

## АВТОРСЬКЕ ПРАВО І ХМАРНІ ОБЧИСЛЕННЯ

*Стаття визначає ймовірні проблемні області авторського права, які виникають у зв'язку із використанням технологічного процесу, який застосовується в хмарах і, на основі аналізу судової практики у справах, пов'язаних із хмарними обчисленнями, описує сьгоднішню і перспективну життєздатність авторського права в хмарі.*

**Ключові слова:** авторське право, хмара, Інтернет, обчислення, програми, контент.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Авторські права в цифрову епоху стикнулись із початковою проблемою визначення того, що є копіюванням, враховуючи потенційно мінущий характер контенту, який зберігається в цифровому вигляді в порівнянні з аналоговим або друкованим. Тому питання захисту авторських прав, пов'язані із використанням технологічного процесу, який використовується в хмарних обчисленнях, є досить актуальними, що підтверджується як міжнародною судовою практикою, так і сучасними станом правозастосування.

**Аналіз досліджень та публікацій.** Зарубіжними вченими було проведено низку теоретичних досліджень, присвячених проблемам захисту авторського права та хмарним обчисленням, зокрема окремим аспектам захисту авторського права в хмарі присвячені праці таких науковців, як Lessing L., Jonathan E., Pierre N. Leval, Scale M.-S. та ін.. Проте у вітчизняній науковій думці зазначена проблематика залишається малодослідженою.

**Мета статті.** Перед розглядом того, як хмарні обчислення представляють специфічні і, можливо, нові або змінені, виклики авторському праву, ця стаття уточнює, які елементи авторського права знаходяться у стадії обговорення. У даній статті не розглядатимуться питання про порушення авторських прав окремими користувачами, основну увагу буде приділено питанню захисту авторського права з боку мережевих посередників: Інтернет-провайдерів та операторів сайтів і послуг, які зазвичай підпадають під законодавче визначення постачальників з «інтерактивних комп'ютерних послуг» [1] або «постачальників он-лайн послуг» [2].

**Виклад основного матеріалу.** Приблизно в той час, коли Інтернет став доступним для

громадськості, Апеляційний суд Сполучених Штатів Америки для Дев'ятого округу розглянув ключову справу у судовій практиці щодо цифрового авторського права між *MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.* *MAI Systems* поставивши питання про те, чи являється автоматичне завантаження копії програми в оперативну пам'ять (RAM) комп'ютера, копіюванням з порушенням авторських прав, якщо воно виконується за допомогою програмного забезпечення таким чином, що програма може бути запущена. Варто наголосити, що Peak займався обслуговуванням саме комп'ютерних систем, і обслуговування комп'ютерів MAI складало більшу половину бізнесу зазначеної компанії.

Апеляційний суд Сполучених Штатів Америки для Дев'ятого округу, переглядаючи рішення районного суду, прийнятого не на користь відповідача (Peak), звернувся до визначення, яке міститься в Акті про авторське право (The Copyright Act). Так, Акт про авторське право визначає «копію» як матеріальний об'єкт, за винятком звукозапису, в якій робота фіксується будь-яким способом, відомим зараз або який буде винайдено пізніше, і з якого робота може бути сприйнята, відтворена безпосередньо, або за допомогою машини або пристрою.

Акт про авторське право роз'яснює, що роботою є «фіксований» на матеріальному носії вираз, коли його втілення в копію або фонографію автором або за його згодою, є незалежним від часових меж та стабільним, що дозволяє його сприйняття, відтворення чи іншу взаємодію протягом терміну більше ніж тимчасовий.

Peak оскаржуючи висновок районного суду наголошував, що копії програмного забезпечення MAI, які були створені в оперативній пам'яті комп'ютера, в той час як Peak обслуговував комп'ютери MAI, були «фіксованими»,

як це і визначено в Акті про авторське право [3]. Проте як і районний суд, Апеляційний суд Сполучених Штатів Америки для Дев'ятого округу ухвалив, що копії, створені в пам'яті відповідають нормативному визначенню неприпустимої копії. Проте жоден суд повною мірою не дослідив питання, що являє собою «період більш ніж тимчасовий», яке є ключовим для цифрового і он-лайн аспектів авторського права, а також є відправною точкою, з якої пізніше суди прийняли відповідні рішення.

