

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Ключевые слова: административные правонарушения, особенности рассмотрения дел об административных правонарушениях, органы местного самоуправления.

SPECIFICATION OF ADMINISTRATIVE PROCEEDING IN LOCAL SELF- GOVERNMENT BODIES Kovalenko L.P.

The essence of administrative proceeding in local self- government bodies is analyzed. Features and regulations of administrative proceeding in local self- government bodies are considered. The flaws of administrative legislation in law regulation of collegiality in administrative proceeding in local self- government bodies are revealed.

Key words: administrative offence, specification of administrative proceeding, local self- government bodies

Надійшла до редакції 15.11.2009 р.

УДК 347.78

*Р.О. Денисова, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

РЕАЛІЗАЦІЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В ІНТЕРНЕТІ

Транскордонний характер Інтернету й цифрова форма фіксації розміщених у ньому творів порушують питання авторських повноважень, внаслідок чого їх реалізація має певну специфіку.

Актуальність вказаних проблем спонукає вітчизняних науковців як до аналізу окремих моментів використання творів в мережі Інтернет [2; 3; 8], так і до комплексних досліджень у цій царині [7].

При реалізації права на опублікування (випуск у світ) має місце безповоротний перехід твору в публічну сферу. У результаті розміщення його в мережі серйозно зачіпаються інтереси право володільця

– цифрова копія є ідентичною оригіналу, миттєвою й дешевою. Особа, яка має авторське право, для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права, причому вартість його нанесення на електронний примірник твору, розміщеного в Інтернеті, на відміну від вартості його нанесення на кожную “жорстку” копію, є, практично, нульовою. Але розміщення знаку в такій формі повинно бути зручним для користувачів. Так, достатнім для сповіщення користувачів про існування й належність авторських прав на ці види творів вважається розміщення знаку охорони на

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

заставці, що виникає на екрані комп'ютера перед виконанням програми або на початку відеогри.

Важливим захисним засобом при оприлюдненні твору є розміщення інформації про управління правами, що передбачено у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) [1; 2001. – № 43. – С. 214]. Вона ідентифікує твір, його автора, володаря будь-якого права на нього, диктує умови використання твору, а також будь-які цифри чи коди, в яких вона надається, якщо будь-який з цих складників інформації додано до примірника твору або фігурує у зв'язку з розповсюдженням його серед широкої публіки. Така інформація не взаємозамінюється зі знаком охорони авторського права. Тож добросовісний користувач, виявивши в мережі Інтернет твір, який його цікавить, повинен установити його автора чи правонаступника й використовувати його на умовах, зазначених в інформації про управління правами.

Державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України розроблені Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через

мережу Інтернет (далі – Рекомендації), які вказують також на інші можливі способи ідентифікації об'єктів авторського права, а саме: (а) ідентифікаційний код ISBN, (б) цифровий підпис, (в) цифрові марки, (г) створення веб-депозитаріїв [6].

Запис твору в пам'ять комп'ютера є способом реалізації права на відтворення. Вищий господарський суд України в Оглядовому листі від 14 січня 2002 р., № 01-8/31 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність» зауважує, що «розміщення в мережі Інтернет твору у вигляді, доступному для публічного використання, є його відтворенням у розумінні статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та потребує дозволу особи, яка має авторське право» [6].

Особливістю Інтернету є те, що, незважаючи на наміри користувача, копіювання вмісту веб-сайту на жорсткий диск комп'ютера розчинається вже з моменту завантаження сторінки, оскільки без цього неможливо ознайомитися з її змістом. Позиція національних судів, згідно з якою тимчасова фіксація розміщеного в Інтернеті твору в оперативній пам'яті комп'ютера визнається актом відтворення у поєднанні з повсякчасним і

невід'ємним тимчасовим копіюванням, призводить до ситуації, коли кожен користувач Інтернету автоматично стає потенційним порушником авторських прав [7].

З огляду на реальну загрозу порушення балансу прав авторів, їх правонаступників, а також користувачів Інтернету ориєнтованих на угоду першим і як наслідок – створення значних перешкод на шляху розвитку і всебічного використання Інтернету, проблема тимчасових копій потребує негайного розв'язання. Через транскордонний характер Інтернету її усунення вбачається можливим лише шляхом докладення спільних зусиль багатьох країн і компетентних міжнародних організацій.

