

6. Цивільне право України. Академічний курс: підруч. / за заг. ред. д.ю.н., проф., академіка АПН України, Заслуженого діяча науки і техніки Я.М. Шевченко – Вид. друге, доп. і перероб. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – 696 с.
7. Цивільне право України: начальний посібник / за ред. Р.О. Стефанчука – К.: Наукова думка, Прецедент, 2004. 361 с.
8. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 461 с.

REFERENCES

1. Blyznyuk, O. (2006), "Agreement of contracting agricultural production: history and modernity in the application", *Yurydychnyi zhurnal*, no. 5, pp. 12-14.
2. Zaika, Yu.O. (2008), *Ukrayinske tsyvilne pravo: navchalnyi posibnyk* [Ukrainian civil law: tutorial], Pravova ednist, Vseukrayinska asotsiatsiya vydavtsiv, Kyiv, Ukraine.
3. Kirillov, I.A. (1930), *Kontraktatsiya i ee znachenie v selskom khozyaystve* [Contracting and its importance in agriculture], Gosizdat, Moscow, Russia.
4. Lure, S.M. (1972) *Pravovoe rehulirovanie kontraktatsii selskokhozyaystvennoy produktsii v SRSR* [Legal regulation of agricultural products in the contracting of USSR], Kartya moldovenyaskie, Kishinev, Moldova.
5. Meyer, D.I. (1997), *Russkoe hrazhdanskoe pravo* [Russian civil law], Statut, Moscow, Russia.
6. Shevchenko, Ya.M. (editor) (2006), *Tsyvilne pravo Ukrayiny. Akademichnyi kurs* [Civil law Ukraine: academic course], Vydavnicхий dim «In Yure», Kyiv, Ukraine.
7. Stefanchuk, R.O. (2004), *Tsyvilne pravo Ukrayiny: nachalniy posibnyk* [Civil law Ukraine: tutorial], Naukova dumka, Precedent, Kyiv, Ukraine.
8. Shershenovich, G.F. (2001), *Uchebник russkoho grazhdanskoho prava* [Textbook of Russian civil law], Avtohrاف, Tula, Russia.

УДК 347.78 (477+4+73)

ОБХІД ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ІНОЗЕМНОЇ ПРАКТИКИ ВИЗНАННЯ

Баженов М.І., аспірант

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
mikhail-bazhenov-2014@mail.ru*

Досліджено нормативно-правове регулювання обходу технічних засобів захисту як порушення авторських прав в Україні, країнах Європейського Союзу та США. Встановлена невідповідність змісту такого порушення в досліджених законодавствах. Охарактеризовано проблеми з притягненням до відповідальності осіб, винних у порушенні щодо обходу в національній практиці, а також запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: порушення авторських прав, технічні засоби захисту авторського права, обхід технічних засобів захисту, відповідальність.

ОБХОД ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ КАК НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ: АНАЛИЗ НАЦИОНАЛЬНОЙ И ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКИ ПРИЗНАНИЯ

Баженов М.И.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
mikhail-bazhenov-2014@mail.ru*

Исследовано нормативно-правовое регулирование обхода технических средств защиты как нарушение авторских прав в Украине, странах Европейского Союза и США. Установлено несоответствие содержания

такого нарушения в исследованных законодательствах. Охарактеризованы проблемы с привлечением к ответственности лиц, виновных в нарушении по обходу в национальной практике, а также предложены пути их решения.

Ключевые слова: нарушение авторских прав, технические средства защиты авторского права, обход технических средств защиты, ответственность.

CIRCUMVENTION OF TECHNICAL MEANS OF PROTECTION AS COPYRIGHT INFRINGEMENT: ANALYSIS OF NATIONAL AND FOREIGN PRACTICE OF RECOGNITION

Bazhenov M.I.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, srt. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine
mikhail-bazhenov-2014@mail.ru*

The article examines the legal regulation of circumvention of technological measures of protection as copyright infringement in Ukraine, the EU, and the USA. Discrepancy in the content of such violations in the investigated legislations is determined. Problems with the prosecution of perpetrators of violations related to circumvention of law in national practices are characterized and ways of their solution are proposed.

