

І. І. ВАЩИНЕЦЬ

*Іван Іванович Ващинець, кандидат
юридичних наук, адвокат, викладач
Київського університету права НАН України*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

У «Зеленому документі» Комісії Європейського Співтовариства зазначається, що цифрова технологія і нові можливості баз даних дозволяють краще захищати твори та інші об'єкти, що охороняються, сприяють становленню систем, прийнятних для суб'єктів права, виробників обладнання, розповсюджувачів творів та інших суб'єктів творів, що охороняються¹. Разом з тим, ні технології ні право самі по собі не здатні запропонувати прийнятних рішень для відповіді викликам інформаційного суспільства. Тут необхідне об'єднання зусиль спеціалістів різних галузей - права, електроніки, технологій, криптографії тощо. Як слушно зауважив відомий дослідник Чарльз Кларк, «відповідь машині знаходиться в самій машині»².

Величезні кошти та зусилля кращих спеціалістів, які були направлені провідними виробниками продукції, що містить об'єкти інтелектуальної власності та, зокрема, авторського права, дали серйозні результати. Сьогодні вже важко скласти список технічних засобів захисту, що застосовуються чи розробляються у сфері охорони авторських прав. Разом з тим, правовий статус і правова охорона таких засобів викликає численні дискусії у спеціалістів авторського права.

Існуючі системи, які мають на меті технічний захист об'єктів авторського права, можна умовно поділити на чотири великі групи. Перша з них спрямована на захист дій, що підпадають під виключне право автора, зокрема друкування, передача широкій публіці, цифрові копії, зміни творів і т.п. її ще називають системою антикопіювання³. Основною функцією даної системи є попереджувати виготовлення як виключно цифрових, так і цифрових і аналогових екземплярів охоронюваних творів. До цього виду можна віднести смарт-карти, які дозволяють зберігати великий обсяг інформації, а також вкладати відомості про попередню оплату за користування відповідним охоронюваним об'єктом.

Для захисту об'єктів авторського права в інформаційних магістралях застосовується цілий ряд технічних засобів, які одержали назву системи обмеженого доступу. Вони створені і впроваджуються для вирішення основної проблеми цифрових мереж - надання надійного доступу до охоронюваної інформації та змісту, забезпечуючи при цьому оплату і охорону авторського права на «заблокований» таким чином твір⁴. Технологій, що вирішують цю проблему, досить багато: кодування, паролі, «секретні блоки», цифрові підписи, цифрові конверти тощо. Функцію контролю за доступом можуть мати також вже загадані нами електронні ключі та смарт-карти.

Цифровий підпис - це особливий спосіб кодування, який застосовують для засвідчення або розпізнавання документа. Він накладається за допомогою особистого ключа, який використовується для шифрування інформації та доступний тільки підписувачу (відправнику інформації) і перевіряється за допомогою відкритого ключа. За допомогою відкритого ключа уповноважені особи можуть розшифрувати отриманий шифротекст. Відкритий ключ отримується після оплати або виконання інших умов використання творів.

Цифрові конверти (контейнер) - це тип шифрування, за допомогою якого твір «вкладається» у цифровий конверт, що містить інформацію, яка відноситься до твору і умов його використання. Лише після задоволення певних умов (оплата збору, використання пароля тощо) конверт відкривається і користувач отримує доступ до твору.

Інструменти маркування і нанесення міток за своєю технологічною суттю є своєрідними видимими або невидимими засобами включення інформації про твір, чи то назви твору, чи зазначення автора або власника авторського права чи умов використання⁵. До даного виду технічних засобів відносять бандеролі, голограми, код CID, нанесення спеціальних прихованих знаків та цифрових міток.

Бандерольна система - найбільш розповсюджений і простий метод захисту. Він полягає у вкладенні носіїв у спеціальну обгортку або упаковку, що містить важливу інформацію, інколи закодовану, що визначає предмети, вироблені і розповсюджені з дотриманням авторських прав.

