільки розміщення нормативних актів в мережі Інтернет, але й видання їх приватними видавництвами. Таким чином питання про розміщення на приватних сайтах правової інформації повинно вирішуватися на користь держави. Воно, на наш погляд, повинно здійснюватися на дозвільній основі. Є й інші аргументи на користь запропонованого вирішення проблеми.

Як вже зазначалось, у порушників є досить велика спокуса наповнити сайт інформацією, яка не належить володільцю сайту. Причому охочих поповнити свій сайт інформацією, на яку його володільцю не належать ніякі права: вони “скачані” із інших сайтів чи скановані з опублікованих та навіть не опублікованих (оприлюднених) джерел, досить багато. Тож йдеться про контрафактне використання об'єктів авторського

права. Досить зайти в Інтернет і за ключовим словом знайти необхідну інформацію, щоб впевнитися у цьому. Одна й та ж робота розміщена чи дублюється на різних сайтах і в різних доменах першого рівня. Звідси виникло декілька проблем:

- 1) порушення авторських прав володільців виключних майнових прав, які передбачені ст. 50 Закону України “Про авторське право та суміжні права”;
- 2) створення похідних творів із використанням частин творів, що охороняються авторським правом. Так, більшість рефератів, курсових робіт, дипломних та магістерських робіт, що розміщені в мережі Інтернет чи продаються створеними фірмами, чи примітивними компіляціями із відомих творів, які охороняються авторським правом. Отже грубо порушується законодавство про освіту, яке встановлює обов’язок навчатися і самостійно виконувати навчальний план, в тому числі виконувати зазначені роботи;
- 3) інформаційні затори в мережі Інтернет та порушення прав на об’єкти авторського права, що становить вже досить суттєву проблему;
- 4) відповідальність адміністраторів сайтів;
- 5) справедливість;
- 6) дотримання вимог до інформації, які передбачені Законом України “Про інформацію”.

Виникає питання, чим обґрунтована атака на принципів положення доктрини авторського права про першість прав автора та приналежність йому особистих немайнових та майнових прав? На наш погляд, саме намагання використовувати

майнові права, зокрема право на використання та оприлюднення в своїх майнових інтересах, є основною причиною атак на сучасну систему авторсько-правової охорони. Основний напрям — розширити право вільного та безкоштовного використання музичних творів, творів літератури та комп’ютерних програм тощо.

Така загроза має суб’єктивний характер і здебільшого виходить від осіб, які найбільше залежні від електронних носіїв інформації та від мережі Інтернет. Вона для них і засіб спілкування, і середовище перебування, і засіб задоволення своїх грошових та інших потреб. Вони “зависли” у віртуальному просторі чи навіть стали залежними від нього. Адже простіше скачати готову роботу і, навіть не виправивши допущених чи спеціально вмонтованих помилок, продати її “ледачим студентам” чи дипломникам і магістрантам та навіть здобувачам наукових ступенів. Чи не тому рекламою таких неправомірних послуг “засмічений” інформаційний простір. То чи варто у зв’язку з інтелектуальною бідністю деяких споживачів та пониженням фахової підготовки спеціалістів надавати змогу і надалі паразитувати на порушенні авторських прав?

Зазначені проблеми пов’язані зі слабкістю охоронної функції авторського права та суміжних прав. Попри аргументовані пропозиції вітчизняних та зарубіжних дослідників щодо посилення правової охорони в мережі Інтернет творів, що охороняються авторським правом, законодавець не надто поспішає із їх реалізацією. Не достатню активність проявляють і державні органи, які повинні самостійно, без втручання



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Р. Шишка

володільців, виявляти контрафакти і притягувати винних до відповідальності. Збільшення кількості організацій колективного управління авторськими та суміжними правами суттєво не вплинуло на зменшення порушень. Відсутність нормативної бази, з одного боку, і притаманна нашій правосвідомості орієнтація на невиконання приписів актів законодавства чи імітації дотримання його вимог лише загострює проблему. Через те провалюються програми адаптації національного законодавства до загальноприйнятих вимог і все більшою стає загроза опинитися на узбіччі світових процесів.