In particular, it is determined that Ukraine, joining the WIPO Copyright Treaty and, among other things, adopting the Law “On Copyright and Related Rights” established that “the technical means of protection are technical devices and (or) technological developments designed to create a technological obstacle to the infringement of copyright and (or) related rights in the perception and (or) copying of protected (encoded) recordings in phonograms (videograms) and broadcasts or to control access to the use of copyright and related rights”. One of the types of violations of copyright and related rights, which gives grounds for court protection, is any deliberate action to circumvent technological protection of copyright and (or) related rights, including manufacturing, distribution, import for distribution and use of funds for such a circumvention.

It is stated that from the perspective of qualification of violation, the legislator has established the following:

- 1) circumvention is a set of actions, i.e. the conscious actions, but not inactions;
- 2) the legislator does not specify an exclusive list of such actions, but only indicates that the production manufacturing, distribution, importation for distribution and use of funds for such a circumvention can be recognized as circumvention.
- 3) consistent enumeration of examples of deliberate circumvention of technological measures indicates their tantamount perception, i.e. national legislator does not provide their categorization. This means that the use of circumvention means is seen on the same level as the manufacturing or distribution. The above enables to conclude that the purpose of the implementation of circumvention in the national practice is not decisive to qualify the breach, which is very different from the practice of foreign countries.

The study of rules of European and US legislations established that they prohibited circumvention only of those technological protection measures that restrict or prevent unauthorized access to works. Circumvention actions aimed at copying are not recognized as offenses. This evidences understanding of the differences observed between the objectives of person regarding circumvention: in the first case, circumvention is focused on the illegal disposal of the product, in the following one – only on copying for private purposes that is considered legal.

The conclusion indicates that in order to solve national problems it is necessary to introduce legal separation of actions on the use of circumvention of technological measures for copyright protection, and acts of manufacturing, distribution and introduction with the purpose of distribution of such means. At the same time, it is proposed to remove the first category of such actions from the list of infringements of copyright, and keep the second in the specified list. The suggested will result in the removal of the double qualification of action for the illegal use of copyright by circumventing technical means of protection, which is observed today. In addition, it is necessary to emphasize that violation is determined as any action for deliberate circumvention of technological measures for protection of copyright and (or) related rights, pursuing a commercial purpose. The suggested will enable application of all rules on the free use of copyright and equalize the status of holders which is broken today.

Key words: copyright, technological protection of copyright, circumvention of means of technical protection, responsibility.

Сучасний етап розвитку інформаційного суспільства справляє на сферу авторського права подвійний вплив. З одного боку, у правовласників значно розширились можливості використання результатів творчої діяльності в цифровій формі, зокрема через глобальну мережу Інтернет, а з іншого – збільшилась кількість та розширились сфери незаконного використання належних їм здобутків. Указане зумовило необхідність прийняття на міжнародному, регіональному та національному рівнях нормативно-правового регулювання положень щодо захисту авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства.

Міжнародне нормативно-правове регулювання захисту авторських прав в інформаційну добу міститься в Договорі ВОІВ про авторське право. На рівні Європейського Співтовариства прийнято Директиву 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві. Іноземні законодавства містять або окремі законодавчі акти щодо

захисту авторського права в інформаційному суспільстві, або ж спеціальні закони у сфері авторського права доповнено нормами, які спрямовані на охорону та захист авторських прав в умовах розвитку науково-технічного прогресу. Національне законодавство в Законі України «Про авторське право і суміжні права» містить норми, які покликані врегулювати його з вимогами міжнародних документів і забезпечити належний рівень захисту авторських прав в інформаційному суспільстві.

Одним з ефективних механізмів захисту авторських творів у цифровій формі, зокрема й у мережі Інтернет, є технічні засоби, завдяки застосуванню яких ускладнюється або взагалі унеможлиблюється несанкціонований доступ до творів, їх копіювання, розповсюдження чи інше використання. Таким чином, норми вказаного вище міжнародного, регіонального, іноземного та національного законодавства спрямовані на визнання законності застосування правовласниками технічних засобів захисту авторських прав, а також на встановлення відповідальності за обхід таких засобів. Проте, як буде показано нами далі, суть обходу технічних засобів захисту у вказаних джерелах є доволі різною.

Питання характеристики, класифікації, обходу та інших аспектів застосування технічних засобів захисту об'єктів авторського права й суміжних прав було предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних учених, а саме: І.І. Ващинця, О.Ю. Недоруб, В.Ю. Молодіда, В.Б. Наумова, О.М. Пастухова, О.С. Росомахіної, І.М. Сопілко та інших. Значну увагу технічним засобам захисту приділено в Рекомендаціях щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права та суміжних прав через мережу Інтернет, розроблених Державною службою інтелектуальної власності України. При цьому актуальним залишається питання кваліфікації обходу технічних засобів захисту як порушення авторського права й дослідження змісту такого порушення в законодавствах різних країн. Це питання є достатньо важливим у контексті дослідження захисту авторських прав в умовах розвитку науково-технічного прогресу.

