



## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Володимир Дроб'язко,  
завідувач сектору суміжних прав НДІ  
інтелектуальної власності НАПрН України,  
кандидат філологічних наук

Хоча Договір ВОІВ про авторське право і Договір ВОІВ про виконання фонограм нині містять основні норми, що визначають і регулюють охорону авторського права та суміжних прав у цифровому середовищі, а також є керівництвом і моделлю для національного законодавства, на міжнародному рівні окремі проблеми все ще залишаються невирішеними. Крім того, у сфері авторського права і суміжних прав останнім часом мали місце важливі досягнення, які в довгостроковій перспективі можуть мати вплив на промисловість, і які обговорюються законодавцями, юристами та іншою міжнародною громадськістю. В той час як суди в окремих юрисдикціях мають справу з новими видами порушення прав, пов'язаними з використанням цифрових технологій, у деяких країнах вже обговорюються й приймаються нові закони для забезпечення ефективного захисту і здійснення прав у цифрову еру.

Одночасно індустрія, пов'язана з авторським правом, адаптує свої бізнес-методи і використання технологій до цифрових методів захисту від нових ризиків.

Деякі з найважливіших проблем описані нижче і пов'язані з таким:

- (а) обсяг охорони авторського права в цифровому середовищі;
- (в) відповідальність онлайн-провайдерів послуг;
- (с) права виконавців у цифровому середовищі;
- (д) права організацій цифрового мовлення: веб-мовлення, цифрові кіно- і телебачення в онлайні;
- (е) зв'язування інформації про авторське право в онлайні — глибоке зв'язування і кадрування;
- (f) охорона баз даних;
- (g) файлообмінні системи, такі як Непстер.

Три найважливіші з цих проблем нині обговорюються у ВОІВ з метою можливої розробки нових міжнародних інструментів, а саме: права аудіовізуальних виконавців, права організацій мовлення, і охорона *sui generis* (спеціальним законодавством) баз даних, які не підпадають під охорону авторським правом. Два перші права вже охороняються багатосторонніми договорами, але вимагають актуалізації і вдосконалення; останнє може утворити нову форму міжнародної охорони. Додаткова діяльність в інших галузях також перебуває у стадії обговорення.



## Обсяг охорони авторського права в цифровому середовищі

**1.1. Винятки і обмеження у сфері авторського права.** Система авторського права традиційно підтримує баланс між охороною майнових прав творця і його виключного права на контроль над використанням примірників свого твору і дотримання суспільних інтересів щодо добросовісного доступу і використання таких матеріалів. Закони з авторського права допускають винятки з авторського права для підтримання цього балансу. У США, наприклад, цей баланс підтримується принципом обмежень прав авторів у разі «добросовісного використання», тоді як в інших країнах, таких як Австралія і Великобританія, ця концепція реалізується шляхом введених законом винятків для «добросовісних угод» з переліку порушень авторського права.

Цей баланс розглядається нині стосовно цифрових технологій, напрямів їх зміни і тим, як ми одержуємо доступ і використовуємо інформацію. У фізичному світі ми можемо одержати доступ до захищених авторським правом матеріалів, не порушуючи авторського права, наприклад, беручи книгу з бібліотеки. В он-лайні кожний доступ до таких матеріалів включає акт копіювання, коли простий акт перегляду веб-сайту вимагає, щоб комп'ютер робив тимчасову локальну комп'ютерну копію даних у своїй оперативній пам'яті (RAM). Крім того, все більшою мірою твори авторського права вже не продаються у вигляді книги або відеокасети, як це було раніше, а ліцензуються на певний строк і з певними умовами регулюються контрактом, який

може впливати на застосування винятків і обмежень, традиційні перевірки та баланси системи авторського права, спрямовані на захист прав споживачів і суспільних інтересів.

Ряд питань було порушено відносно винятків і обмежень на права у цифровому середовищі. Чи є існуючі винятки і обмеження, написані мовою, що призначалась для інших обставин, надто широкими або надто вузькими? Деякі винятки, якщо їх буквально застосовувати в цифровому середовищі, можуть ліквідувати великі сектори існуючих ринків. Інші можуть значною мірою відповідати суспільним інтересам, але при цьому містити так багато обмежень, що їх не можна буде застосовувати для мережевих взаємодій. Ці питання повинні досліджуватися у світлі міжнародного стандарту, розробленого для допущення винятків і обмежень певних прав, відомого як «трьохступеневий критерій». Відповідно до цього критерію, як встановлено Бернською конвенцією і Угодою TRIPS, винятки допускаються «у певних особливих випадках», які «не завдають шкоди нормальній експлуатації» твору і «не ущемляють безпідставно законних інтересів [володільця]».

Стосовно обсягу таких виключних прав Інтернет-договори ВОІВ продовжують надавати гнучкість нормам окремих країн щодо визначення винятків і обмежень, які відповідають їх конкретним умовам. Загальний «триступеневий» критерій, застосовний до права на відтворення у Бернській конвенції і до всіх прав Угоди TRIPS, розширений для застосування до всіх прав Бернської конвенції, а також до ДАП (Стаття 10) і ДВФ (Стаття 16). Важлива погоджена заява у ДАП



(відносно Статті 10) і ДВФ (відносно статті 16) пояснює, що цей текст дозволяє країнам розширити склад існуючих винятків і обмежень у цифровому середовищі, або, за необхідності, додати нові. Наприклад, ДАП передбачає:

«Погоджена заява відносно Статті 10: Розуміється, що положення Статті 10 дозволяють Договірним сторонам переносити і належним чином поширювати на цифрове середовище обмеження і винятки у своїх національних законах, які вважаються прийнятними за Бернською конвенцією. Аналогічним чином ці положення повинні розумітись як такі, що дозволяють Договірним сторонам визначати нові винятки і обмеження, придатні в середовищі цифрових комп'ютерних мереж.