Часто на легально виготовлені примірники творів наносять приховані знаки чи мітки, що дозволяють непомітно вписати цифровий код у твір. Зазвичай це маркування невидиме і нечутне. Невидимий напис робиться за допомогою техніки стеганографії шляхом переробок «непотрібних» бітів якого-небудь образу або звуку⁶. Такий шифр може бути вилучений і розшифрований за допомогою відповідного програмного забезпечення. Прихований запис не взаємодіє зі звуком чи зображенням, і разом з тим, може бути помічений у випадку спеціального пошуку. Маркування, як правило, не стирається і повинно виявлятися навіть після різноманітних маніпуляцій з твором (компресія, декомпресія, кодування, спотворення тощо).

Нарешті, ще одним технічним засобом захисту авторських прав є електронні системи управління. Вони забезпечують управління правами по електронним мережам, надаючи можливість отримувати дозволи на використання творів в режимі онлайн і контролювати таке використання. Ці пристрої поєднують договірний і технологічний захист.

Виробники продуктів інтелектуальної власності чітко уявляють собі масштаби проблеми і необхідність об'єднання зусиль для її вирішення. Проте створення засобів технічного захисту та їх все більш широке застосування на основі комерційних ліцензійних угод повинні підкріплюватися суворими заходами правової підтримки⁷. Визначення юридичного статусу технічних засобів захисту авторського права та пов'язані з цим правові аспекти охорони цих засобів створюють сьогодні серйозні проблеми для спеціалістів у сфері авторського права та є предметом запеклих дискусій серед них.

Численні суперечки точаться навколо багатьох питань, які виникають при застосуванні технічних засобів захисту авторського права, - починаючи від визначення їх статусу до можливості їх захисту взагалі інструментами авторського права.

Особливе занепокоєння у широкого кола науковців і практиків викликає встановлення відповідальності за обхід технічних засобів захисту авторського права та за виготовлення, ввезення і розповсюдження пристроїв для такого обходу як за порушення авторських прав. Адже, за нинішніх умов намагання зробити копію захищеного технічними засобами твору в цифровій формі може кваліфікуватися як два правопорушення: перше - порушення власне авторського права на твір, друге - обхід технічних засобів. При цьому, навіть при наявності в особи права на таке копіювання обхід технічних засобів все одно такі її дії є порушенням авторського права, що є очевидним абсурдом. Однак, якщо забороняється сам факт обходу, незалежно від того, чи є пізніші дії законними, чи ні, виникає ситуація, коли охороняються по суті самі технічні засоби, що таким чином дистанціюються від твору та авторського права, яке його охороняє. Як пише І.Женро, «хоча до цього часу невідомо, які дії охоплюються правом на відтворення в контексті авторського права, для відстеження цих дій конструюються системи, нехарактерні для традиційного авторського права»⁸.

Незважаючи на численні суперечки, які викликає застосування технічних засобів захисту авторського права та охорона цих засобів інструментами авторського права, основні положення про них включені до Договору ВОІВ про авторське право, актів комунітарного законодавства ЄС, актів національних законодавств переважної більшості держав світу. Тому очевидно, що як на міжнародному, так і на національному рівні головні питання щодо правового статусу та охорони технічних засобів захисту принципово вирішені.

Чинний Закон України «Про авторське право та суміжні права»⁹ (надалі - Закон) визначає технічні засоби захисту як технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Отже, технічні засоби захисту за наведеним визначенням умовно можна розділити на дві категорії - призначені для технологічної перешкоди при сприйнятті та копіюванні захищених (закодованих) записів у об'єктах авторського права, а також призначені для контролю доступу до використання об'єктів авторського права.

Відповідно до пункту «е» частини першої статті 50 Закону будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу є порушеннями авторського права. Такі дії є підставами для вжиття особою, що має авторське право, заходів щодо судового захисту своїх прав. Закон передбачає можливість постановлення рішення судом про вилучення чи конфіскацію засобів обходу технічних засобів захисту, а також матеріалів і обладнання, що використовувалися для виготовлення таких засобів обходу.