Метою статті є аналіз особливостей законодавчого встановлення суті порушення, яке полягає в обході технічних засобів захисту об'єктів авторського права й суміжних прав, а також винесення науково обґрунтованого висновку щодо правильності такого встановлення в національному законодавстві.

Отже, стаття 11 Договору ВОІВ про авторське право встановлює зобов'язання стосовно технічних засобів і вказує таке: «Договірні Сторони передбачають відповідну правову охорону та ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів, які вживаються авторами у зв'язку із застосуванням їх прав згідно із цим Договором або Бернською конвенцією і обмежують дії, які не дозволені авторами або не допускаються законом по відношенню до їх творів» [1].

Україна, приєднуючись до Договору 20 вересня 2001 року, окрім іншого, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» встановила, що «технічні засоби захисту – 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» (стаття 1 цього закону). Одним із видів порушень авторського права й суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права й (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження й застосування засобів для такого обходу (п., е" ст.50 зазначеного закону) [2].

З позиції кваліфікації порушення можемо стверджувати, що законодавець встановив таке:

- 1) обходом визнаються дії, тобто виключно свідомі дії, а не бездіяльність;
- 2) виключний перелік таких дій законодавцем не встановлено, а лише вказується, що обходом можна визнавати виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження та застосування засобів для такого обходу;
- 3) перерахування послідовно прикладів свідомого обходу технічних засобів указує рівнозначне їх сприйняття, тобто будь-якого розмежування дій на категорії національним законодавцем не проводиться. Це означає, що застосування засобів обходу сприймається на тому ж рівні, що й виготовлення чи розповсюдження. З вказаного вище можемо дійти висновку, що мета здійснення обходу для кваліфікації його порушенням у національній практиці не є визначальною, а це значно відрізняється від практики іноземних країн.

Так, захист технологічних заходів на регіональному рівні Європейського Союзу зводиться Директивою 2001/29/ЄС до вимоги від держав-членів запровадити адекватний правовий захист щодо виготовлення, імпортування, розповсюдження, продажу, оренди, реклами з метою продажу або оренди чи володіння з комерційною метою будь-яким пристроєм, товаром чи компонентом, або надання послуг, метою яких є обхід будь-якого ефективного технологічного заходу [3]. Як бачимо, європейський законодавець доволі розширено визначає дії, що кваліфікуються як порушення, спрямоване на обхід захисту. При цьому в усіх таких діях має бути присутня комерційна мета. Самого ж «застосування» засобів такого обходу за національним прикладом у європейському переліку не міститься.

Для з'ясування того, як національні законодавства європейських держав відреагували на норми щодо захисту технічних засобів Договору ВОІВ про авторське право та Директиви 2001/29/ЄС, звернемось до деяких із них. Закон Німеччини про регулювання авторських прав в інформаційному суспільстві від 10 вересня 2003 року в §95а запроваджує норми щодо заборони обходу технологічного захисту. У п.2 §95а міститься поняття засобів технологічного захисту, а п.3 встановлює правовий захист від пристроїв або послуг, які перераховані в п.2, що насамперед призначені для того, щоб надати можливість або сприяти обходу будь-якого із цих заходів [4].

У Франції законом «Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Société de l'Information» (серпень 2006 року) («DADVSI») запроваджено охорону «технічних засобів захисту», призначених для протидії або обмеження використання творів в Інтернеті без дозволу авторів і правласників. Так, нормами закону практика нелегального скачування та поширення контенту, що охороняється авторським правом через пірингові сітки, розглядається як порушення та підпадає під санкції в рамках процедури «поетапної відповідальності» (reponse graduee). Детально французьким законодавством визначається право приватного копіювання користувачів. Таким чином, якщо обхід технічних засобів захисту було використано для копіювання в приватних цілях і користувач не переслідував комерційної мети, порушення відсутнє.