Також розуміється, що Стаття 10(2) не обмежує і не розширює сферу обмежень і винятків, допустимих Бернською конвенцією». Як зазначено вище, метою законодавців є досягнення необхідного балансу в законі, що надає сильні та ефективні права, але з розумними обмеженнями і з чіткими винятками. Якщо ці зусилля будуть успішними, результатом стане позитивний імпульс для всіх сторін. Торгівля творами, що охороняються авторським правом, виконаннями, фонограмами та іншими охоронними об'єктами стане основним елементом глобальної електронної комерції, яка збільшуватиметься і процвітатиме із зростанням цінності предметів торгівлі. Якщо можливість правоволодільців продавати і ліцензувати свою власність через Інтернет буде захищена, вони почнуть використовувати цей ринок на повну силу і нададуть найцінніші твори для доступу на дано-

му носієві. Відповідні обмеження і винятки продовжуватимуть захищати суспільні інтереси щодо використання. Результатом стане виграш для споживачів, для правоволодільців, для постачальників послуг і для національної культури і економіки — ідеальна ситуація, в якій виграють усі.

**1.2. Збереження прав авторів в он-лайні.** На практиці увага до обсягу закону про авторське право в он-лайнному контексті була звернена двома важливими судовими справами у США. Вони порушили питання щодо того, до якої міри автори зберігають право на контроль і ліцензування своїх творів, коли ці твори перекомпілюються і повторно поширюються електронним способом у цифровому середовищі. У справі *The New York Times, Co v. Tasini*, Верховний суд США прийняв рішення на користь Американського національного союзу письменників проти різних нових дистриб'юторів, які продавали матеріал незалежних письменників в електронні бази даних, включаючи Lexis/Nexis, без будь-якої додаткової оплати або переговорів про електронні права з авторами. Суд установив, що електронне перевидання творів письменників становить порушення авторського права, і що письменники мають право одержувати роялті за вторинне використання. Такі ж аргументи були підтримані стосовно справи *National Geographic v. Greenberg*, в якій Верховний суд США відхилив подану апеляцію на попереднє рішення Апеляційного суду про те, що відтворення творів незалежних фотографів на CD-ROM у пошуковій колекції старих журнальних видань становить нове використання, за яке



вихідним авторам повинні виплачуватися роялті. Із цих справ стає зрозуміло, принаймні для окремих юрисдикцій, що правова категоризація використання творів авторського права в електронному контексті спрямована на збереження і підтвердження прав творців у цифровому середовищі.

**1.3. Просування програмного забезпечення з відкритим вихідним кодом.** Просування «відкритого вихідного коду» в індустрії програмного забезпечення засноване на доктрині, відмінній від придбання прав інтелектуальної власності на програмне забезпечення, яке традиційно було приватною власністю і охоронялося авторським правом, а в окремих юрисдикціях — патентним законом. Відкритий вихідний код відноситься до розвитку програмного забезпечення, яке є публічно доступним у формі вихідного коду, відповідно до сертифікаційного стандарту, випущеного Ініціативою відкритого вихідного коду (OSI). Програмне забезпечення, хоча зазвичай і захищене авторським правом, розповсюджується без ліцензійних обмежень, що таким чином заохочує користувачів до того, щоб програмне забезпечення вільно використовувалось, модифікувалось, копіювалось і розповсюджувалось за дотримання певних умов, включаючи умову про те, щоб заохочувати розвиток програмного забезпечення на основі співробітництва, усуваючи помилки програмування або збої і сприяючи створенню модифікацій програм.

## 2. Відповідальність провайдерів Інтернет-послуг

Одним із питань, що викликають певну стурбованість у суспільстві

щодо інтелектуальної власності і в Інтернет-співтоваристві, є питання про те, хто повинен нести відповідальність за порушення авторського права, що має місце в онлайні. Це питання впливає із самої природи цифрових мереж. Коли твір передається з однієї точки в іншу, або надається для доступу широкій публіці, різні сторони включені у процес передачі. Серед них організації, що надають Інтернет доступ або он-лайнні послуги (“ISP” або “OSP”). Коли такі провайдери послуг беруть участь у передачі або наданні доступу до матеріалів, наданих іншими сторонами, що порушують авторське право або суміжні права, чи несуть вони відповідальність за порушення прав? Така відповідальність може виникнути в одному з двох випадків: якщо виявлено, що сам провайдер послуг замішаний у недозволенних діях щодо відтворення або сповіщення для загального відома, або якщо він буде визнаний відповідальним за сприяння або за надання можливості вчинення акта порушення прав іншою особою.

Такі питання були порушені відповідно до китайського закону про авторське право, наприклад, у судовій справі *Wang Mrng v. Century Interconnecting Telecom Co, Ltd*, пов'язаній із провайдером послуг, на вебсайті якого без дозволу розміщені твори шести відомих китайських романістів. Відповідач заперечував зазначаючи, що китайський закон про авторське право не відноситься до Інтернету, і тому цифрові твори не можуть порушувати авторське право. Суд висловився на користь позивача, стверджуючи, що жодний похідний твір не був створений виключно завдяки процесу перекладу в цифрову форму, і що



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

китайський закон про авторське право надає автору виключне право на використання твору і одержання від цього прибутку як в он-лайн, так і поза ним. Було встановлено, що ISP міг контролювати розповсюдження творів і у зв'язку з цим був відповідальний за порушення прав.