Наведені норми включені до Закону на виконання положень Договору ВОЮ про авторське право, статті 11 та 18 якого зобов'язують держав-учасниць цього Договору передбачити відповідну правову охорону та ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів, які вживаються авторами у зв'язку із застосуванням їх прав згідно з цим Договором або Бернською конвенцією і обмежують дії, які не дозволені авторами або не допускаються законом по відношенню до їх творів.

Таким чином, в Україні «будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права» визнаються порушенням авторського права і тягнуть за собою усі несприятливі наслідки, які передбачені чинним законодавством про авторське право. Чинне законодавство не містить визначення «обходу технічних засобів захисту». Пункт «е» частини першої статті 50 Закону лише вказує, що діями «для свідомого обходу» є в тому числі й виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування заходів для такого обходу. Як бачимо, коло порушень авторського права досліджуваною нормою окреслено таким чином, що до нього включено практично усі дії, які мають на меті обхід технічних засобів захисту авторського права.

На думку деяких іноземних спеціалістів обхід технічних засобів захисту означав нейтралізацію технічних засобів захисту за допомогою пристроїв, виробів, компонентів чи шляхом надання послуг. Фактично обхід - це зняття блокування, вбудованого особою, якій належить авторське право¹⁰.

Зазначене розуміння обходу є, на нашу думку, правильним. Разом з тим не слід змішувати дії по обходу технічних засобів захисту та дії щодо виготовлення і розповсюдження засобів для такого обходу, як це зроблено у нормі вітчизняного Закону. До кожної з цих дій має застосовуватися окремий підхід у визначенні її неправомірності та встановленні відповідальності.

Параграфом 2 статті 6 Директиви ЄС №2001/29/ЄС від 22.05.2001 р. про уніфікацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві передбачено встановлення державами-членами ЄС ефективної юридичної охорони проти виготовлення, ввозу розповсюдження, продажу, прокату, реклами з метою продажу чи прокату або володіння з комерційною метою обладнанням, продуктами чи їх складовими або надання послуг, які є предметом підтримки, продажу чи реклами з метою обходу ефективних технічних засобів тощо. Разом з тим, параграф 1 цієї ж статті передбачає встановлення державами ЄС юридичної охорони проти обходу будь-якого ефективного технічного засобу, який особа вчиняє свідомо або у випадку наявності причин вважати, що вона переслідує таку мету.

Держави ЄС сприйняли зазначені положення Директиви 2001/29/ЄС досить буквально. Наприклад, параграф перший статті 95а Закону ФРН про авторське право і суміжні права забороняє обхід ефективних засобів технічного захисту, а параграф третій тієї ж статті надає

правовий захист від пристроїв та послуг, перерахованих у статті 6 (2) Директиви¹¹.

Як бачимо, європейські законодавці чітко відділяють дії по обходу технічних засобів від виготовлення та розповсюдження пристроїв для здійснення таких дій.

Якщо звернутися до авторського законодавства США, то і тут ми також побачимо розмежування досліджуваних понять. Зокрема, Закон США про авторське право у цифрове тисячоліття (Digital Millennium Copyright Act) чітко розділяє дії по обходу технічних засобів та виготовлення і розповсюдження засобів чи послуг, що застосовуються для обходу технічних засобів захисту авторських прав. Таке розмежування стає зрозумілим, коли поглянути на юридичні наслідки дій по обходу та виготовленню і продажу пристроїв для обходу, які досить суттєво різняться. Наприклад, відповідно до авторського законодавства США, одного з найбільш жорстких авторських законодавств у світі, забороняються дії по обходу лише тих технічних засобів захисту, які застерігають недозволений доступ до творів. Самі дії по обходу щодо захисту від копіювання не забороняються. Щодо виробництва, продажу чи ввозу технологій та послуг, призначених для обходу, то вони заборонені як щодо технічних засобів, які застерігають несанкціонований доступ, так і щодо тих, які застерігають несанкціоноване копіювання¹².