Сполучені Штати Америки найшвидше серед держав відреагували на необхідність охорони та захисту авторських прав в умовах інформаційного суспільства, прийнявши ще в 1998 році Закон США про авторське право в цифрове тисячоліття – Digital Millennium Copyright Act (далі – DMCA) [5]. Указаний закон містить п'ять титулів, які стосуються реалізації договорів ВОІВ, обмеження відповідальності за порушення авторських прав в Інтернеті, виключень у сфері авторських прав під час техобслуговування або ремонту комп'ютерів, інших положень, а також охорони визначених оригінальних зразків. Особливістю Закону DMCA є те, що він формулює не прямо висловлені виключні авторські правомочності, а заборону на спеціально перераховані види дій, які кваліфікуються як порушення авторського права. Ці заборони стосуються обходу технічних засобів захисту творів та положень про інформацію щодо авторського права. Розглянемо детальніше норми DMCA, якими обхід технічних засобів захисту визнається порушенням авторських прав.

У Главі 12 «Системи захисту авторських прав і управління» міститься §1201 під назвою «Обхід системи захисту авторських прав», у якому вказується, що жодна особа не вправі обходити технологічну міру, за допомогою якої ефективно контролюється доступ до твору, що охороняється згідно із цим титулом. Заборона, указана вище, непридатна до осіб, які є користувачами охоронюваних авторським правом творів, що входять в окремий клас творів, якщо такі особи ущемляються або можуть протягом наступного 3-річного періоду обмежуватися в силу вказаної заборони у своїй здатності користуватися конкретним класом творів згідно із цим титулом без порушень, як визначено в підпункті «с». Жодна особа не має права виготовляти, ввозити, публічно пропонувати, надавати або іншим чином торгувати такими технологіями, продукцією, послугами, пристроями, компонентами або їх частинами:

- а) які в основному призначені або виробляються з метою обходу технологічного заходу, з допомогою якого ефективно контролюється доступ до твору, що охороняється згідно із цим титулом;
- б) які мають лише обмежену важливу з комерційної точки зору мету чи використовується не для обходу технологічного заходу, за допомогою якого ефективно контролюється доступ до твору, що охороняється згідно із цим титулом;
- в) які реалізується цією особою або іншою особою, чинним спільно з такою особою, причому такій особі відомо про використання в обхід технологічного заходу, за допомогою якого ефективно контролюється доступ до твору, що охороняється згідно із цим титулом [5].

При цьому під «обходом технологічної міри» слід розуміти розшифровування зашифрованого твору, декодування захищеного кодом твору або іншим чином уникнення, обхід, усунення, відключення або послаблення дії технологічного заходу без дозволу власника авторського права. Технологічна міра визнається такою, що «ефективно контролює доступ до твору», якщо для отримання доступу до твору така міра вимагає під час звичайного ходу свого функціонування застосування інформації чи процесу або поведження з дозволу власника авторського права.

Важливо, що законом встановлено, що ніщо в цьому розділі не зачіпає прав, засобів правового захисту, обмежень або заходів захисту авторського права від порушень, включаючи добросовісне використання, згідно із цим титулом; ніщо в цьому розділі не збільшує або не зменшує будь-яких прав на свободу слова чи преси під час діяльності з використанням побутової електроніки, техніки зв'язку або комп'ютерної продукції.

Виключення за нормами американського законодавства в ході встановлення порушення за обхід встановлення для некомерційних бібліотек, архівів і навчальних закладів під час дослідницької, правоохоронної чи розвідувальної діяльності, а також у процесі здійснення зворотного інжинірингу. Тобто в разі переслідування іншої мети, окрім комерційної, у діях з обходу технічних засобів захисту складу правопорушення немає.

Аналіз у цілому змісту §1201 закону DMCA дозволяє стверджувати про розмежування дій з обходу технічних засобів захисту від дій щодо виготовлення або розповсюдження таких засобів. Указане розмежування, на думку окремих учених, є не випадковим і пов'язане з диференціацією юридичних наслідків за вчинення таких дій [6, с. 234]. Законодавство США забороняє дії з обходу лише тих технічних засобів захисту, які обмежують або унеможливають несанкціонований доступ до творів. Дії з обходу, спрямовані на копіювання правопорушенням, не визнаються. У цьому простежується розуміння відмінності мети особи з обходу: у першому випадку обхід спрямовується на незаконне розпорядження твором, в іншому – лише на копіювання, яке в приватних цілях не вважається нелегальним. Під час перевищення поругу «приватних цілей» відповідальність наступає за «незаконне використання», а не за «обхід технічних засобів захисту». Цим, до речі, законодавство США вигідно відрізняється від національного, яке жодного розмежування не проводить, а тому в будь-якому випадку обходу свідомі дії визнаються правопорушенням.