Питання відповідальності має важливий міжнародний підтекст. Оскільки Інтернет є носієм, що не має кордонів, а його режим — глобальний, важливо, щоб схожі підходи до даного питання були прийняті в усьому світі. Необов'язково, щоб ці підходи були ідентичними: вони можуть відрізнитися залежно від конкретних обставин і правових традицій будь-якої конкретно взятої країни. Та для стійкого розвитку глобальних мереж і електронної комерції вони повинні бути взаємно працездатними. Це питання було предметом розгляду на робочому семінарі ВОІВ у 1999 р., який досліджував національні та регіональні правові межі, системи «повідомлення та зняття» і можливості міжнародної гармонізації. ВОІВ продовжує слідкувати за розвитком цього питання, включаючи судові рішення, події на ринку і нові законодавства.

Під час Дипломатичної конференції з Інтернет-договорів ВОІВ у 1996 р. ця проблема активно обговорювалась. Кінцевим результатом було те, що договори, по суті, є нейтральними відносно даної проблеми, а питання про відповідальність залишається предметом визначення на рівні національних законодавств. Існує, проте, одне посилання на цю проблему в погодженій заяві до ДАП, яка передбачає що: «розуміється, просте надання фізичних засо-

бів, які дозволяють зробити або здійснюють повідомлення, як таке не є повідомленням у розумінні цього Договору або Бернської конвенції». Заява пояснює, що, наприклад, надання проводів, використовуваних для зв'язку, не становить самого акта зв'язку. Та застосування цієї заяви дуже обмежене; вона не охоплює ряду видів діяльності, в яких може бути задіяний провайдер послуг, і вона не пов'язана з концепцією відповідальності за співучасть у порушенні прав іншою особою.

Після 1996 року з'явився ряд законодавчих актів з даного питання. Всі ці законодавчі акти відрізняються стосовно того, чи присвячені вони тільки авторському праву або використовують горизонтальний підхід «тобто правило, що покладає відповідальність на провайдерів послуг незалежно від підстав, за якими матеріал незаконно передавався. Іншими словами, горизонтальний підхід охоплює не тільки порушення авторського права, а й інші закони, такі як закони про наклеп або нецензурні висловлювання. Нині в Німеччині та Швеції діють закони, які вирішують дане питання, використовуючи горизонтальний підхід. Японія також ввела «Закон про відповідальність провайдерів», який встановлює, що провайдер несе відповідальність тільки в тому разі, якщо існує технічна можливість застерегти передачу матеріалу, що порушує право; і провайдер знає про існування такого матеріалу і: знає, що він є порушенням прав або мав можливість знати, що він порушує права (Ст. 3(1)). Особа, чії права були порушені, може просити розкрити інформацію про особу, яка передає цей матеріал, якщо така інформація необхідна для подання судового по-





зову або з інших законних підстав (ст. 4(1)).

Європейське Співтовариство прийняло Директиву про електронну комерцію з положеннями, які сприятимуть гармонізації підходів до відповідальності в державах-членах, знову ж таки, використовуючи горизонтальний підхід. Деякі коментатори доводили, що існують протиріччя між Директивою ЄС про авторське право і Директивою ЄС про електронну комерцію щодо питання про відповідальність провайдерів послуг. Іншими країнами, включаючи Угорщину, Ірландію, Сінгапур і США, був прийнятий альтернативний підхід, а саме, введення спеціальних законів у галузі авторського права для визначення відповідальності провайдерів послуг в он-лайн. У США Конгрес ввів у дію спеціальне законодавство про авторське право як частину Акта про авторське право у сфері цифрових технологій (ДМСА) 1998 р. після того, як протягом попередніх років законодавство встановило різні стандарти в інших галузях права. Як складова частина ДМСА «Акт про обмеження відповідальності за порушення авторських прав в он-лайн» встановлює «безпечні гавані» для уникнення ISP відповідальності за порушення авторського права за певних обставин. ДМСА вводить керівництво відносно порушення авторських прав в он-лайн, хоча й не визначає, коли саме провайдер несе відповідальність за порушення авторського права і до нього, у зв'язку з цим, можуть застосовуватися існуючі принципи закону США про авторське право. Замість цього ДМСА визначає ті категорії діяльності провайдерів, коли провайдери звільняються від відпо-

відальності за шкоду за умови, що провайдер виконує роль тільки «пасивного провідника» інформації, не є виробником інформації і швидко реагує на запит володільця авторського права про зняття або припинення доступу до порушуючого права матеріалу (так звані положення про «повідомлення і зняття»). Для того, щоб претендувати на імунітет, провайдер повинен також впровадити політику, відповідно до якої припиняється надання послуг постійним порушникам прав, а також надати можливість і не перешкоджати встановленню технічних засобів для захисту та ідентифікації творів, захищених авторським правом.

В одній із судових справ США, в якій проходили перевірку ці положення «надійної гавані», *ALS Scan, Inc. v. Remarg Communities, Inc.*, питання полягало в тому, чи несе провайдер відповідальність за надання доступу до блоку новин для «дорослих», які містили несанкціоновані копії фотографій позивача, після того, як він був поінформований, що сайт порушує авторські права. У даній справі провайдер говорив, що він вилучить матеріал тільки тоді, коли будуть ідентифіковані і досить детально перераховані порушуючі права об'єкти, що було важким завданням, враховуючи кількість фотографій на сайті. Суд ухвалив, що позивач виконав вимогу про повідомлення і тому, будучи поінформованим, провайдер не може розраховувати на імунітет, надаваний ДМСА. Відповідно до ДМСА у США була також порушена справа, коли 13 компаній звукозапису звернулись до суду з вимогою на адресу чотирьох провайдерів Інтернет-послуг про блокування доступу до заснованого



в Китаї веб-сайту — *Listen 4ever.com.*, який звинувачувався в порушенні законів США про авторське право. Англомовний сайт пропонував до вільного вивантаження тисячі захищених авторським правом пісень, поки не закrywся після порушення судової справи.