Погляд *MAI Systems* на копіювання в цифровому світі був застосований до он-лайн світу два роки по тому в процесі між *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc* [4]. Примітно, що рішення Апеляційного суду Сполучених Штатів Америки для Дев'ятого округу по *MAI Systems* стало обов'язковим прецедентом на суді з *Netcom* в Каліфорнії [4], але воно також було домінуючою заявою у час створення законів про авторське право стосовно комп'ютерів і цифрових технологій. В справі по *Netcom*, власники авторських прав на твори Л. Рона Хаббарда, письменника-фантаста та засновника Церкви Саєнтології, вимагали притягнення до відповідальності колишнього міністра Саєнтології, Денніса Ерліха, який розміщував охоронювані матеріали на Usenet newsgroup, власника системи дошок оголошень (BBS), на який вони публікувалися, а також Інтернет-провайдерів, які використовувалися оператором BBS для поширення матеріалів [4].

Спираючись на рішення по *MAI Systems*, суд по *Netcom* ухвалив, що «немає ніяких сумнівів..., що «копії» були створені шляхом відправлення повідомлення Ерліха..., що викликало репродукцію частини робіт позивачів на обох пристроях зберігання даних (у оператора BBS Клемесруда і Інтернет-провайдера *Netcom*)». Таким чином, питання полягало не у тому, чи копії були достатньо «фіксованими», адже суд постановив, що «незважаючи на те, що повідомлення залишалися на їх системах майже одинадцять днів, вони були достатньо «фіксованими», щоб підвести їх під Акт про авторське право», а у тому, чи були відповідальними оператор BBS і Інтернет-провайдер за сам факт наявності копії «автоматично створеної на їх комп'ютерах за допомогою їх програмного забезпечення як частина процесу, розпочатого третьою особою».

Суд відмовився прийняти аргументи позивачів щодо відповідальності за пряме порушення з боку BBS і Інтернет-провайдера, обгрунтовуючи своє рішення тим, що «немає сенсу приймати правила, які можуть привести до відповідальності незлічених сторін, роль яких в порушення є ні в чому іншому, як у настройці і експлуатації систем, необхідних для функціонування мережі Інтернет». Суд прийняв до уваги аргументи позивачів про субсидіарну відповідальність як за субсидіарне порушення, так і за пособництво у контрафакції. Так, відповідальність за участь у порушенні буде встановлена, коли відповідач, «знаючи про протиправні дії, викликає, спричиняє або матеріально сприяє протиправній поведінці іншого». Суд допустив можливість того, що Інтернет-провайдер може нести відповідальність за пособництво в порушенні, якщо позивачам вдасться довести, що провайдеру було заздалегідь відомо про порушення.

Суд також встановив, що позивачі порушили провадження щодо підстав субсидіарної відповідальності про факт чи відповідач «має право і можливість контролювати дії порушника». Диспут стосувався здатності або нездатності *Netcom* відстежувати повідомлення або обмежити дії користувача в досить точний спосіб таким чином, щоб такі обмеження впливали тільки на користувачів, які порушують умови використання послуг *Netcom*, що забороняють порушення авторських прав. Проте суд ухвалив, що *Netcom* як постачальник послуг за фіксовану винагороду не вчинив дій, що є підставами субсидіарної відповідальності, оскільки не отримав прямої фінансової вигоди від порушення Д. Ерліха.

Підстави субсидіарної відповідальності, які розглядалися в справі *Netcom*, встановлюють підґрунтя щодо захисту авторських прав, порушених он-лайн, і мають важливе значення для нашого аналізу захисту авторських прав, пов'язаних з хмарними обчисленнями, оскільки Інтернет-провайдери та інші постачальники інтерактивних комп'ютерних систем стають все більш важливими у щоденних операціях обчислення на всіх рівнях.

У справі *Playboy Enterprises, Inc. v. Frena* [5], суд призначив відповідача – оператора BBS безпосередньо відповідальним за порушення виключного права позивача за «поширення копії ... захищеної авторським правом роботи» і «у разі використання художніх робіт ... публічне їх відтворення». Проте

відповідач стверджував, що він не завантажував будь-які зображення, що порушують права власників в систему особисто, і не був зобов'язаний знати, що вони стали доступними через його дошку BBS. Що стосується поінформованості відповідача про пряме порушення, суд постановив, що «намір порушувати не потрібен для того, щоб знайти порушення авторських прав. Намір або знання не є елементом порушення, і, таким чином, навіть невинний порушник несе відповідальність за порушення...».

Грунтуючись на цьому, позивачі до Netcom стверджували, що дана компанія теж зобов'язана нести відповідальність за пряме порушення, незважаючи на її нібито непоінформованість [6]. Проте суд ухвалив, що правило про «намір або знання», зазначене в справі Playboy було обмежено звинуваченням в прямому порушенні права розповсюдження, «в якому відповідальність існує незалежно від того, чи робить відповідач копії». Позивачі до Netcom лише побічно заявляли про порушення їх права на поширення, які містяться в Параграфах 17, 106 (3) Кодексу Сполучених Штатів.

