



NAPSTER & GROKSTER АБО ПРОБЛЕМИ ЦИФРОВОГО ТИСЯЧОЛІТТЯ

Сергій Глов, науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України, стипендіат НДІ інтелектуальної власності конкурентного та податкового права ім. М. Планка (м. Мюнхен, Німеччина)

Відповідальність за порушення авторського права в мережі Інтернет уже давно є гострою темою для дискусій, і це зовсім не викликає подиву.

Адже тут дуже тісно переплетені доволі істотні комерційні інтереси індустрії інформації, з одного боку, і виробників комунікаційних й інших технологій, з іншої.

Таку зацікавленість собою Інтернет отримав, насамперед, через практично повну відсутність контролю над його використанням.

У першу чергу, це підкреслюється можливістю абсолютно безкарно безкоштовно скачати улюблений фільм, мелодію, що сподобалася, у той час, як у звичайному, не цифровому житті за той же самий твір необхідно було би заплатити доволі круглу суму.

Наявність в Інтернеті файлообмінних мереж, що дозволяють робити несанкціоновані копії, ще більше підірвала довіру до всесвітньої павутини з боку правовласників, а також виробників різного роду контенту.

Виробники технологій стали найпершими ворогами власників авторських прав, а користувачі —

об'єктами постійних підозр, що стало причиною цілої низки захоплюючих судових процесів, оскільки саме існування подібних технологій, наявність Інтернету й, особливо, робота пірингових мереж були визнані музичною індустрією відповідальними за кризу на музичному ринку.

Про те, наскільки ця тема глибоко торкнулася свідомості всього людства, дуже красномовно говорить наявність серед повсякденної лексики багатьох засобів масової інформації таких ключових понять, як "Napster", "P2P", "Kazaa", "Filesharing", "Gnutella", Grokster та ін.

І це тільки підкреслює, що скандали навколо Інтернету в цілому, та файлообмінних мереж зокрема, ще довго будуть розбурхувати розуми пересічних громадян.

Втім, треба відзначити, що подібні випадки індустрії інформації, зокрема музичної індустрії, далеко не перші. Досить згадати 70-і роки й гасло "*hometaping is killing musik and it's illegal*"¹.

Тоді відповідальними за кризу на музичному ринку були визнані приватні записи на касету, які на відміну від цифрових копій сьогодні вважаються такими, що не створю-

¹ Пер. з англ., "домашній запис вбиває музику і це незаконно".



ють небезпеку, через їх нижчу якість.

Обертаючись назад, паніку музичної індустрії 60-их, а пізніше й 70-их, не тільки можна назвати натягнутою, але й хибною. Винахід CD-дисків у середині 80-их подарував великим музичним компаніям можливість заробляти більше, не зважаючи на можливість запису в домашніх умовах. Ні магнітофони, ні апаратури з можливістю запису на касету не завдали шкоди музичній індустрії, навпаки, приватне копіювання сприяло тому, щоб гарна музика ставала більш відомою, і, насамперед, для молоді — споживача завтрішнього дня.

Тому, може бути, коли-небудь про конфлікти, які супроводжують Інтернет у наш час, особливо, пов'язані з файлообмінними мережами, у майбутньому будуть також говорити, як про незначні².

Однак, ми живемо поки що сьогоднішнім, і розбиратися нам треба з тими проблемами, які мають місце зараз, у зв'язку із чим, у цій статті хотілося б зробити огляд двох судових рішень США, які стосуються двох таких знаменитих файлообмінних мереж, як Napster й Grokster.

Ці рішення є дуже важливими, оскільки одне з них у свій час, по суті, визначило політику вирішення окремих спірних питань³, а інше — навпаки, поставило нові запитання,

які на сьогодні день поки ще не вирішені⁴, причому не тільки в праві США, але й у Європейському праві.

Так уже вийшло, що саме зали судових засідань США стали ареною, де розгорнулися перші бої між утримувачами (власниками) пірингових мереж і представниками індустрії інформації.

Тому ці рішення мимоволі є певним орієнтиром для визначення державної політики в цьому питанні, і знов-таки не тільки в США.

Висновки саме цих рішень виступають предметом багатьох статей, монографій, де проводиться порівняльний аналіз відносно можливостей захисту творів у цифровому середовищі між правом США і Європейським правом.

Однак, перш ніж приступити до викладу суті цих судових рішень, вважаємо за необхідне надати читачеві загальні відомості про об'єкт суперечки — файлообмінну мережу.