### 3. Права виконавців у цифровому середовищі

Хоча ДВФ і захищає права виконавців, його положення відносяться до аспектів живого виконання, а не до аудіовізуальних виконань. Це відбулось тому, що в різних частинах світу виникли різноманітні системи для захисту аудіовізуальних виконань, деякі з них засновані на юридичних правах, інші на контрактах, і важко досягнути компромісу між цими системами. Хоча деякі виконання охороняються багатьма національними законами, а також Римською конвенцією про охорону виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, жоден багатосторонній договір не охоплює прав виконавців в авторизованих аудіовізуальних фіксаціях їх виконань. Можливе розширення міжнародної охорони виконавців на аудіовізуальні виконання можна розглядати як загальне питання, що не є специфічним для електронної комерції. Разом з тим, воно дуже тісно з нею пов'язано, оскільки аудіовізуальні виконання будуть все більше використовуватись в Інтернеті (кінофільми і музичне відео), наприклад, розширенням доступної смуги пропуску. Більше того, цифрові технології дозволяють недозволені маніпуляції та спотворення зовнішнього вигляду виконавців і голосів (наприклад трансформацію). Тому належне вирішення цієї про-

блеми є важливим компонентом загального роз'яснення прав, чинних в електронній комерції.

У грудні 2000 р. ВОІВ організувала Дипломатичну конференцію з охорони прав аудіовізуальних виконань. Оскільки обсяг даної Конференції включав низку питань стосовно такої охорони, вона стала також важливою спробою встановити відповідні права, пов'язані з конвергенцією цифрового і аудіовізуального середовищ. Результатом Конференції стало загальне взаєморозуміння між урядовими делегаціями, що брали участь, відносно найсуттєвіших положень договору ВОІВ про аудіовізуальні виконання, за винятком питання про міжнародне визнання передання прав відповідно до національних законодавств.

Невирішеним питанням стали наслідки, які могли потягнути за собою міжнародне визнання встановленого законом передання виключних прав. Країни, які підтримали таке визнання, вимагали визначеності та ясності щодо визначення можливості продюсера реалізовувати виключні права авторизації для ефективного показу кінофільмів у глобальному середовищі. Опозиція такому визнанню полягала в основному в стурбованості, що це може вплинути на застосування національних правил з правового регулювання передання або надання прав відносно показу кінофільмів по всьому світу.

Дипломатична конференція рекомендувала Асамблеї держав-членів ВОІВ на її сесії у вересні 2001 р. зібрати Конференцію ще раз з метою остаточного прийняття нового договору. Разом з тим, під час Асамблеї держави-члени вирішили, що не-



обхідно продовжити консультації для узгодження невіршених проблем відносно згаданих вище положень. Тому вони вирішили перенести дане питання на сесію Асамблеї ВОІВ 2002 р. Оскільки необхідних контактів не було, на сесії 2002 р. Генеральна Асамблея схвалила пропозицію Генерального директора про те, щоб Міжнародне бюро провело неформальні консультації із зацікавленими сторонами для дослідження можливості скликання «неформальної спеціальної наради» у першій половині 2003 р. «з метою неформального обміну думками відносно невіршених питань і шляхів їх вирішення». Водночас ВОІВ проводить тісний діалог з урядами і неурядовими організаціями для вирішення суттєвих протиріч і знаходження можливості прогресу на переговорах.

#### 4. Права організацій цифрового мовлення

Інтернет пропонує великі можливості для провайдерів і дистриб'юторів об'єктів авторського права із представлення цих матеріалів глобальній аудиторії, включаючи (i) вебмовлення та (ii) цифрове кіно і телебачення в он-лайні.

##### 4.1. Веб-мовлення

Веб-мовлення, також відоме як «стрімінг», це процес цифрової передачі музичних записів, радіо і телевізійних передач через Інтернет. Процес спроектований так, щоб не створювати постійних копій на жорстких дисках комп'ютерів кінцевих користувачів, хоча існує програмне забезпечення, яке дозволяє користувачам конвертувати потік аудіофайлів в інші формати, які можуть пересилатися файлообмінними системами (P2P).

Деякі законодавці відреагували на цей новий метод розповсюдження творів авторського права.

Акт про авторське право у сфері цифрових технологій США (ДМСА), наприклад, вводить примусову ліцензію для організацій веб-мовлення, чії послуги не надаються за запитом, і надає володільцям авторського права виключне право надавати дозвіл на вебмовлення, здійснюване за запитом. Передача «за запитом» є інтерактивною передачею, коли користувач вибирає, яку саме пісню йому прослухати на вебсайті. Крім передач ефірного мовлення, ДМСА адресується до чотирьох категорій вебмовлення: (1) сайти, що надають оригінали програм; (2) сайти, що здійснюють вторинну передачу ефірного мовлення радіо аналога; (3) сайти-агрегатори, що полегшують доступ до комерційних радіостанцій; і (4) розважальні сайти, що надають аудіо і розважальні новини.

Практика ретрансляції передач ефірного мовлення наземних радіостанцій через Інтернет також викликає стурбованість відносно авторського права. У справі *National Football League et al v. iCrave TV.com*, порушеній компаніями кінематографії та мовлення США і Канади, суд прийняв остаточну постанову про заборону канадському вебсайту iCrave TV.com конвертувати захищений авторським правом телевізійний матеріал 17 північноамериканських телевізійних станцій у цифрові веб-передачі і стрімінг їх через Інтернет. Несанкціонована ретрансляція була визнана порушенням виключного права позивача на виконання і відтворення своїх творів у США. Хоча передачі iCrave TV могли бути законними відповідно до





Закону про авторське право Канади, вони не відповідали положенням закону США, і не було можливості застерегти доступ через Інтернет користувачів США до цієї послуги. Після цього iCrave TV відновила свої онлайн-послуги, здійснюючи мовлення програм мережевого і кабельного телебачення на цей раз із використанням систем захисту авторського права для запобігання доступу користувачів із США.