Отже, США та Європейський Союз розмежовують у своїх законодавствах поняття «обходу технічних засобів захисту» та «виготовлення і розповсюдження пристроїв, спрямованих на обхід технічних засобів захисту». Таке розмежування пов'язане з тими численними проблемами, які до цих пір не вирішені авторським законодавством у відношенні засобів технічного захисту. Однією з найбільш серйозних з їх числа є проблема дотримання авторами та іншими особами, які мають авторське право, передбачених законодавством виключень та обмежень авторського права у цифровому середовищі. Чинний Закон при встановленні охорони для технічних засобів захисту авторського права нічого не згадує про наявні обмеження і виключення з авторського права - він забороняє обхід технічних засобів і все. Однак особа, яка здійснює обхід, може мати право на це: наприклад, у разі відтворення примірника твору для навчання чи у особистих цілях. Проте, виходячи з аналізу норм чинного Закону, це не є підставою для звільнення від відповідальності. Така ситуація не може вважатися справедливою. Більше того, це є порушенням одного з принципів авторського права - принципу балансу інтересів між авторами й іншими особами, які мають авторське право, та користувачами творів.

Національні законодавства країн Західної Європи, де до цієї проблеми прикута увага вже тривалий час, більш обережно підходять до збереження виключень і обмежень авторського права за умов розвитку цифрових технологій. Найбільш вдалими на сьогодні, на наш погляд, є рішення зазначеної проблеми, запропоноване німецьким законодавством, яке знайшло засоби забезпечити інтереси користувачів у цифровому середовищі. По-перше, за німецьким законом про авторське право ні дії по обходу, ні дії по виготовленню і розповсюдженню пристроїв по обходу не є злочином, коли вони вчинені виключно для особистого користування. Хоча у випадку заподіяння прав власнику шкоди такими діями, вони можуть стати підставою для пред'явлення позову користувачеві на підставі норм цивільного законодавства. По-друге, прав власник, який застосовує засоби технічного захисту, повинен (за деякими виключеннями) забезпечити користувачів необхідними засобами, щоб вони могли використовувати твір так, як це передбачено у відповідних нормах. Суб'єкт права, який не виконує дану вимогу, може переслідуватися в суді і понести покарання¹³.

Насторожує також і судова практика розвинених держав щодо технічних засобів захисту авторського права, зокрема американське прецедентне право. Деякі прецеденти (наприклад, справа *US v. Sklyarov*¹⁴) вказують на те, що американське право суворо охороняє технічні засоби захисту, чим створює серйозні перешкоди для реалізації користувачами своїх прав в рамках виключень і обмежень авторського права, наданих їм законодавством, або, як це називається в американському праві, в рамках добросовісного використання. Американський Закон про авторське право у цифрове тисячоліття реально загрожує створенням права доступу прав власників до твору, на шкоду інтересам користувачів об'єктів авторського права.

Користувачі не забезпечені від зловживання правами особами, які мають авторське право, також і в ЄС. Деякі дослідники бачать вирішення протиріччя між технічними засобами захисту авторського права та виключеннями і обмеженнями з нього в діяльності правозастосовчих органів, рішення яких будуть ґрунтуватися на загальних нормах законодавства про права людини. В якості прикладу називається рішення суду першої інстанції Парижа, прийняте у 1999 р. у справі Фабріс проти каналу «Франс 2», в якій правонаступник художника Утрілло пред'явив позов проти каналу «Франс 2», що у своїй телевізійній програмі показав картини цього художника з метою дати огляд виставки його творів, але при цьому порушив виключне право правонаступника автора. І хоча французьке законодавство не передбачає право на цитування у такому випадку суд віддав пріоритет праву публіки на інформацію згідно статті 10 Європейської конвенції з прав людини. Описане вирішення проблеми не є переконливим навіть для держав-членів Європейського Союзу. Достатньо зауважити, що процитоване рішення було скасоване у вищій інстанції.