1. Загальні відомості

Всі Filesharing⁵-системи в основі своїй базуються на комп'ютерній програмі, яка служить для того, щоб забезпечити її користувачам прямий контакт один із одним із метою обміну інформацією, даними між собою.

За допомогою загального використання єдиного протоколу, що вбу-

² Цікаво, що за даними організації Pew Internet and American Life Project, що оприлюднила дані опитування, яке проводилося серед 809 музикантів й акторів у грудні 2003 року, більшість респондентів вважають, що Інтернет надає їм можливість дістати більший прибуток, незважаючи на існування пірингових мереж. 47% опитаних заявили, що файлообмін перешкоджає одержанню авторських відрахувань, а на думку 43% музикантів, P2P-мережі допомагають рекламувати й поширювати їхню творчість. Дві третини, що брали участь в опитуванні не вважають, що пірингові мережі завдають серйозний матеріальний збиток, а одна третина респондентів упевнена, що Інтернет перешкоджає захисту їхніх авторських прав.

Новини див. за адресою: <http://net.compulenta.ru/52413/>

³ Мова йде про рішення в справі Napster.

⁴ Мова йде, відповідно, про рішення в справі Grokster.

⁵ Filesharing-System — файлообмінна система (з англ.), також дивися зноску №6.



довується за допомогою програмного забезпечення, користувачі такого програмного забезпечення створюють всі разом власну мережу, віртуально обмежену мережею Інтернет⁶.

Як правило, програмне забезпечення поширюється безкоштовно. Тому кількість учасників мережі нічим не обмежено.

Протокол існує для того, щоб підключені до P2P-мережі користувачі могли знайти один одного, а також для того, щоб кожен, без участі спеціального Інтернет-сервісу, зміг виступати, як у ролі користувача, так і у ролі постачальника інформації. Для доступу до мережі набирається ім'я користувача (Nickname), як правило, фіктивне (для доступу до мережі Gnutella нік не потрібен). Для цього тільки лише запускається програмне забезпечення, все інше діє більш-менш автоматично. Програма дозволяє шукати файли за заданим ім'ям, виду або якості.

Ці мережі являють собою, насамперед, колективне використання файлів за допомогою здійснення дій з online-копіювання.

Попередніми умовами для функціонування online-копіювання є можливість оцифрування змісту⁷ і його стиснення.

Стиснення дозволяє швидко передачу, що робить обмін файлами привабливим. Основним форматом стиску музичних й аудіо-файлів став так званий формат MPEG-3 (MP3)⁸ з різ-

ним ступенем стиснення. Є й інші формати стиснення: OGG Vorbis, WMA та ін.

Іншою попередньою умовою онлайнового обміну файлами є наявність швидкісних мережних з'єднань і їхня доступність більшості споживачів. Для того, щоб домогтися збільшення швидкості передачі даних, постійно розробляються відповідні технологічні методи.

У наш час пропускна здатність використовуваних мереж передачі даних практично не обмежена, що дозволяє користувачеві не замислюватися про розмір файлу, що його цікавить.

Щоб мати можливість виступати в P2P-мережі як активний учасник⁹, користувач може відповідно до рекомендацій комп'ютерної програми надати доступ до певних областей накопичувача інформації (жорсткого диска) свого персонального комп'ютера. Для цього потрібно тільки вказати місце зберігання, шлях, де знаходяться відповідні дані.

У більшості мереж зовсім необов'язково для одержання доступу відкривати доступ до своїх даних. Кожна "пропозиція" існує настільки довго, наскільки активний користувач перебуває в режимі "online", та відповідно, наскільки довго він тримає свої дані відкритими для доступу.

На сьогоднішній день існують наступні концепти Filesharing-систем: централізовані системи, у рамках

⁶ такі мережі прийнято позначати таким поняттям, як "Peer-to-Peer-мережі" (від вузла до вузла, з англ.), "P2P-мережі" або пірінгові мережі.

⁷ Див. на цю тему: Глотов С., "Можливість застосування законодавства про авторське право до творів у цифровій формі", Теорія і практика інтелектуальної власності, 2006 р., №3, стор.10, а також у журналі "Інтелектуальна власність", 2006 р., №6,

⁸ Метод стиснення розроблений в 1992 р. в Інституті ім. Фраунхофера інтегрованих елементів, Німеччина, (Fraunhofer Institut fur integrierte Schaltungen); його повна назва — MPEG Audio Layer-3 Procedure, див.:http://www.iis.fraunhofer.de/zukunftspreis/mp3_info_d.htm .