#### 4.2. Цифрові кіно і телебачення

Аудіовізуальній індустрії Інтернет пропонує безпрецедентний канал для глобального поширення творів кіно і телебачення. Разом з тим, до останнього часу аудіовізуальні компанії остерігались повністю переходити у цифрове середовище. Повільне зростання цифрової здатності, яке обмежувало швидкість передачі великих файлів, до останнього часу захищало індустрію від невтримного піратства. Водночас, побоювання кіностудії нині зростають у зв'язку з появою піратських версій більш відомих кінофільмів до їх офіційного випуску. Наприклад, «Зоряні війни, епізод II: Атака клонів» був доступним в он-лайні через службу підкачування файлів Internet Relay Chat за тиждень до своєї офіційної прем'єри. Дослідження показало, що від 400000 до 600000 фільмів щоденно вивантажується через такі мережі обміну файлами і піратські відеосайти за запитом. Зміни у структурі прокату фільмів, такі як покази «день у день», які одночасно випускають фільми в різних регіонах, допомагають стримувати піратство, але не вирішують проблеми. Ще одну стурбованість викликають так звані «аналогові дірки», які відносяться до проблем захисту, що виникають, коли цифрові сигнали пе-

ретворюються в аналогові при вході у телевізійний приймач, у цей момент механізми захисту копій, які були включені до цифрового файлу, стираються. Незахищений аналоговий фільм потім може бути завантажений в Інтернет і поширюватися піратським способом без обмежень. Іншим досягненням, за яким прискіпливо спостерігає кіноіндустрія, є масова поява «любительських фільмів» — цифрових фільмів, які зображають героїв і повторюють сцени фільмів, без дозволу володільця авторських прав, популярним прикладом чого є «Зоряні війни». Одного разу аніматор поширив в он-лайні любительський фільм про супермена, змусивши правоволодільців надіслати листа про призупинення і заборону показу.

Нові досягнення спостерігаються також у галузі цифрового інтерактивного телебачення (ITV), включаючи використання:

- персональних або цифрових відеопрोगравачів (таких, як TiVo, PerlayTV і UltimateTV), які дозволяють глядачам здійснювати цифровий запис шоу відповідно до жанрів або акторів, робити паузи і прокручувати назад живе ТВ;
- відео за вимогою (VOD), що дозволяє глядачам вибирати, яку програму дивитися на умовах оплати за кожний перегляд або за передплатою;
- двосторонні програми, які дозволяють глядачам вступати в інтерактивний контакт з іншими глядачами.

Ці досягнення, разом з тим, стримуються відсутністю нині захисту копій, який убезпечив би власність правоволодільців за умови цифрового мовлення. Однією з таких техно-



логій, запропонованою кіноіндустрією та індустрією побутової електроніки, підтриманою Дискусійною групою щодо захисту мовлення і схваленою Федеральною комісією з комунікацій, є «індикатор передачі» — маркер, введений у передачі цифрового ТБ для контролю того, як споживачі електронних пристроїв можуть переглядати і записувати передачі, та вказівки на ті передачі, які не можна копіювати. Другою ініціативою була розташована в Голлівуді Технічна робоча група захисту копій, утворена для забезпечення захисту цифрового телевізійного і відеорозповсюдження.

Передачі організацій мовлення традиційно охороняються у багатьох країнах відповідно до закону про авторське право, або про суміжні права, і ці права також охороняються як Угодою TRIPS, так і Римською конвенцією. Разом з тим, у даній галузі, як і стосовно прав виконавців, необхідна актуалізація існуючих міжнародних норм. Існуючі договори можуть не давати відповідної гарантії відносно того, що організації мовлення (і провайдери популярних програм, не обов'язково тих, що охороняються авторським правом і суміжними правами, таких як окремі спортивні передачі) зможуть захистити і реалізувати свої роботи та інвестиції в Інтернеті. Новий договір зміг би захистити від цифрового піратства і маніпулювання сигналами мовлення, розвиваючи використання Інтернету як середовища для діяльності у сфері мовлення.

У ВОІВ продовжується дискусія про потенціал договору, пов'язаного з правами організацій мовлення, і пропозиції щодо мови договору вже одержані ВОІВ від Європейського Співтовариства і ряду держав-чле-

нів. Секретаріат ВОІВ підготував технічний документ щодо стану захисту передач, спрямований на те, щоб виділити питання, які вимагають подальшого обговорення Постійним комітетом з авторського права і суміжних прав.

## **5. Зв'язування інформації з авторського права в он-лайні**

**5.1. Відповідальність за зв'язування і глибоке поєднання того, що є вмістом он-лайну.** Програмне забезпечення, покладене в основу дії Інтернету, забезпечує «гіперзв'язок» інформації або «зв'язаних гіперактивних посилань» всередині сайтів або між ними. Таке зв'язування зазвичай має місце, коли творець одного веб-сайта надає посилання на інший веб-сайт, зазвичай зображене кольоровим текстом або іконкою, використовуючи програмне забезпечення, яке дозволяє користувачеві натиснути на посилання і побачити вміст зв'язаного веб-сайта. Даючи можливість користувачам вільно переміщуватись від одного веб-сайта до іншого, така практика також зумовлює питання авторського права. Проста зв'язка від одного веб-сайта до головної сторінки іншого веб-сайта зазвичай не викликає стурбованості, бо таке використання зв'язок може бути прирівнене до використання посилань із посиланнями на інші сайти. Застосовуючи просту зв'язку, користувач всього лише переглядає матеріал іншого зв'язаного сайту і знає, що його джерелом є другий веб-сайт. Цей процес не створює копії зв'язаного твору, крім копії, створюваної в оперативній пам'яті (RAM) комп'ютера. Часто для того, щоб зробити зв'язку із сайтом, не вимагається будь-якого дозволу, або тому, що володілець



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

веб-сайта надав відкриту ліцензію на здійснення зв'язки, вмістивши свій матеріал на вебі, або тому, що таке зв'язування вважається добросовісним використанням.