Останнім часом набуває актуальності проблема розповсюдження відтворених в особистих цілях творів з Інтернету. Особливого загострення набуло питання про файлообмінні мережі на базі торрент-трекерів (peer-2-peer мережі), коли користувачі з'єднуються один з одним й обмінюються файлами без безпосередньої участі трекера, який лише регулярно актуалізує інформацію про тих користувачів, які підключилися, та інші статистичні довідки. Обмін фрагментами ведеться за принципом «ти – мені, я – тобі» симетрично в обох напрямках, а також у

випадковому порядку. Найбільша складність правового захисту авторського права полягає в тому, що на трекері міститься не сам його об'єкт, а торрент-файл, який містить такі відомості: (а) URL трекера (визначення місцезнаходження ресурсу); (б) загальну інформацію про закачований файл; (в) контрольні суми сегментів закачаного файлу.

Файли метаданих у жодній правовій системі законодавства чи міжнародно-правових договорах не заборонені до розповсюдження по каналах зв'язку. Інформація такого роду, як і посилання на неї, можуть вільно публікуватися на веб-серверах, в блогах чи в стрічках про новини, розміщуватися на домашніх сторінках користувачів мережі, розсилатися по електронній пошті. На відміну від гіперпосилань (посилання на пряме скачування файлу), торрент-файли на трекері не посилаються на яку-небудь інформацію, а лише сповіщають користувачів про те, що на її підставі створені метадані – торрент-файли. Сам же об'єкт авторського права в будь-якому форматі утворюється на конкретному комп'ютері користувача після закінчення файлообміну з іншими користувачами по вказаних файлах метаданих і після отримання 100 % сегментів файлу.

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Тож якщо раніше правовласники мали змогу напрямки звертатися до адміністраторів ресурсів з судовими або судовими вимогами видалити ті чи інші об'єкти авторського права з їх серверів, то у файлообмінних мережах такої можливості немає. За окремими вимогами правоволодільців адміністрація трекера може лише заблокувати доступ до якого-небудь торент-файлу на своєму ресурсі. Порушниками при такому способі розповсюдження об'єктів авторського права виступають самі користувачі. Така позиція, відображена у законодавчих актах США і країн ЄС, була неодноразово підтвержена відповідними судовими рішеннями.

Одним з найбільш суворих законів є закон Франції щодо регулювання діяльності у файлообмінних мережах, що здобув назву «французька гільотина», або «закон трьох попереджень» (закон HADOPI). Концепція його така: провайдер, який викрив користувача у скачуванні й розповсюдженні захищеного авторським правом контенту, направляє йому попереджувальний лист електронною поштою. Якщо порушник не припиняє своєї діяльності, йому надсилється 2-ге попередження рекомендованим листом. Якщо ці попередження не зупинили користувача, про-

вайдер відключає йому Інтернет на тримісячний строк. Крім того, порушник автоматично заноситься в «чорний список» і не зможе змінити провайдера. Аналогічні закони нещодавно прийнято у Швеції та Японії.

В Російській Федерації прийнято поправку до 1У частини ЦК РФ, згідно з якою допускається без згоди автора або іншого правовласника й без виплати винагороди відтворення громадянином при необхідності й виключно в особистих цілях (курсив авторки – Р.Д.) правомірно обнародуваного твору [5]. Отже користувачеві факт необхідності у спірних ситуаціях треба буде доказувати. Взагалі ця поправка спрямована саме на заборону розповсюдження творів через файлообмінні мережі, адже в такому випадку не можна говорити, що вони використовувалися в особистих цілях.

У світі «жорстких» копій не становить будь-якої проблеми застосування принципу «вичерпання прав» (п.7 ст. 15 Закону), оскільки набувач примірника твору втрачає його після передачі іншій особі. Використання ж даного принципу до розповсюдження творів через Інтернет є досить проблематичним. Варто лише володільцеві авторських прав на твір розмістити його примірник в мережі, як він може бути пере-

даний користувачам Інтернету необмежену кількість разів. Це спричиняє конфлікт між правом на відтворення і правом на розповсюдження, тому що в результаті кожної передачі твору створюється його примірник, в той час як оригінал залишається в того, хто її здійснює. Якщо застосовувати право на розповсюдження до творів, які передаються Інтернетом, то автори й інші володільці авторських прав повинні змиритися з незліченними випадками розповсюдження несанкціонованих ними примірників (себто результатів відтворення) творів в силу того, що їх право на це було вичерпано з моменту розміщення в Інтернеті легального примірника твору. Саме для того, щоб запобігти такому результату, законодавство деяких країн розглядає передачу інформації через Інтернет як послугу (країн Європейського Союзу) або схиляється до того, щоб прямо виключити Інтернет зі сфери дії «принципу вичерпання», як це пропонується зробити в США.