⁹ Розрізняють активних учасників P2P-мережі й пасивних учасників. Активні учасники виступають і як користувачі, і як постачальники даних. Пасивні учасники виступають тільки як користувачі даних.



яких обмін даними здійснюється користувачами через центральний сервер, децентралізовані мережі, при яких користувачі мають можливість безпосередньо контактувати один з одним й обмінюватися даними без допомоги такої інфраструктури, а також змішані мережі, де поєднуються елементи обох систем.

2. Введення

З погляду *de lege lata* у рамках розглянутої проблематики залучення до відповідальності виробників (утримувачів) пірингових мереж у праві США чітко закріплено, що будь-які кінцеві користувачі таких

мереж, згідно з правом США, поза будь-яким сумнівом порушують авторські права, оскільки їхні дії з обміну матеріалами, які охороняються авторським правом, не підпадають під дію *fair use*^{10,11}

У зв'язку із цим, з метою залучення до відповідальності, показові процеси проходилися, у першу чергу, стосовно особливо активних користувачів¹², щоб потім забезпечити собі можливість залучити до вторинної відповідальності (*secondary infringement*) і самих власників систем Filesharing.

Під час залучення до вторинної відповідальності виробників технічних пристроїв, які використовують-

¹⁰ *fair use* (з англ., сумлінне використання) — доктрина, що посилається на особливості законодавства про авторське право США (§107 Copyright Act), що допускає вільне використання захищених авторським правом творів з урахуванням наступних факторів (своєрідний чотириступінчастий тест, що повинен застосовуватися під час розгляду кожної суперечки про авторське право):

- які ціль і характер такого використання, у тому числі, чи є воно комерційним або некомерційним (в освітніх цілях),
- яка природа твору, що використовується,
- які величина й значимість використаної частини стосовно цілого твору,
- кий вплив такого використання на потенційний ринок поширення й вартість (ціну) охороняваного авторським правом твору.

Див. на цю тему: Marshall Leaffer, *Understanding Copyright Law*, New York, изд. 3, 1999 г., § 10.1 — 10.3.; А також за адресою: <http://www4.law.cornell.edu/uscode/17/107.html>.

¹¹ Gampp, *Die Beurteilung von "Musik-Tauschbörsen" im Internet nach US-amerikanischem Urheberrecht — Der Pr?zedenzfall Napster und seine Nachfolger*, GRUR, 2003 р., стор. 991, 993; A & M Recording, Inc., v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004, 1013-1014 (9th Cir. 2001).

¹² Для того, щоб можливо було притягти до відповідальності окремих користувачів, необхідно встановити їхню особу, щоб подати скаргу до суду. У випадку, якщо Інтернет-провайдері відмовляються надавати таку інформацію, індустрія контенту змушена подавати скаргу на них з вимогою надати інформацію про персоналії відповідних користувачів.

Однак все виглядає не так легко, як може здатися на перший погляд. Як приклад, який було наведено професором, доктором права Силке ф. Левински в одній зі своїх доповідей, можна привести справу стосовно однієї з таких скарг Американської асоціації звукозаписної індустрії (RIAA). Цю справу було виграно на рівні районного суду, але було скасовано Апеляційним судом. А Верховний суд взагалі відмовився заслуховувати справу про те, чи можна примусити Інтернет-провайдерів до встановлення особи користувачів нелегальних файлообмінних мереж (<http://news.findlaw.com>). Інакше кажучи, все залежить від провайдера.

У європейських країнах правова ситуація трохи інша. Згідно ст. 15 (2) Директиви 2001/30/ЄС "Про електронну комерцію" від 8 червня 2000 р., державам-членам ЄС надається право самим вирішувати, чи вводити провайдерам послуг за обов'язок повідомляти компетентній владі інформацію, що вимагається для встановлення персоналій договірних користувачів послуг таких провайдерів. Є країни (наприклад, Іспанія, Ірландія й Люксембург), де цією можливістю не скористалися, інші ж скористалися цим (наприклад, Австрія, Бельгія, Італія й Португалія), а в Німеччині таку можливість обмежено рамками кримінального судочинства. Див. докладніше на цю тему:

Маркус Стефанблуме, *Ответственность интернет-провайдеров по немецкому и европейскому праву*, Бюллетень UNESCO, том XXXV, №2, 2001 г., стр. 4 — 37; а також:

Gebhart, *Legale Musikangebote unterst?tzen — illegale Angebote bek?mpfen*, MMR, 2004 р., стор. 282



ся з метою порушення авторських прав третіх осіб, згідно з американським загальним правом (common law¹³) до уваги приймаються такі принципи як contributory infringement¹⁴ й vicarious liability^{15, 16}

Принцип contributory infringement базується на ідеї залучення до відповідальності того, хто підтримує третіх осіб у здійсненні останніми неправомірних дій, незважаючи на те, що він знає, що здійснення третіми особами таких дій є неправомірним.