Разом з тим інша зв'язувальна практика є більш проблематичною. «Глибоке зв'язування» з'єднує користувача із вторинним матеріалом на другому сайті, обминувши основну або титульну сторінку цього сайту, і може призвести до порушення авторського права цього вторинного матеріалу. Подібним чином «впроваджене посилання» створює відсилання до змісту іншого веб-сайта таким чином, що вторинний матеріал подається як належний першому сайту. Такі зв'язки, названі також «встояними» зв'язками, не вимагають виготовлення копії зв'язаного матеріалу, але можуть порушувати права автора на відтворення або надання свого твору публіці.

Використання глибоких посилань для зчитування сторінок із бази даних сайту, що викликає інтерес, у деяких юрисдикціях становить порушення прав стосовно бази даних, яка містить вторинну інформацію. У Європі Директива ЄС про бази даних вимагає від держав-членів захищати володільців баз даних від «повторного і систематичного вилучення і/або повторного використання незначних частин змісту бази даних, що становить дію, яка суперечить нормальному використанню цієї бази даних». Ця Директива була введена для запобігання застосування вебсайтами, що агрегують новини, глибокого зв'язування зі статтями на комерційних газетних сайтах. У справі відповідно до Датського закону про авторське право Датський суд присяжних

видав постанову суду про запобігання надання *Newsbooster.com* послуг, які дозволяли користувачам на платній основі використовувати ключові слова для підказування у веб «ботах» (автоматизованих комп'ютерних програм) для пошуку нових сайтів. Відповідачам було заборонено пропонувати послуги з пошуку на основі глибоких зв'язок, відтворювати і публікувати заголовки із сайтів і з поширюваних електронних сторінок новин з допомогою глибоких зв'язок. У Німеччині Верховний суд Мюнхена прийняв аналогічне рішення щодо справи, порушеної німецькою газетою «Мейнпост» проти пошукової машини Ньюсклаб, яка, як було встановлено, порушувала охорону авторського права бази даних новин Майпоста, здійснюючи пошуки і зв'язки безпосередньо з нею. Разом з тим рішення Окружного суду Гронінгена, Нідерланди (в результаті апеляції) постановило, що колонка з переліком пропонованих робіт газети не становить собою базу даних відповідно до голландського законодавства, і тому не може бути захищена від подання її уривків на веб-сайті з пошуку роботи.

У США, де нині не існує закону про бази даних *sui generis*, володільці авторського права знаходять захист проти глибокого зв'язування, спираючись на закони, що відносяться до авторського права, зловживання, порушення контракту, і положення про незаконне присвоєння із загального права. У справі *EBay Inc. v. Bidder's Edge Inc.* було встановлено, що використання веб-ботів для одержання даних про аукціони становить зловживання. У справі *Ticketmaster Corp. v. Tickets.com Inc.*, он-лайнова служба Майк-



рософту Seattle Sidewalk розмістила глибоку зв'язку з веб-сайтом Тікет-мастера, за допомогою якої користувачі могли придбати квитки, оминувши головну сторінку Тікет-мастера і, отже, рекламу, призначену для відшкодування витрат, і корпоративну інформацію. Проте у цій справі Окружний суд постановив, що глибоке зв'язування не є ні введенням в оману, ні недобросовісною конкуренцією, ні порушенням авторського права, оскільки веб-адреса або універсальний визначач ресурсу (URL) як такий не є охоронним матеріалом. Питання про глибоке зв'язування порушувалось також у справі США *Kelly V. Arriba Sotf Corporation*, що включає «візуальну пошукову машину», яка здійснювала пошук на веб-сайтах для відтворення мініатюрних «з нігтик» зображень із вмонтованими зв'язками до оригінальних фотографій, які з'являлися в повну величину у вікні сайту відповідача, коли користувачі натискали на мініатюрну фотографію. Один з фотографів, чий твір був включений до складу зображень без дозволу, звинуватив пошукову компанію у порушенні авторських прав. Хоча Апеляційний суд у даних обставинах визнав, що копіювання мініатюрних зображень є добросовісним використанням, він одночасно встановив, що використання вмонтованих зв'язок для надання повномасштабних фотографій дійсно порушує авторське право фотографа, порушуючи його право на доведення до загального відома і відволікаючи користувачів від його сайту. В іншій справі, порушеній у рішенні про відповідність з DMCA, *Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes*, суд прийняв остаточне рішення про заборону позивачеві

організації зв'язування із сайтами, які забезпечували вивантаження програми обходу авторського права DeCSS, встановивши, що така програма є еквівалентною торгівлі обхідними пристроями, що суперечить DMCA.

**5.2. Відповідальність за кодування вмісту в он-лайн.** Пов'язане з цим питання виникає в результаті практики використання програмного забезпечення браузера для «кадрування» вмісту другого он-лайнного джерела. Юридична складність виникає у зв'язку з тим, що користувач бачить вміст вихідного веб-сайта, який може охоронятися авторським правом, складений іншим сайтом, з іншим URL і, можливо, з іншими логотипами і рекламою. Така практика може становити порушення авторського права в деяких юрисдикціях, оскільки копія матеріалу створюється в комп'ютерній пам'яті. В Німеччині, наприклад, кадрування розглядається як порушення права на перетворення, передбачене Статтями 62.1 і 39 Акта Німеччини про авторське право. У справі *Roche Lexicon* суд Гамбурга вирішив, що RAM копії, створювані у процесі кадрування становлять відтворення твору, на яке у праволодільця повинен бути одержаний дозвіл. Зрозуміло, що право, шляхом законодавчих і юридичних нововведень, і далі реагуватиме на проблеми, що виникають у зв'язку з новою практикою з'єднання інформації та користувачів з матеріалами в он-лайн. Оскільки використання Інтернету не має кордонів, було б бажаним, щоб такі реакції були сумісними, і дозволяли б користувачам і володільцям веб-сайтів з певністю використовувати веб з он-лайнною інформацією.