Право на авторську винагороду – основне майнове право автора чи іншої особи, яка його має. Підставою для винагороди є факт використання твору будь-яким способом, за винятком випадків вільного використання твору, передбачених статтями 21–25 Закону.

Загальноновизнаною тенденцією в царині охорони авторського права в мережі Інтернет є зростаюча роль організацій колективного управління (далі – ОКУ). Складнішими з технічної точки зору є облік правоволодільців і користувачів, реєстрація (ідентифікація) об'єктів авторських і суміжних прав для створення надійних централізованих баз даних для розподілу винагороди й мінімізації відповідних витрат.

Світова практика знає різні варіанти організації роботи ОКУ зі збору й розподілу винагороди. Причому у сфері мультимедіа можуть бути застосовані декілька варіантів, що полягають в установленні: (1) суми винагороди у відсотках від суми загального доходу; (2) певної суми (твердих або змінних тарифів) за кожен використаний твір, причому іноді враховується також загальна кількість таких творів; (3) паушальної суми винагороди з кожного сайту з урахування не тільки його наповнюваності об'єктами авторського права, а і його відвідуваності.

Згідно з Рекомендаціями оформлення ОКУ взаємовідносин з суб'єктами авторського права відбувається на підставі договору приєднання, аналогічного ліцензіям GNU, Creative Commons. Їх основний зміст полягає в передачі громадськості

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ті деяких авторських прав при збереженні за собою всіх інших прав на підставі ліцензій, визнаних юридичними законодавствами багатьох країн. При цьому враховуються положення про добровільну винагороду. Правовласникам можуть пропонуватися декілька варіантів таких договорів, але будь-який із них має передбачати певний мінімум прав для користувачів: (а) вільне відтворення, (б) розповсюдження, (в) добровільна винагорода. Договір включає положення щодо порядку збору, розподілу й виплати винагороди та інші умови. У цьому відбивається тенденція управління не через копіювання, а через відносини з клієнтом.

Текст ліцензії для користувачів може існувати як складник мультимедійного файлу, міститися на окремому текстовому файлі або повідомлятися гіперпосиланням, за яким у мережі Інтернет можна ознайомитися з повним текстом ліцензії й перевірити, що правовласник справді приєднався до умов відповідної ліцензії для розповсюдження твору чи об'єкта суміжних прав. Важливо визначити, які конкретні дії користувача будуть акцептом (аналогом підпису) відповідного договору (ліцензії).

Питання щодо розподілу винагороди регулюються ще на етапі укладення угоди між

суб'єктами авторського права й ОКУ. Дані суб'єкти мають передбачити відсоткове співвідношення стосовно розподілу між ними винагороди, зібраної за використання окремого об'єкта авторського права, альбому, творчості в цілому. Таке співвідношення може переглядатися через певний проміжок часу за взаємною домовленістю між зазначеними суб'єктами. Можна ввести й об'єктивний чинник – коли на співвідношення впливатимуть преференції користувачів: при оплаті вони зазначатимуть свій варіант відсоткового співвідношення або суб'єкта (чи кількох суб'єктів), якому (яким) користувачі хочуть направити більшу частку винагороди.

У договорі між суб'єктами авторського й суміжних прав з ОКУ обумовлюється мінімальна сума, яка підлягає виплаті першим при її накопиченні. За вимогою зазначених суб'єктів можливі регулярні виплати й позапланові. Способами платежів за використання творів в Інтернеті є: (а) SMS-платежі, (б) платіжні картки, (в) платіжні термінали, (г) Інтернет-гроші, (ґ) кредитні картки.

Строк дії договору правовласників з ОКУ щодо вільного розповсюдження і збирання добровільної винагороди розпочинається з моменту укладення договору. Останній може

бути достроково припинений з ініціативи правовласника (правовласників), після чого забороняється вільне розповсюдження відповідних примірників.