Суд постановив, що Playboy був «фактично визначений» в цьому питанні, а Netcom не зберігав файли для розповсюдження. Він прийшов до висновку, що «визнання відповідальності за надання такої послуги призведе до необґрунтовано складного механізму публічної дистрибуції та права розповсюдження. Жодна ціль не може слугувати підставою для притягнення до відповідальності тих, хто не має можливості контролювати інформацію, до якої їх абоненти мають доступ».

Претензії по Параграфу 106 (3) повторно з'явилися в пізніших вимогах до відповідачів, але в результаті були зняті у зв'язку із прийняттям Акту про авторське право в цифрову епоху (Digital Millennium Copyright Act – DMCA)<sup>[7]</sup>, який «виключив [відповідальність] за пасивні, автоматичні дії, які здійснюються у зв'язку із технологічним процесом, розпочатим іншими ...», поставивши крапку в справі *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc* [6].

Акт про авторське право перераховує ряд випадків, коли порушення може бути доведено, але, в якому відповідач не буде нести відповідальність [8]. Випадки «добросовісного використання», які можна знайти в Параграфі 107 Кодексу Сполучених штатів, звільняють від відповідальності за очевидні порушення.

Зазначений акт визначає винятки в суперечливо широкому сенсі: «Незважаючи на положення статей 106 і 106 А, добросовісне використання охоронюваних авторським правом творів ..., для таких цілей, як критика, коментарі, новини, навчання ..., освіта, чи дослідження, не є порушенням авторських прав. При визначенні того, чи є використання даного твору в кожному конкретному випадку добросовісним використанням слід розглянути такі фактори, які, включають:

- 1) мету і характер використання, в тому числі чи здійснюється таке використання з метою отримання прибутку або в некомерційних освітніх цілях;
- 2) природу захищеного твору;
- 3) кількість і істотність частини захищеного твору, який використовується в цілому;
- 4) вплив від використання на потенційний ринок або цінність твору, який охороняється авторським правом».

Цілі і фактори, перелічені в Кодексі, були розтлумачені судами як ілюстративні та консультативні, а не вичерпні: «Стаття 107 передбачає, що питання про добросовісне використання захищених авторським правом матеріалів вимагає ретельного аналізу у кожному випадку, в якому статутні фактори повинні розглядатися «не у відриві», але «зважуватися разом, у світлі цілей авторського права». Наприклад, випадок цитування книги з метою її рецензування, як правило, буде визнано добросовісним використанням захищених авторським правом матеріалів, а публікації великих цитат з найцікавішою частиною нової, поки що не випущеної книги, ймовірно, не буде [9].

Хоча комерційність використання, як це передбачено першим фактором, перешкоджає визнанню його добросовісним, таке правило не є обов'язковим. При аналізі того, чи може комерційне використання претендувати на захист за Параграфом 107, суди розглядають питання чи є оспорюване використання «трансформативним». Такий підхід був висловлений окружним суддею П'єром Левалем в його статті 1990 р.: «Я вважаю, що відповідь на питання правомірності залежить, в першу чергу, від того, як і в якій мірі, оспорюване використання є трансформативним. Використання повинно бути продуктивним і застосовувати цитований матеріал по-іншому або з іншими від оригіналу цілями. Цитування захищеного авторським правом матеріалу, яке просто за-

ново репрезентує або повторює оригінал, на-вряд чи пройде випробування. Якщо, з іншого боку, вторинне використання підвищує цінність оригіналу, якщо цитування використовується в якості сировини, трансформується у створення нової інформації, нової естетики, нового розуміння і погляду, то цей вид діяльності доктрина добросовісного використання має намір захищати для збагачення всього суспільства» [10].

Однак важливим є те, що добросовісне використання діє тільки щодо захисту авторських прав у хмарі, тому що воно є виключенням з первинного акту порушення прав, а не окремим способом захисту від звинувачень у вторинному порушенні. Посередники, які в основному обговорюються тут, не можуть скористатися захистом добросовісного використання, за винятком випадку, коли вони стикаються з позовами у прямому порушенні авторських прав на додаток до звинувачень у субсидіарному порушенні. Однак більшість з цих позовів можливо уникнути завдяки застосуванню положень DMCA.