Під час залучення до відповідальності за принципом vicarious liability не обов'язково, щоб така особа знала про те, що вчинені третіми особами дії є неправомірними. Але разом з тим тут буде досить вже того, що такою особою можуть бути відстежені та проконтрольовані дії порушника прав, оскільки такою особою може бути отримана фінансова вигода від таких неправомірних дій.

2.1. Формування прецедентної бази

Хроніка американської судової практики із залучення виробників продукції до відповідальності, що дає можливість користувачам пору-

шувати авторські права третіх осіб, була б неповною, якби ми не заглянули в глиб історії й не розглянули судову практику, пов'язану з появою відеомагнітофонів, про яку ми згадували у вступі до цієї статті.

До того ж, власне саме ця судова практика склала базу для розгляду випадків, пов'язаних з файлообмінними мережами.

Рішення у справі Sony Betamax

На початку 70-х років на ринку з'явилися перші домашні відеомагнітофони компанії Sony. Рекламна концепція Sony будувалася на тому, що власник такого відеомагнітофона може записати телевізійні програми, щоб мати можливість переглянути їх пізніше, якщо немає можливості подивитися їх відразу.

Саме цей факт і послужив причиною ініціювання процесу з боку *Universal City Studios* — Співтовариства з виробництва кінофільмів — разом з компанією *Walt Disney*, оскільки, на думку позивачів, у цьому випадку з боку компанії Sony мало місце пряме порушення авторських прав.

Відеозаписуюча апаратура порівнювалася із "сексуальним гвалтівни-

Що ж стосується притягнення до відповідальності користувачів пірінгових мереж, то вважаємо, що тут було б цікаво згадати про одну нещодавно закриту справу.

У листопаді 2004 року RIAA звинуватила в піратстві жительку Оклахоми Деббі Фостер. З липня 2005 року в позовній заяві почало фігурувати також ім'я її дочки Аманди. RIAA була згодна залагодити справу мирним шляхом, якщо жінка виплатить їй 5000 доларів США як відшкодування збитку, однак та звернулася до суду. У позовній заяві до RIAA говориться, що акаунт, зареєстрований на ім'я Деббі Фостер, використовувався для файлообміну й скачування великої кількості пісень у пірінговій мережі Kazaa. Проте RIAA не змогла надати суду інформацію ні про дати скачування пісень, ані їхню точну кількість і попросила припинити розгляд позову. У результаті суддя поданий позов відхилив й ухвалив, щоб RIAA відшкодувала Фостер всі судові витрати.

¹³ загальне право (з англ.).

¹⁴ співучасть у порушенні (з англ.), було вперше застосовано у справі *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2 nd Circuit 1971).

¹⁵ відповідальність за дії інших осіб (з англ.), було вперше застосовано в справі *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304, 307 (2nd Circuit 1963).

¹⁶ *Iris Marx, Möglichkeiten zum Schutz von musikalischen und filmischen Werken vor privaten digitalen Raubkopien nach dem deutschen und US-amerikanischen Urheberrecht*, Berlin, 2005 p., стор. 101-102;

Simon Stokes, Digital Copyright. Law and Practice, London, 2002 p., стор. 138 — 139.



ком, що висмоктує все духовне з твору й залишає лише голий кістяк"¹⁷.

Цей судовий процес тривав вісім років, у рамках цього процесу, у принципі, розглядалося лише одне питання: чи представляє собою запис приватними особами телевізійних програм, що транслюються, дію, яка призводить до порушення авторського права.

Після того, як Universal City Studios у першій інстанції програла, а у другій — виграла процес, суперечка опинилась на розгляді у Верховному суді США.

Питання, що належало вирішити Верховному суду США (U.S. Supreme Court) у справі Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.¹⁸, звучало у такий спосіб: наскільки обґрунтованим виглядає залучення до вторинної відповідальності виробників відеомагнітофонів, зокрема, компанії Sony — виробника відеомагнітофона Betamax, які дозволили користувачам за допомогою цих відеомагнітофонів чинити дії, що порушують авторське право.