Недоліком національного законодавства в досліджуваному порушенні, окрім відсутності розмежування, є і те, що воно не передбачає жодних виключень та обмежень. Ідеться про те, що норми щодо вільного використання об'єктів авторського права в цілях навчання, особистих цілях, особливими суб'єктами – бібліотеками та архівними установами – у національному випадку захисту технічних засобів не допускається. Цим, на нашу думку, законодавець ставить у нерівнозначне становище суб'єктів авторського права, які застосовують, та тих, що не вдаються до застосування технічних засобів захисту своїх творів. З позиції авторського права така ситуація є неприйнятною та потребує негайного вирішення. Крім того, відсутність розмежування обходу за переслідуваною метою сприяє теоретичній можливості подвійної відповідальності, адже інкримінувати в одних діях користувача можна й використання обходу та незаконне використання об'єкта авторського права, що саме по собі суперечить логіці юридичної відповідальності.

З метою вирішення означених вище національних проблем необхідно, на нашу думку, впровадження законодавчого розмежування дій щодо використання обходу технічних засобів захисту авторського права, а також дій із виготовлення, розповсюдження та введення з метою розповсюдження таких засобів. При цьому першу категорію таких дій пропонується вилучити з переліку порушень авторського права, а другу – залишити в указаному переліку. Пропоноване зумовить зняття подвійної кваліфікації з дій із незаконного використання об'єкта авторського права через обхід технічних засобів захисту, яке спостерігається сьогодні. Крім того, необхідно наголосити, що порушенням визнаються будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, що переслідують комерційну мету. Пропоноване надасть можливість застосування всіх норм щодо вільного використання об'єктів авторського права та зрівняє статус правовласників, який є порушеним на сьогодні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770

2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – Ст. 64.
3. Директива Європейського парламенту та Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1453>
4. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft Vom 10 September 2003 // Bundesgesetzblatt. – Teil I. – G 5702. – 2003. – Ausgegeben zu Bonn am 12. September 2003 Nr. 46.
5. Digital Millennium Copyright Act OF 1998 U.S. Copyright Office Summary [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>
6. Сопілко І.М. Особливості використання технічних засобів захисту авторських прав / І.М. Сопілко, В.Ю. Молодід // Стратегія розвитку України. Економіка, соціологія, право. – 2011. – Т. 1. – № 4. – С. 233-236.

REFERENCE

1. “Treaty of the World Intellectual Property Organization copyright Diplomatic Conference adopted 20 December 1996”, available at : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770
2. “On Copyright and Related Rights” : Law of Ukraine on December 23, 1993, *Vidomosti Verhhovnoi Rady Ukrainy*, 1994, no. 14, art. 64.
3. “Of the European Parliament and of the Council 2001/29 / EC of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society”, available at : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1453>
4. (2003), “Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft Vom 10 September 2003”, *Bundesgesetzblatt*, Teil I, G 5702, Ausgegeben zu Bonn am 12. September 2003 Nr. 46.
5. Digital Millennium Copyright Act OF 1998 U.S. Copyright Office Summary, available at <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>
6. Sopilko, I.M. and Molodid, V.Ju. (2011), “Features of technical means of protection of copyright”, *Stratehija rozvytku Ukrainy. Ekonomika, sociolohija, pravo*, vol.1, no. 4, pp. 233-236.

УДК 347.9: 347.44: 347.463: 620.26

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ НЕБЕЗПЕЧНИХ ВАНТАЖІВ

Земскова О.В., ад'юнкт

*Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. 50-річчя СРСР, 27, м. Харків, Україна*

Островська А.О., студентка

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна*

У статті дана цивільно-правова характеристика договору перевезення вантажів, у тому числі договору перевезення небезпечних вантажів як виду договору перевезення вантажів з особливим правовим режимом, розглянуто проблеми правового регулювання правовідносин у сфері перевезень небезпечних вантажів. Особлива увага звернена на правову основу перевезень небезпечних вантажів. Показана недосконалість цивільного законодавства у зв'язку з відсутністю поняття, юридичної сутності договору перевезення небезпечних вантажів, порядку його укладання, виконання, зміни та припинення, відповідальності сторін, механізму відшкодування збитків.