В Україні ситуація з суперечностями між винятками і обмеженнями авторського права та їх реалізацією в умовах застосування правовласниками технологічного захисту своїх творів викликає ще більше занепокоєння. Враховуючи тривале сприйняття вітчизняними правозастосовчими органами законодавства виключно з позитивістських традицій, можна з великою долею вірогідності сказати, що у випадку обходу технічних засобів захисту для отримання доступу до твору, наприклад, з навчальною метою, такі дії будуть розглядатися правозастосовними органами як порушення авторського права з усіма передбаченими чинним законодавством наслідками. Тому, вважаємо, що чинний Закон потребує певної деталізації з метою збереження балансу інтересів правовласників і користувачів об'єктів авторського права.

Насамперед, необхідно розділити дії щодо обходу технічних засобів захисту авторського права та виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів такого обходу. Таке розмежування є логічним, воно дозволить установити одні юридичні наслідки для дій по обходу засобів захисту та інші - для випадків виготовлення і розповсюдження обладнання, за допомогою якого здійснюється обхід. Крім того, воно є виправданим з точки зору шкоди, яку завдають ці дії суб'єктам авторського права: обхід технічних засобів захисту та отримання доступу до твору завжди є більш шкодливим для правовласника, ніж, наприклад, виготовлення засобів для такого обходу, які створюють лише потенційну можливість порушення авторських прав.

Розмежовуючи зазначені дії, слід відразу визначити ті з технічних засобів захисту авторського права, які користуються охороною і обхід яких буде визнаватися порушенням авторського права. Адже очевидно, що обхід технічних засобів захисту твору, який належить до суспільного надбання, не є порушенням авторського права, і до особи, яка вчинила такий обхід, не можна застосовувати передбачені законодавством санкції.

Уявляється, що застосування технічних засобів захисту авторського права буде правомірним у випадках, коли особа, яка має авторське право, уповноважена вживати відповідні заходи охорони, а також у випадках, коли застосування таких заходів охорони впливає з умов договору (договорів) між правовласником та користувачами. У першому випадку будь-який обхід технічних засобів захисту є порушенням авторських прав з усіма наслідками, які передбачені законодавством. Інакша ситуація у другому випадку.

Обхід технічних засобів захисту, застосовуваних згідно умов договору між суб'єктом права і користувачем, слід розглядати за точки зору порушення чинного законодавства і з точки зору порушення умов договору. Порушення законодавства завжди буде порушенням і умов договору, проте порушення умов договору не завжди є порушенням чинного законодавства. Тому за обставин, коли правопорушник здійснює обхід технічних засобів на порушення умов договору до нього повинні застосовуватися лише заходи цивільної відповідальності, передбачені в укладеному договорі.

Цивільно-правова відповідальність за виготовлення, розповсюдження та ввезення з метою розповсюдження засобів (пристроїв, обладнання) для обходу має будуватися дещо інакше, ніж відповідальність за обхід технічних засобів захисту авторського права.

Необхідно, передусім, визначити предмет порушення - вчинення перерахованих дій щодо яких саме технічних засобів є підставою для притягнення до відповідальності за порушення авторського права. З технологічної точки зору, досить широке коло пристроїв, обладнання, комп'ютерних програм можна використати для обходу технічних засобів захисту авторських прав, хоча їхні розробники могли навіть не припускати можливості використання своїх продуктів у такій якості. Вище ми вже окреслили основні підходи законодавств США та ЄС до питання визначення кола пристроїв по обходу, заборонених до виготовлення та розповсюдження. Для України найбільш логічним було б сприйняти підхід Європейського Союзу з цього питання. Параграф 2 статті 6 Директиви 2001/29/ЄС визначає три наступні ознаки, за наявності принаймні однієї з яких, продукти, прилади чи їх складові, а також послуги забороняються до виготовлення, ввезення, розповсюдження, продажу, прокату, реклами з метою продажу чи прокату, а також володіння з комерційною метою як такі, що створюють загрозу порушення авторських прав:

1. Зазначені продукти, прилади чи їх складові є предметом просування на ринок, реклами або введення в обіг з метою обходу технічних засобів захисту.