Тому досить актуальним є запитання: Що негативне у відмові від авторсько-правової системи охорони прав? Насамперед, інтелектуально збідніє сама людина (деякі твори розраховані на поступове цілісне, а не вибіркове, як це здійснюється за допомогою пошукових програм, засвоєння ідей і всього багатства культури людства та окремих його прощарків) і культивуватиметься неповага до чужої інтелектуальної праці та безкарність порушення прав людини, розвиватиметься міщанська чи “совкова” ідеологія із її можливими проявами у майбутньому, підриватиметься система чинного законодавства про охорону результатів інтелектуальної праці. Уже сьогодні ми маємо сурогатні результати подібної творчості, які засновані не на інтелектуальному, а на чуттєвому чи навіть психомоторному впливі на людину. Чи не тому більшість пісень сучасних авторів не залишають глибокого сліду в культурному та музичному надбанні. Вони здебільшого компілятивні та плагіатні. Тому не дарма кількість звинувачень на адресу України в потуранні

порушенням авторського права зростає. Надалі це загрожуватиме згортанню культурного співробітництва та закриттю освітянських програм, які пов’язані з використанням високих технологій.

Від порушення авторських та суміжних прав потерпає і потерпить надалі видавнича діяльність, виробництво компакт-дисків та інших носіїв об’єктів авторського права. Інакше кажучи значна частина інтелектуального товару поширюватиметься чи вже поширюється без контролю, що завдає шкоди моральним засадам суспільства (наприклад порносайти); підривається ринок інтелектуального товару, що заснований на авторських правах; порушується принцип чи засада справедливості; виникає проблема з матеріальним стимулюванням творчих особистостей (далеко не всі з них здатні свою інтелектуальну власність комерціалізувати). Це є причиною створення чорного чи сірого ринків інтелектуального товару, а бюджет втрачає надходження. Чи не тому ми маємо проблеми з оподаткуванням представників шоу-бізнесу і проти деяких з них, наприклад Софії Ротару, навіть відкриті в РФ кримінальні справи.

Попри суттєве зростання ринку використання об’єктів права інтелектуальної власності, підтримки виконавської та гастрольної діяльності, видавничої справи, реалізації об’єктів образотворчого мистецтва, національного творчого продукту досить мало. Не сприяє зростанню й намагання “обукраїномовнити” в примусовому порядку твори кіно- та телеіндустрії. По суті досі проявляє себе радянське авторське право, яке засновувалось не на приватній власності, а на приналежності прав дер-



жаві. Цього синдрому ми, на жаль, не позбулись досі.

З огляду на вищезазначене слід кардинально переглянути законодавство у сфері інтелектуальної власності, зокрема у сфері авторського права і посилити, а не демонтувати сучасну авторсько-правову систему охорони виключних прав. Тож втрати від атак на авторське право набагато більші ніж інтернетівські вигоди для еліти та осіб, які намагаються використати пропозиції Мережі з неправовою метою.

Виникає запитання, чим обґрунтована атака на принципові положення доктрини авторського права про першість прав автора та належність йому особистих немайнових та майнових прав? На наш погляд, саме намаганням використати ці права, зокрема право на використання та на оприлюднення творів у своїх майнових інтересах. Від того страждатиме видавнича діяльність,

виробництво компакт-дисків та інших носіїв об'єктів авторського права. Крім того дехто наполягає на необхідності кардинально переглянути законодавство у сфері інтелектуальної власності, зокрема у сфері авторського права, і демонтувати сучасну авторсько-правову систему охорони виключних прав.

Поспішати з відмовою від абсолютності прав на об'єкти авторського права не варто. Слід посилити розробку охорони цих прав не тільки правовими, а й організаційними, виховними, технологічними. в тому числі програмними засобами. Принаймні ми виходимо із того, що новітні інформаційні та інші технології не можуть слугувати підставою для відмови від випробуваної часом, хоча й небездоганної, системи правової охорони об'єктів авторського права. ♦

ЦІКАВО ЗНАТИ

НЕЙЛОН — ВИПАДКОВЕ ВІДКРИТТЯ

1934 року в лабораторіях корпорації DuPont кілька місяців йшла напружена робота. Вчені намагалися створити штучний шовк, проте, результати, як їм здавалось на той час, були марними. Отриманий ними в результаті експерименту полімер мав рідкий а не твердий стан, що унеможливило його застосування. Керівник проекту вже ладен був припинити подальший пошук, якби не випадок. Якось один молодий працівник лабораторії взяв скляну паличку і витягнув із краплі клейкої речовини довгу нитку. Це заняття так захопило команду дослідників, що одного разу вони влаштували змагання — хто витягне довшу нитку. І коли вже змагальники заснували нитками весь коридор, їх осяяла думка — ось він, спосіб переведення речовини з рідкого стану в твердий. Нитки виявились достатньо міцними, щоб їх можна було ткати. А першу повністю синтетичну тканину назвали нейлон.

За матеріалами сайту: <http://www.rate1.com.ua/ua/nauka/1016/>