DMCA був прийнятий і вступив в силу в жовтні 1998 р., кодифікувавши дві угоди Всесвітньої організації інтелектуальної власності у законодавство США. Відповідно до мети даного дослідження, в центрі нашої уваги є Розділ II «Обмеження відповідальності, пов'язаної з он-лайн-матеріалами» кодифікований в USC § 512. Параграф 512 обмежує відповідальність постачальників послуг у чотирьох ситуаціях при виконанні певних умов. Він також містить процедури, за допомогою яких постачальники он-лайн послуг і інтернет-провайдери можуть скористатися «безпечною гаванню» для уникнення відповідальності за вторинні порушення авторських прав. Сервіс-провайдери не несуть відповідальності за порушення авторських прав з причини передачі, маршрутизації або забезпечення зв'язку провайдером матеріалів через систему або мережу, яку він контролює, або з причини посереднього і проміжного зберігання цього матеріалу в ході такої передачі, маршрутизації, або забезпечення зв'язку.

Імунітет буде залежати від такої взаємодії провайдера з контентом, при якій відбувається необхідна передача даних на замовлення третіх осіб для третіх одержувачів, і не зберігаються копії переданих матеріалів довше, ніж це абсолютно необхідно. Параграф 512 (а) описує цифрові мережі зв'язку, визначає по-

стачальника послуг як організацію, яка пропонує передачу контенту, його маршрутизацію і забезпечення зв'язку для цифрових он-лайн-з'єднань, між двома або більше точками, зазначеними користувачем, на вибір користувача, без зміни його змісту. Це визначення охоплює Інтернет-провайдерів, таких як America Online і Comcast, у своїй традиційній ролі ретрансляторів цифрових пакетів з одного серверу в мережі Інтернет іншим [11].

Інші частини Параграфу 512 визначають постачальника послуг як постачальника Інтернет-послуг або доступу до мережі, або оператора об'єктів для них і включає в себе всіх осіб, вже охоплених попереднім визначенням. Операції, до яких відноситься це більш широке визначення включають в себе:

1. Кешування системи. Сервіс-провайдери зазвичай не несуть відповідальності за «проміжне та тимчасове зберігання матеріалів у системі чи мережі під їх контролем або віданням. Це важлива функція в наданні більшості он-лайн послуг та доступу до мережі, тому Параграф 512 (b) в значній мірі захищає операції, необхідні для функціонування мережі Інтернет.

2. Інформація, що знаходиться у системі або мережі за вказівкою користувача (послуги хостингу). Сервіс-провайдери зазвичай не несуть відповідальності за зберігання за вказівкою користувача контенту, який знаходиться у системі чи мережі під контролем або у віданні провайдера. Цей пункт має важливе значення для провайдерів послуг Web 2.0, чий бізнес-моделі будуються на контенті, створеному користувачами. Однак, провайдери цих послуг повинні бути пильними при виконанні умов, зазначених у Параграфі 512 (c) та в інших пунктах зазначеного нормативного акту для того, щоб скористатися статутною «безпечною гаванню».

Звернемося до питання інструментів пошуку інформації. Сервіс-провайдери, як правило, не несуть відповідальності за надання результатів пошуку користувачам за допомогою інструментів пошуку інформації про місце онлайн збереження контрафактних матеріалів, в тому числі каталогів, індексів, або гіпертекстових посилань. Як пункт (b) Параграфу 512, пункт (d) в значній мірі служить для імунізації фундаментальної поведінки в мережі Інтернет, яка побудована на системі посилань.

**Висновки.** Таким чином, аналізуючи сучасне міжнародне та національне законодавст-

во, а також судову практику з питань захисту авторського права в мережі Інтернет, можливо зробити наступні висновки. Так, існує ряд випадків, що виключають право постачальника послуг застосувати для захисту власних прав та законних інтересів Параграф 512.

Обмеження відповідальності, встановлені зазначеним нормативним актом, застосовуються до постачальника послуг, тільки якщо такий суб'єкт прийняв і достатньо імплементував політику, яка передбачає припинення обслуговування у системі постачальника послуг або мережі абонентів та власників аккаунтів, які є багаторазовими порушниками, та інформує їх про неї.

Окрім того, в підпунктах (с) і (d) Параграфу 512 наголошується про відсутність у провайдера послуг «фактичного знання» щодо контрафактності контенту або діяльності з його використання. Підпункт (d) акумулює стандарти відповідальності за субсидіарне порушення і пособництво у контрафакції, розглянуті вище: не допускається наявність у постачальника послуг «актуальних чи конструктивних знань» щодо порушення авторських прав, а також отримання прямої фінансової вигоди від контрафактного контенту.