Можливість залучення до відповідальності за принципом vicarious liability була відхилена відразу, оскільки з боку компанії Sony, так само як й інших виробників відеомагнітофонів, мала місце відсутність контролю над використанням своєї продукції після продажу.

Разом з тим, залишалось можливим залучити компанію Sony до відповідальності за принципом contributory infringement, у чому, на

щастя, як для Sony, так і для користувачів усього світу, позивачам було відмовлено.

Під час винесення рішення за таким принципом Верховний суд США виходив з того, що відеомагнітофон може використовуватися не тільки для здійснення дій, що порушують авторське право, але й багато в чому для того, щоб робити копії окремих програм, не порушуючи при цьому авторські права. Причому з такими діями правовласники, у тому числі, позивачі, були повністю згодні.

Крім того, було розглянуте ще одне питання, пов'язане із законністю так званого "відстроченого" телебачення (time shifting), що було кваліфіковано судом як fair use.¹⁹

Що ж стосується вчинення користувачем дій, що порушують авторське право, то відносно них компанія Sony фактично й спеціально не була поінформована (були відсутні так звані "actual specific knowledge").

І оскільки, із правової точки зору, тут мова йде про багатофункціональний характер застосування відеомагнітофона, то цей факт у підсумку створює легітимний баланс між інтересами правовласників, інтересами користувачів й інтересами виробників відповідних технічних пристроїв.²⁰

Для здійснення такої оцінки інтересів суд базувався на доктрині staple article of commerce²¹, яка застосовується в патентному праві і полягає в тому, що продавець пристрою,

¹⁷ Jeanette Hofmann, Das neue Urheberrecht — Schranke der Wissensgesellschaft im digitalen Zeitalter, Dusseldorf, 2004 p., стор. 11.

¹⁸ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774 (1984).

¹⁹ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774 (1984), стор. 447-456.

²⁰ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774 (1984), стор. 442.

²¹ її ще називають "noninfringing use doctrine" (з англ.: "використання, що не порушує будь-чиїх прав").



застосування якого спричинило порушення прав, не відповідає за неправомірні дії споживача, якщо такий пристрій може застосовуватися й у легальних цілях, у самому широкому розумінні цього слова.²²

Відповідно до цього положення Верховний суд США сформулював, що відповідальність виробника за принципом contributory infringement буде виключена тільки, якщо вироблений ним пристрій у широкому розумінні може бути використаний в легальних цілях або з метою вчинення дій, що не порушують авторське право.

Було відзначено, що відеомагнітофон, у тому числі, виробництва компанії Sony, має велику кількість легальних функцій, а також володіє значним потенціалом використання, що вказує на можливості його легального використання.

Тому, беручи до уваги викладене вище, існування й використання цього пристрою було визнано законним.

І, отже, принцип contributory infringement стосовно виробника — Sony, був також визнаний безспідставним.

Таким чином, судом було визнано, що у випадку з відеомагнітофоном Sony "Betamax" порушення авторського права немає.

Аргументація цього рішення була основоположною під час винесення рішень у справах, пов'язаних з файлообмінними мережами, і mimoхить діяла як орієнтир, являючи собою логічно струнку систему, яку під час виправдання своїх дій потрібно

було брати до уваги, як одній, так й іншій стороні у справі.

Цікаво те, що відповідно до постулатів, сформульованих у даній справі, суди виходили з того, яка повинна бути дана характеристика тій або іншій пірінгової мережі, даючи до того й централізованим (Napster) і децентралізованим (Grokster) мережам цілком самостійну оцінку.

І це є більш, аніж правильним, виходячи з їхньої технологічної природи.²³

3. Судові рішення стосовно Napster й Grokster

3.1. Рішення у справі Napster

У загальновідомому рішенні у справі Napster²⁴ відносно одноіменної компанії²⁵, винесеним Апеляційним судом 9 округу, мова йшла про Filesharing-мережі, де обмін файлами здійснювався через центральний індекс-сервер.

Про залучення до відповідальності в рамках авторського права безпосередньо самої компанії Napster мова не велася, оскільки вона виступала тільки в якості "центра" для організації процесу обміну, не більше. До того ж сам Napster самостійно не чинив дій, які порушували б авторське право.

Але разом з тим поставало питання про залучення компанії Napster до відповідальності або за принципом contributory infringement або за принципом vicarious liability, у зв'язку зі здійсненням користувачами у створеній Napster мережі дій, які порушували авторське право.