## 6. Охорона баз даних

Як зазначено вище, економічна цінність і значення баз даних як сховищ цифрової інформації швидко зростає в цифровому середовищі. Існують заклики до розширення обсягу існуючої міжнародної охорони баз даних. Бази даних, які є оригінальними за відбором і організацією всього, що є їхнім вмістом, вже охороняються відповідно до авторського права. Та авторське право не охороняє бази даних, які не є оригінальними, такі як база даних, що містить величезну кількість пов'язаних фактів, і тому не є селективною, і організована в нетворчому комерційному або алфавітному порядку.

Крім того, навіть ті бази даних, які підпадають під охорону авторським правом, можуть одержати дуже обмежений обсяг охорони, дозволяючи конкурентам відбирати і представляти на ринку суттєві частини інформації, яку вони містять. Такі бази даних часто є результатом значних зусиль та інвестицій своїх творців, і для цих інвестицій становить загрозу простота і дешевизна копіювання БД за допомогою нинішніх технологій. У відповідь на цю проблему Європейське Співтовариство прийняло «Директиву ЄС про охорону баз даних», що приписує державам-членам ввести окрему *sui generis* форму охорони баз даних. При цьому виникла стурбованість відносно того, що, якщо її детально не збалансувати, нова форма охорони може призвести до монопольного положення провайдерів інформації, або ж завдати шкоди науковому, дослідницькому і освітньому секторам.

Питання охорони баз даних розглядається ВОІВ як один з аспектів програми дій ВОІВ у цифрову еру,

пов'язаний із принципами охорони неоригінальних баз даних, а також форми, яку така охорона повинна собою представляти. Уряди багатьох країн зазначали, що ця проблема вимагає подальшого аналізу. ВОІВ доручила провести п'ять досліджень щодо економічного впливу охорони неоригінальних баз даних в країнах, що розвиваються, і країнах перехідного періоду, і нині ці дослідження вже закінчені. Ці дослідження були розповсюджені у зв'язку із сесією Постійного комітету у травні 2002 р., який дав доручення про проведення подальших досліджень, одночасно залишаючи дане питання в порядку денному Постійного комітету прав (SCCR).

## 7. Файлообмінні системи — Napster

Музична індустрія першою в системі інтелектуальної власності зіткнулась безпосередньо з проблемами, що виникли в галузі авторського права в результаті розвитку інформаційних технологій. Головним чином це пов'язано з тим, що музика ідеально підходить для розповсюдження через Інтернет. Доходи від цифрової музики досягнули \$ 2,1 млрд до 2007 р. і становили 17% торгівлі об'єктами музики. Створення програм стиснення, таких як MP3 (mpeg 3) дозволило переводити в цифрову форму і вільно завантажувати і розвантажувати їх із веба або сайтів протоколу передачі файлів (FTP). У справі, пов'язаній з MP3. Com. он-лайнної музичної служби, *UMG Recordings, Inc. v. MP3 com, Inc.*, Суд установив, що MP3. Com несе відповідальність за порушення авторського права, сприяючи піратству цифрової музики, надаючи свою базу даних з





80 тис. музичних записів, майже на всі з яких немає дозволу.

Музичне піратство, між тим, досягло небаченого рівня через появу файлообмінних систем (P2P), які сприяють обміну музичними і відеофайлами між користувачами. Першою файлообмінною системою була система Napster, описана нижче, проте потім уже з'явилися численні служби P2P, включаючи Aimster, KaZaA і Grokster (що використовують мережу Fast Transk), і Morpheus (що використовує мережу Gnutella). За поточною оцінкою 99% всіх файлів, передаваних через такі P2P системи, не мають дозволу авторів. Це має особливе значення у світлі того, що, за оцінками, 5,16 млрд аудіофайлів без дозволу використовувалися в 2001 р. у мережах P2P, і їх кількість зросла до 7,44 млрд файлів у 2005 р.

Найбільш відомою файлообмінною службою є Napster, яка використовує централізований сервер, що виконує роль пошукової машини для допомоги користувачам у вивантаженні музики з комп'ютерів інших передплатників Napster. У період свого розвитку, у лютому 2000 р. Napster нараховувала 1,57 млн. одночасних передплатників. Вивантаження музики користувачами Napster, як було встановлено щодо справи *AGM Records, Inc. v. Napster, Inc.*, є прямим порушенням авторського права компаній звукозапису. Суд визначив, що, навіть із врахуванням того, що Napster не брала плати за свої послуги, і користувачі вивантажували музику для свого особистого використання, вивантаження не було «добросовісним використанням» відповідно до Акта США про авторське право (§ 107). Було встановлено, що «повторне і

вибіркове копіювання захищених авторським правом творів, навіть якщо копії не призначені до продажу, може становити комерційне використання». Було встановлено, що копії робилися для того, щоб уникнути покупок. Ця практика згадувалася індустрією звукозапису як фактор, що став причиною 15% падіння продажу музики, що відбулось останніми роками. Крім встановлення відповідальності користувачів Napster у прямому порушенні авторського права, Суд установив, що сама Napster замішана у сприяттні порушенню прав, на підставі дійсної та ймовірної поінформованості про діяльність, що порушує права, і здійснюваних іншими особами порушеннях авторського права, бо вона мала прямий фінансовий інтерес щодо залучення користувачів до своїх послуг як користувачів. До червня 2001 р. кількість користувачів Napster впала до 120 тис.