Важливе значення також має процедура «повідомлення та демонтажу», описана у підпункті (с), дотримання якої постачальниками послуг є визначальним для використання ними, так званої, «безпечної гавані». Звертаючись до роботи хостингів, пункт (с) вимагає, щоб постачальники послуг призначали агента, який отримуватиме всі повідомлення про порушення, спрямовані постачальнику послуг. Несвоєчасне дотримання цієї вимоги може коштувати постачальнику послуг його здатності спиратися на Параграф 512 з метою захисту від субсидіарної відповідальності за порушення авторських прав [12]. Щоб бути ефективними, повідомлення повинно відповідати вимогам підпункту (с)(3) Параграфу 512, а постачальник повинен реагувати на таке повідомлення відповідно до його політики.

Отже, чітке формулювання зазначених вимог дозволяє використовувати їх для захисту власних правових позицій у справах, які стосуються використання послуг хмарних обчислень в мережі Інтернет.

### Література

1. *The United States Code, Title 17 – Copyrights, § 230(f) (2), (2006)* [An electronic re-

source]. – Access mode: <http://uscode.house.gov/browse/>

2. *The United States Code, Title 17 – Copyrights, § 512(k) (1) (A)* [An electronic resource]. – Access mode: <http://uscode.house.gov/browse/>

3. *MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc.*, 991 F.2d 511, 518 (9th Cir. 1993) [An electronic resource]. – Access mode: [http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/991\\_F2d\\_511.htm](http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/991_F2d_511.htm)

4. *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.*, 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995) [An electronic resource]. – Access mode: [http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/907\\_FSupp\\_1361.htm](http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/907_FSupp_1361.htm)

5. *PLAYBOY ENTERPRISES, INC. v. George FRENA* (839 F.Supp. 1552 (1993)) [An electronic resource]. – Access mode: [http://scholar.google.com/scholar\\_case?case=994289757272580461&hl=en&as\\_sdt=2&as\\_vis=1&oi=scholar](http://scholar.google.com/scholar_case?case=994289757272580461&hl=en&as_sdt=2&as_vis=1&oi=scholar)

6. *Religious Tech. Ctr. v. Netcom On-Line Comm'n Servs., Inc.*, 907 F. Supp. 1361, 1370 (N.D. Cal. 1995) [An electronic resource]. – Access mode: [http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/907\\_FSupp\\_1361.htm](http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/907_FSupp_1361.htm)

7. *Digital Millennium Copyright Act*, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998).

8. *The United States Code, Title 17 – Copyrights, §§ 107–22* [An electronic resource]. – Access mode: <http://uscode.house.gov/browse/>

9. *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539 (1985) [An electronic resource]. – Access mode: [http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/471\\_US\\_539.htm](http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/471_US_539.htm)

10. *Pierre N. Leval, Commentary, Toward a Fair Use Standard*, 103 HARV. L. REV. 1105, 1111 (1990) [An electronic resource]. – Access mode: <http://docs.law.gwu.edu/facweb/claw/levalfrustd.htm>

11. *Nuechterlein, Jonathan E. Digital crossroads: American telecommunications policy in the Internet age / Jonathan E. Nuechterlein and Philip J. Weiser.* – Massachusetts Institute of Technology, 2005. – 670 p.

12. *Louis Vuitton Malletier, S.A. v. Akanoc Solutions, Inc.*, No. C07-03952, 2010 U.S. Dist. LEXIS 85266, at \*23–24 (N.D. Cal. Mar. 19, 2010) [An electronic resource]. – Access mode: [http://www.lawupdates.com/commentary/ilouis\\_vuitton\\_malletier\\_v\\_akanoc\\_solutions\\_i/](http://www.lawupdates.com/commentary/ilouis_vuitton_malletier_v_akanoc_solutions_i/)

**І. М. Власов**

Авторское право и облачные вычисления

Статья определяет возможные проблемы области авторского права, которые возникают в связи с использованием технологического процесса, который применяется в облаке, на основе анализа судебной практики в делах, связанных с облачными вычислениями, описывает сегодняшнюю и перспективную жизнеспособность авторского права в облаке.

**Ключевые слова:** авторское право, облако, Интернет, вычисления, программы, контент

**I. Vlasov**

Copyright and cloud computing

This article defines possible problems in the copyright regime, which appears in cloud computing process, basically on the analysis of the judicial practice of cloud computing cases, describes current and perspective vitality of the copyright in the cloud.

**Key words:** copyright, cloud, internet, computing, software, content.