²² Dawson Chemical Co. v. Rohm & Haas Co., 448 U.S. 176, 198 (1980).

²³ Till Kreuzter, Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda — Teil 1, GRUR, 2001 p., стр. 193 — 194.

²⁴ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

²⁵ Засновник компанії Шон Феннінг (Shawn Fanning).



Contributory infringement

Що стосується принципу contributory infringement, то тут необхідно вказати, що під час проведення аналізу щодо цього ще Окружним судом США²⁶ були висловлені значні сумніви стосовно наявності в мережі Napster істотних легальних користувальницьких функцій.

Це також було підкреслено й Апеляційним судом, який дійшов висновку, що аргументація, що лежить в основі даного твердження, вказує на істотний ліміт легальних можливостей використання цієї мережі, і тут зовсім не проглядається комерційний потенціал для майбутніх легальних форм використання. Саме тому мережа Napster не витримує виправдувальний тест, окреслений у рішенні у справі Sony Betamax.^{27,28}

Крім того, було враховано, що Napster за допомогою централізованого індексування даних знав або міг знати про здійснення користувачами файлообмінної мережі дій, що порушують авторське право, але не перешкодив цьому.

У зв'язку із цим, судом був зроблений висновок, що застосування так званої доктрини Sony Betamax відносно функціонування централізованої файлообмінної мережі було б не зовсім правильним.

Було також зазначено, що у випадку з Napster немає місця необ-

хідності створення балансу інтересів²⁹, де з одного боку виступає виробник мультифункціонального продукту, що у суспільній свідомості сприймається винятково для можливостей використання з порушенням авторського права, а з іншого боку виступають власники авторського права, чий права порушуються.

Навпаки, було підкреслено, що Napster, як власник центрального індекс-сервера, володіє фактичною й специфічною інформацією про неправомірні дії користувачів, але ніяких заходів щодо запобігання цьому не вживалось.³⁰

Тому, у зв'язку з фактичним володінням інформацією про порушення авторського права, тест, використаний у справі Sony Betamax, був неприйнятним із самого початку.

Однак, тут треба відзначити, що така диференціація, яка, що цікаво, не знаходить певної підтримки й у тому вигляді, як вона була сформульована в рішенні у справі Sony Betamax, не залишилася не розкритикованою.³¹

Таким чином, на підставі наявності в Napster елемента позитивної поінформованості був знайдений шлях для "обходу" доктрини Sony Betamax, після чого суду залишалося лише перевірити наявність співучасті в порушенні авторських прав з боку компанії Napster (material contribution), що більш-менш гладко

²⁶ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F. Supp. 2d 896, 916ff. (N.D.Cal. 2000).

²⁷ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

²⁸ Як вказувалося вище, під час розгляду висновків у справі Sony Betamax, відповідальність виробника за принципом contributory infringement буде виключена тільки, якщо вироблений ним пристрій у широкому розумінні може бути використаний у легальних цілях або з метою здійснення дій, що не порушують авторське право.

²⁹ Нагадаємо, що створення такого балансу інтересів було розпочато у справі Sony Betamax.

³⁰ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

³¹ Spindler, Leistner, Die Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet — Neue Entwicklungen in Deutschland und USA, GRURInt, 2005 p., стор. 777.



пройшло шляхом застосування класичної формули "but for"^{32, 33}

Саме на базі цієї класичної формули компанія Napster і була притягнута до відповідальності за принципом contributory infringement.

Vicarious liability

Що стосується залучення Napster до відповідальності за принципом vicarious liability, на предмет чого був проведений аналіз ще окружним судом, то Апеляційний суд чітко висловив свою згоду з такою можливістю.³⁴

Ні для кого не було таємницею, що прибутки Napster від банерної реклами й тому подібних речей прямо залежать від кількості зареєстрованих користувачів, на зріст якої може вплинути збільшення загальної привабливості пропозиції за допомогою включення значної кількості матеріалу (музичних та інших файлів).

З огляду на те, що можливість контролю Filesharing-мережі була підтверджена в судовому процесі, і архітектура мережі із центральним індекс-сервером дозволяла Napster ідентифікувати матеріал, що порушує авторське право, а також блокувати його, і, якщо виникне потреба, перекривати доступ тим окремим користувачам, які такий матеріал пропонували до обміну, все це повинно було використовуватися компанією Napster у повному обсязі.

А оскільки такі дії компанією Napster не здійснювалися, і в такій пасивній поведінці чітко простежувався фінансовий інтерес, вона була притягнута ще й до відповідальності за принципом vicarious liability.