Разом з тим, у той час як юридичні дії значно обмежили діяльність Napster щодо представлення без дозволу в он-лайновий доступ охоронюваної авторським правом музики, важче стало регулювати інші системи P2P з іншою мережевою архітекстурою, яким непотрібен був централізований сервер для проведення пошуків і вивантаження, оскільки кожний комп'ютер у користуванні міг виконувати роль пошукової машини. Говорять, що такі системи, включаючи Gnutella, AudioGalaxy, KaZaA, MusicCity, Morpheus і Grokster, нині приваблюють близько 11,3 мільйона користувачів тільки Західної Європи.

Такі системи P2P є мішенями антипіратських кампаній, включаючи юридичні дії, ініційовані Асоціацією звукозаписувальної індустрії



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Америку (RIAA) і Австралійською національною асоціацією видавців музики проти Audiogalaxy, в результаті чого система P2P зняла можливість вивантаження для більшості музичних файлів.

В Японії за позовом, поданим 19 японськими компаніями звукозапису, Токійський окружний суд виніс тимчасову постанову суду проти японської ММО, для заборони на підтримку служби P2P під назвою File Rogue. У Республіці Корея за позовом, поданим Асоціацією індустрії звукозапису Кореї, Окружний суд Сангнама закрити Soribaba, найпопулярнішу у США мережу P2P. Аналогічний судовий процес був порушений у США Асоціацією кінематографії Америки проти операторів інших мереж P2P, включаючи KaZaA, MusicCity і Grokster, за порушення авторського права в кінофільмах і звукозапису. Проте важливо, що в Нідерландах Амстердамський суд виступав на підтримку KaZaA проти Vuma Stemra — Голландської організації прав на музику. Суд постановив, що KaZaA не несе відповідальності за зловживання окремих осіб її програмним забезпеченням із обміну файлами. Альтернативний підхід, застосовний індустрією в галузі авторського права, полягає в переслідуванні окремих торгівців файлами через установи освіти або корпорації, на які припадає переважна більшість піратства, хоча велика кількість користувачів та питання конфіденційності й обмежують дієвість такого підходу. В одній із таких справ, Інтергрейтед Інформешн Системс досягла угоди з RIAA на \$ 1 млн після доведення нелегального вивантаження і обміну охоронюваними авторським правом файлами MP3 через корпоративну

мережу. В іншій справі RIAA вжила заходів для того, щоб примусити провайдера онлайнних послуг відкрити ім'я споживача, звинуваченого в крупномасштабному нелегальному обміні файлами. Як згадувалось вище, деякі американські компанії звукозапису надають перевагу порушенню судових позовів безпосередньо проти провайдерів Інтернет-послуг, намагаючись блокувати доступ до офшорних музичних файлів, замість того, щоб намагатися порушити судові справи в іноземних юрисдикціях проти самих володільців сайтів.

Полеміка виникла внаслідок спроб індустрії в галузі авторського права захистити свої права проти піратства шляхом використання цифрових технологій для відслідковування користувачів матеріалів авторського права на предмет потенційного порушення прав. Індустрія кіно впровадила пошукову машину, розроблену для перегляду Веба в пошуку захищених авторським правом кінофільмів у мережах P2P, і потім для направлення користувачам листів про призупинення і припинення через їх провайдерів Інтернет-послуг (ISP). Провайдери, своєю чергою, встановлюють потенційних порушників, проводячи моніторинг користувачів широкої смуги пропуску, які найімовірніше можуть обмінюватись захищеним авторським правом аудіовізуальним матеріалом, бо необхідно мати значну смугу пропуску для підкачування великих файлів кінофільмів. Альтернативною технікою, що застосовується індустрією авторського права, є поширення «онлайнних» файлів з музичними або кінотворами у мережах P2P, які містять тільки обмежені або зменшені ча-



стини творів, розроблені для того, щоб усунути схильність до піратства, роблячи нелегальні служби обміну файлами привабливими для використання.

Конгресмен-демократ Говард Берман подав до законодавчого органу США проект закону, розроблений для надання володільцям авторського права імунітету від відповідальності за будь-яку шкоду, якої вони можуть завдати при «виведенні з ладу, втручанні, блокуванні, відволіканні або будь-якому іншому припиненні» несанкціонованого використання їх творів у публічно доступних файлообмінних мережах. Згідно з американським правом законодавство повинно надавати володільцям авторського права надійну гавань від відповідальності за використання інструментів, включаючи уловлювачі або блокування файлів, для запобігання піратству відносно їх

творів авторського права у мережах P2P, таких як Napster. Разом із тим, ця пропозиція викликала критику як з боку вітчизняних, так і з боку міжнародних кіл. Одна з проблем виникає у зв'язку з тим фактом, що імунітет може відноситись тільки до американського права, але може привести керівників індустрії до відповідальності в інших юрисдикціях за несанкціонований доступ до комп'ютерних систем, або порушення національних законів про конфіденційність. ♦

#### Список використаних джерел:

1. *Интеллектуальная собственность в Интернете : Обзор проблем. — WIPO/INT/02, 2002.*
2. *Договор ВОИС по авторскому праву и Согласованные заявления в отношении Договора ВОИС по авторскому праву. — Женева : ВОИС, 2000.*
3. *Договор ВОИС по исполнению и фонограммам и Согласованные заявления в отношении Договора ВОИС по исполнению и фонограммам. — Женева : ВОИС, 2000.*
4. *Луцкер А. П. Авторское право в цифровых технологиях и СМИ / А. П. Луцкер. — М. : КУДИЦ-ОБРАЗ, 2005.*
5. *Пастухов О. М. Авторське право в Інтернеті / О. М. Пастухов. — К. : Вид-во «Школа», 2004.*