2. Зазначені продукти, прилади чи їх складові мають комерційну мету чи інше комерційне використання, обмежене обходом технічних засобів захисту.

3. Зазначені продукти, прилади чи їх складові в основному задумані, вироблені, пристосовані чи створені для того, щоб дозволити або полегшити обхід захисту будь-яких ефективних технічних засобів.

Таким чином, у вітчизняному Законі необхідно установити заборону виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження засобів, в тому числі пристроїв, обладнання та їх складових, головним або одним головних призначень яких є обхід технічних засобів захисту авторського права або полегшення такого обходу. Також слід заборонити рекламу та інші заходи, спрямовані на просування зазначених засобів (пристроїв, обладнання чи їх складових) на ринок. Вчинення усіх зазначених дій має визнаватися порушенням авторських прав і тягнути наслідки, передбачені цивільним, адміністративним і кримінальним законодавством України.

Для забезпечення інтересів користувачів об'єктів авторського права необхідно також установити межі застосування технічних засобів обходу. Частково це вже зроблено при визначенні тих технічних засобів, які підлягають охороні. Зазначені вище положення слід доповнити нормою, яка б встановлювала обов'язок осіб, що мають авторське право, не створювати невинуватих перешкод для реалізації користувачами наданих їм Законом прав, зокрема, у передбачених випадках вільного використання твору та вільного відтворення твору в особистих цілях.

¹ Авторське право і суміжні права. «Зелений документ», прийнятий Комісією Європейського Співтовариства 19 липня 1995 р. // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: у 2-х кн. (за ред. А.С.Довгерта).-Кн.1:Нормативні акти і документа. Європейська інтеграція України. - К., 2001. - С. 199.

² Clark Ch. The answer to the machine is in the machine // The Future of Copyright in a Digital Environment. - The Hague, 1996. - p.139.

³ Барбрі Е. Боротьба з порушеннями прав інтелектуальної власності для нових цифрових технологи // Інтелектуальна власність. - 1999. - №6. - С. 38.

⁴ Дюсолье С, Пулье І., Бюйден М. Авторское право и доступ к информации в цифровой среде // Бюллетень по авторскому праву. - 2001. - №2. - С. 43.

⁵ Dusollier S. Le droit d'auteur et son empreinte digitale // Ubiquite, 1999, №2, p. 31.

⁶ Leymonerie R. Sryptage et droit d'auteur // Les cahiers de la propriété intellectuelle, 1998, №2, p. 42.

⁷ Система охраны интеллектуальной собственности на пороге информационного общества (Сост.и автор аналит. обзора Л.Г.Кравец). - М., 2001. - С. 76.

⁸ Gendreau Y. Un droit de reproduction et l'Internet // RID A, 1999, Janvier, p.154.

⁹ Відомості Верховної Ради. - 1994. - №13. - Ст. 64.

¹⁰ Керееер А. Европейская директива о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе // Бюллетень по авторскому праву. - 2001. - №1. - С. 43.

Проблеми права інтелектуальної власності

¹¹ *Рамсауэр Т.* Авторское право Германии на пороге информационного века // Бюллетень по авторскому праву. - 2003. - №4. - С. 22.

¹² Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки (за заг. ред. О.Д.Святоцького). - К., 2003. - С. 28.

¹³ *Рамсауэр Т.* Авторское право Германии на пороге информационного века // Бюллетень по авторскому праву. - 2003. - №4. - С. 23.

¹⁴ Ограничения и изъятия из сферы авторского права и смежных прав в цифровой среде: международная библиотечная перспектива // Бюллетень по авторскому праву. - 2003. - №1. - С. 38.

Отримано 10.06.2009

Резюме

В статье исследуются проблемы правового статуса технических средств защиты авторских и смежных прав. Автор предлагает внести изменения в действующее законодательство с целью совершенствования правового регулирования защиты авторских и смежных прав.

Summary

In the article the problems of the legal regulation of copyright technological protection are analyzed. Based on the contemporary copyright legislation the author offers the way to improve copyright protection under the Ukrainian law.