*Таким чином, компанія Napster була притягнута до відповідальності й за принципом contributory infringement, і за принципом vicarious liability.*³⁵

3.2. Рішення у справі Grokster

З метою знайти можливість уникнути докорів у тому, що власники файлообмінних мереж, у світлі технологічного прогресу, обізнані щодо специфіки обміну користувачами інформацією, як наслідок цього, усе більше й більше стали поширюватися так звані децентралізовані системи, які не мають у своєму зерні центрального індекс-сервера.³⁶

Повторюючись, скажемо, що такого роду системи створюються шляхом розповсюдження за допомогою банерної реклами безкоштовного програмного забезпечення, що, у свою чергу, дозволяє створювати інфраструктуру винятково серед користувачів, і яке використовується користувачами для обміну інформацією без участі якого-небудь центрального елемента.

Децентралізовані мережі виступили як об'єкт суперечки в справі MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, що побувала у всіх інстанціях — від

³² правило "якби не" (школа не мала б місця, якби із самого початку не було провини відповідача).

³³ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001), Rz. 58.

³⁴ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F. Supp. 2d 896, 916, 921-922 (N.D.Cal. 2000).

³⁵ власне, це рішення змусило компанію Napster реорганізуватися в один з багатьох платних музичних порталів, що існує й зараз. Вартість плати за доступ до бази даних цієї мережі складає близько 16 Євро на місяць, і це надає право "скачати" десь 50 музичних файлів.

див., наприклад: www.napster.de

³⁶ Till Kreutzer, Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda — Teil 1, GRUR, 2001 р., стор. 193 — 194.



окружного суду центрального округу штату Каліфорнія³⁷ до апеляційного суду 9-го округу³⁸ — і остаточне рішення у якій було винесено Верховним судом США 27 червня 2005 р.³⁹

До того ж судами також вирішувалося питання про можливість залучення компанії Grokster до відповідальності з точки зору, як принципу contributory infringement, так і принципу vicarious liability.

Забігаючи вперед, скажемо, що компанія Grokster була визнана в якості правопорушника й за першим, й за другим принципом, причиною чому послужила технологія роботи системи.

Однак, про все по черзі.

Contributory infringement

У рамках розгляду принципу contributory infringement відразу ж було піднято питання про поінформованість Grokster відносно дій, вчинених користувачами купленого у нього програмного забезпечення.

Однак, було зроблено зауваження, що суд ще під час розгляду справи по Napster указав на те, що посилання на тест Sony Betamax для перевірки наявності легальних "здібностей" можливе тільки тоді, якщо власник системи усвідомлено володіє загальною інформацією про дії користувача, що порушує права третіх осіб, у розумінні constructive knowledge.

У результаті застосування цього тесту до децентралізованої файло-

обмінної мережі було видно, що у власника такої мережі немає відомостей про специфічні порушення авторського права через відсутність центрального елемента (центрального індекс-сервера).

Крім того, відповідні специфічні попередження правовласника щодо окремих правопорушних дій третіх осіб з обміну інформацією приходили б на адресу утримувача (власника) мережі завжди занадто пізно, для того, щоб можна було обґрунтувати наявність в Grokster необхідного позитивного елемента поінформованості.

Адже до моменту появи від правовласника відповідної інформації реальні дії з обміну були б уже здійснені, і запобігти їм було б неможливо.

Позитивна поінформованість повинна з'являтися до моменту здійснення відповідних дій, заздалегідь.

Разом із тим, у випадку з Grokster вирішальним було питання про наявність комерційно значимих легальних можливостей використання програмного забезпечення, використовуваного Grokster, що відповідає доктрині Sony Betamax.⁴⁰

Стосовно того, що розглянуте програмне забезпечення не було придатне для легального використання, не мали серйозних сумнівів ні Окружний суд, ані апеляційний суд^{41, 42}.

Але після того, як судом були висловлені подібні сентенції, ком-

³⁷ District Court of Central District of California — MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 259 F.Supp.2d 1029 (C.D.Cal. 2003).

³⁸ Court of Appeals for the 9th Circuit — MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004).

³⁹ http://fairuse.stanford.edu/MGM_v_Grokster.pdf.

⁴⁰ MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004), Rz. 1f; це питання розглядалося з точки зору положень, окреслених під час розгляду справи стосовно Sony Betamax.

⁴¹ MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 259 F.Supp.2d 1029 (C.D.Cal. 2003), 1035.

⁴² MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004), 1161, Rz. 3f.