Хоча розповсюдження планується здійснювати переважно шляхом вільного завантаження файлів з мережі Інтернет, що передбачає відсутність національних кордонів для користувачів, все ж таки може виявитися неможливим існування єдиної структури глобального масштабу (територіальний принцип діяльності ОКУ), тому ОКУ різних країн мають укласти взаємні угоди про збір і передачу винагород для іноземних респондентів.

Поряд із запропонованими методами аргументованим і перспективним є твердження, що завдяки рекламі та іншим способам перехресного субсидування автори розміщених в Інтернеті творів та їх правонаступники можуть отримувати доходи, з яких не стягується плата за використання об'єктів своїх авторських прав безпосередньо з користувачів мережі. При цьому ключового значення набуває так зване «право на посилання»

(право вимоги вказувати автора твору й сайт-першоджерело), яке є одним з найважливіших прав авторів та їхніх правонаступників [7]. Цей метод при використанні об'єктів авторського й суміжних прав ґрунтується на економічній концепції перехресного субсидування. За загальним визначенням, перехресне субсидування – це: а) практика фіксації цін на рівні, який перевищує загальні середні витрати на виробництво товарів і послуг у певній галузі за рахунок перерозподілу цінового навантаження серед різних груп споживачів; б) надання фірмою внутрішніх субсидій на виробництво одних товарів або одним підрозділом за рахунок прибутку від інших товарів чи діяльності інших підрозділів.

Тож баланс інтересів суб'єктів авторських прав і користувачів Інтернету значною мірою залежить від технологічних засобів, доступних цим суб'єктам, і маркетингових прийомів, які вони застосовують.

Інші питання порушеної тематики будуть розглянуті в наступних публікаціях авторки.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Голіцин Д. Актуальні проблеми захисту авторського права в мережі Інтернет [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1732>. 3. Ионова Ю. Право, запутанное в сети... (о способах защиты авторских прав в Интернете) [Електрон. ресурс]. <http://komuna.lviv.ua/content/view/101/43/>. 4. Офіційний сайт Вищого господарського суду України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua>. 5. Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.duma.gov.ru>. 6. Офіційний сайт Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і на-

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

уки України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sdip.gov.ua/ua/recomnet.html>.
7. Пастухов О.М. Авторське право у сфері функціонування всевітньої інформаційної мережі Інтернет [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.textreferat.com/referat-7487-5.html>.
8. Шверк М. Авторське право в мережі Інтернет [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurpractika.com>.

РЕАЛИЗАЦИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ

Денисова Р.А.

Статья посвящена вопросам реализации авторских прав в сети Интернет. Совершенствование механизма регулирования такого использования объектов авторского права связано с необходимостью их идентификации, установлением средств защиты авторского права как до использования произведений, так и после такового. В Интернете не может быть реализован принцип "исчерпания прав". Имеет место тенденция иностранного законодательного регулирования, направленная на запрет распространения через файлообменные сети, а также установления полномочий ОКУ по управлению авторскими правами в сети Интернет.

Ключевые слова: Интернет, авторские права, опубликование, воспроизведение, распространение, исчерпание прав, файлообменные сети, право на вознаграждение.

REALISATION OF COPYRIGHTS IN THE INTERNET

Denisova R.A.

The article is devoted to the questions of realisation of copyrights in the Internet. Perfection of the mechanism of regulation of such use of objects of the copyright is connected with the necessity of their identification and protection of both before using of products, and after it. In the Internet the principle of "exhaustion of the rights" cannot be realised. The tendency of foreign legislative regulation directed on an interdiction of distribution through file exchange networks, and also establishment of powers of the organisations of collective management on management of copyrights in the Internet takes place.

Key words: Internet, copyrights, publication, reproducing, distribution, exhausting of rights, file exchange networks, the right on award.

Надійшла до редакції 25.02.2010 р.

УДК 346.62

С.В.Глібко, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

Актуальними проблемами господарсько-правового регулювання є розвиток ринку банківських послуг на загальних принципах підприємництва й ре-

гламентації фінансових ринків з огляду на спеціальну компетенцію банків, вимоги конкуренції, визначення механізму правового регулювання банківської діяль-