панія Grokster, у свою чергу, навела як окремі приклади фактичну наявність у необмеженій кількості дій з обміну матеріалами, які не охороняються авторським правом.

Нагадаємо, що відповідно до концепції, виробленої у справі Sony Betamax, досить однієї лише наявної здатності до субстанціонального або комерційно значимого використання.

Дивлячись на співвідношення між цими легальними формами використання й загальним обсягом вчинених дій з обміну інформацією, судом не було можливо дійти остаточного висновку щодо законності існування мережі Grokster, однак, було прийнято, що згідно з тестом Sony Betamax, досить уже наявної можливості легального використання.

До того ж, відповідно до тієї ж виробленої концепції цей тест буде складений й у тому випадку, навіть, якщо є несуттєва, об'єктивна можливість використати розглянутий об'єкт легально.

Тому судом було прийнято докази у відносно того, що мережа Grokster може використовуватися в легальних цілях.

Також було позначено, що загальна поінформованість про здатність робити за допомогою мережі Grokster дії з порушенням прав третіх осіб і відповідна позитивна поінформованість із боку Grokster відносно окремих дій, що порушують права третіх осіб, до моменту продажу програмного забезпечення, відсутня.

У зв'язку із цим, можливість залучення компанії Grokster до відповідальності за принципом contributory infringement була відхилена.

Vicarious liability

Можливість залучення до відповідальності за принципом vicarious liability також була виключена судами.

Через відсутність центрального індекс-сервера із записаними на ньому даними користувача відповідач не мав ні правової, ні фактичної можливості контролювати те, яким чином користувач використовує придбане в нього програмне забезпечення.

Крім того, відповідач, на відміну від компанії Napster, не мав можливості заблокувати користувачеві доступ до файлообмінної мережі.⁴³

Через відсутність вбудованого сервісу, суд визначив явно недостатньою наявність доволі ілюзорної можливості внести дорогі зміни в програмне забезпечення, які забезпечать обмеження наступних порушень прав, для залучення до відповідальності за принципом vicarious liability.

Відповідно, судом було відхилено можливість залучення до відповідальності й за принципом vicarious liability.

Таким чином, компанія Grokster була визнана невинною, як за принципом contributory infringement, так і за принципом vicarious liability.

4. Висновок

Як висновок хотілося б відзначити, що питання про відповідальність за дії, що порушують авторське право і вчиняються за допомогою файлообмінних мереж, ще дуже далеке від свого вирішення, як у США, так й у Європі.

Одним із питань, за винятком того, яке право слід застосовувати у

⁴³ MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004), Rz. 11f.



мережі Інтернет, тут є те, наскільки далеко поширюється така відповідальність і чим вона може бути обмежена.

До того ж вся вузлова проблема полягає в тому, з якого моменту пропозиція технології (програмного забезпечення) до продажу як така, з урахуванням можливих порушень авторського права, вчинених за допомогою такої технології, може бути визнана такою, котра може завдати шкоди інтересам правовласників.

Разом з тим, під час розгляду цієї проблеми ключовим питанням є і те, чи є утримувач пірингової мережі й виробник технології зобов'язаним бути обізнаним про те, що за допомогою його мережі, його технології відбувається порушення авторських прав.

Треба відзначити, що в низці країн Європи судова практика представлена низкою судових актів⁴⁴, за допомогою яких були здійснені спроби піднести своє бачення вирішення проблем, пов'язаних із системами Filesharing, кожне з яких має свій відтінок і сліди впливу національного права.

Але, як ми всі розуміємо, така "різношерстність" концепцій лише підкреслює те, що до однозначної відповіді далеко, причому настіль-

ки, наскільки далека від цього сама техніка.

Не будемо забувати, що "відповіддю на машину може бути тільки сама машина"⁴⁵. ♦

⁴⁴ Наприклад,

Нідерланди: рішення апеляційного суду м. Амстердам у справі KAZAA B.V.v. Buma/Stemra,

див. за адресою: <http://www.steptoel.com/publications/196e.pdf> ;

Німеччина: LG Hamburg, Beschluss vom 26. 3. 2001 — 308 O 98/01, CR 2001,

див. за адресою: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20010238.htm> ,

також: LG Hamburg, Urt. v. 26. 4. 2005 — 312 O 1106/04,

див. за адресою: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20050063.htm>.

⁴⁵ Charles Clark, *The Future of Copyright in a Digital Environment*. Kluwer Law International, 1996 p., стор. 139 — 146.