



## КАМКОРДИНГ, КАРДШЕЙРІНГ, ПІРАТСТВО: ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ЩОДО ВИДІВ ПОРУШЕНЬ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ\*

**Анна Штефан,**

*завідувач відділу авторського права і суміжних прав  
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України,  
кандидат юридичних наук*

Стаття присвячена огляду нових положень Закону України «Про авторське право і суміжні права», які стосуються видів порушення авторського права і суміжних прав. Проаналізовано поняття камкордингу, кардшейрінгу, контрафакції, піратства, звернуто увагу на неточності, допущені у законодавчих дефініціях.

*Ключові слова:* піратство, контрафакт, контрафакція, камкординг, кардшейрінг, порушення авторського права і суміжних прав

З набранням чинності Законом України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017 р. № 1977-VIII перелік видів порушень авторського права і суміжних прав був уточнений: серед кола таких дій виділено камкординг і кардшейрінг, а поняття піратства істотно розширене. Аналіз цих законодавчих положень, з огляду на їх недавню появу, в юридичній науці поки що не здійснювався. Розгляд змістовної сутності зазначених новел вітчизняного законодавства є **метою дослідження** у цій статті.

Тлумачення понять камкордингу і кардшейрінгу подано у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (в подальшому — Закон), хоча дефініції інших видів порушень (піратство, плагіат) містяться у ст. 50 Закону. За логікою побудови цієї норми було б доцільно розмістити визначення камкордингу і кардшейрінгу безпосередньо у ній, тим паче, що в інших статтях Закону ці терміни не вживаються. Розглянемо їх детальніше.

Камкординг як вид порушення авторського права на аудіовізуальні твори відомий законодавству деяких країн світу. Зокрема, у Канаді у 2007 році був прийнятий спеціальний закон, яким передбачена кримінальна відповідальність за несанкціонований відеозапис фільмів у місцевих кінотеатрах [1]. Філіппіни мають окремий акт 2009 року про заборону і покарання за неправомірне використання, зберігання та/або управління приладами аудіо запису для несанкціонованого запису кінематографічних фільмів та інших аудіовізуальних творів та/або їх саундтреків [2].

У ст. 1 вітчизняного Закону камкордингом визнається відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кінотовищних закладах особами, які перебувають у тому самому приміщенні, де відбувається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав. У цьому визначенні помилковим є зв'язок між порушенням та

\* Стаття друкується в авторській редакції



відсутністю дозволу від суб'єкта суміжних прав: аудіовізуальний твір відноситься до об'єктів авторського права (п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону), жодна особа не набуває суміжні права на нього. Якщо поняттям камкордингу повинен охоплюватися також відеозапис виконання, яке використовується в аудіовізуальному творі і майнові права на яке залишилися за виконавцем, створення такого відеозапису може становити порушення суміжних прав. Однак це повинно бути уточнено у законодавчій дефініції, яка в її актуальному стані є термінологічно некоректною.

Камкординг — це створення примірника аудіовізуального твору, що здійснюється шляхом відеозапису під час публічної демонстрації цього твору. Оскільки такий відеозапис не санкціонований відповідним суб'єктом, примірник аудіовізуального твору, що з'являється внаслідок камкордингу, відтворений з порушенням авторського права, тобто, є контрафактним.

Кардшейрінг визначений у ст. 1 Закону як забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути сприйнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту.

У цій дефініції помилковим є зазначення на суб'єкта авторського права щодо програми (передачі) організації мовлення. До складу програми (передачі) організації мовлення можуть входити об'єкти авторського права (наприклад, аудіовізуальні твори), суміжних прав (наприклад, відеограми), об'єкти, що не охороняються. Проте сама програма відноситься до об'єктів суміжних прав (п. в) ч. 1 ст. 35 Закону), набути авторське право на неї неможливо.

Кардшейрінг має місце тоді, коли здійснюється усунення, деактивація чи інший обхід технічних засобів захисту, які забезпечують доступ до відповідної програми організації мовлення через абонентську карту, код тощо. Внаслідок розкриття коду (паролу) та, як правило, із застосуванням спеціального програмного забезпечення та локальної комп'ютерної мережі чи мережі Інтернет особи, котрі не належать до абонентів, отримують доступ до програми організації мовлення.

За своєю сутністю кардшейрінг є різновидом обходу технічних засобів захисту — пристроїв та/або розробок, призначених для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і/або суміжних прав при сприйнятті та/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.

Поняття піратства у новій редакції п. б) ч. 1 ст. 50 Закону істотно відрізняється у порівнянні з редакцією, що діяла до внесення змін. У попередній редакції розглядуваної норми піратство визначалося як опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. Відтепер піратством вважається опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів, включаючи комп'ютерні програми і бази даних, фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг та Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, з використанням мережі Інтернет.



При дослідженні терміну піратства слід встановити співвідношення між піратством і контрафакцією, визначити, чи дійсно відносяться до піратства незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, проаналізувати, чи вірним є розуміння Інтернет-піратства як вчинення будь-яких дій, що відповідно до ст. 50 Закону визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, з використанням мережі Інтернет.

Відсутність чіткого розмежування контрафакції та піратства є давньою проблемою. Законодавче визначення піратства і в попередній, і в новій редакції називає ним, зокрема, відтворення контрафактних примірників, тобто, ототожнює в цій частині піратство з контрафакцією.

Бернська конвенція не містить визначення поняття піратства, однак у ст. 16 встановлює, що контрафактні примірники твору підлягають арешту в будь-якій країні Союзу, в якій цей твір користується правовою охороною. Це положення застосовується також до відтворень, що походять з країни, у якій твір не охороняється або перестав користуватися охороною. У Всесвітній конвенції про авторське право положення щодо піратства та контрафактних примірників відсутні.

У глосарії термінів Всесвітньої організації інтелектуальної власності піратством називається використання твору чи об'єкта суміжних прав для розповсюдження, а також для ефірного мовлення чи передачі по кабелю, включаючи ретрансляцію чи розповсюдження передачі ефірного мовлення по кабелю, без дозволу і зазвичай у комерційних цілях. Тлумачення контрафакції не наводиться [3].

В Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами у ч. 1 ст. 250 розрізняються терміни «контрафактні товари» і «піратські товари». Контрафактними товарами є:

i) товари, зокрема, упаковка, що містить без дозволу торговельну марку, ідентичну торговельній марці, зареєстрованій належним чином стосовно такої самої групи товарів, які за суттєвими ознаками не можуть бути відрізані від товарів із зазначеною торговельною маркою та таким чином порушують права власника торговельної марки;

ii) будь-який символ торговельної марки (логотип, маркування, наклейка, брошура, інструкція з користування або гарантійний документ). Навіть при окремому представленні, за таких самих умов, як і товари, зазначені в підпункті (i);

iii) пакувальні матеріали, що містять торговельні марки контрафактних товарів, представлені окремо, за таких самих умов, як і товари, зазначені в підпункті (i).

До піратських відносяться товари, які є копіями або містять копії, вироблені без згоди власника або особи, належним чином уповноваженої представляти інтереси власника в країні виробництва в питаннях авторського права та суміжних прав або права на промисловий зразок, незалежно від того, чи зареєстровані вони в національному законодавстві, чи ні [4].

Наведене тлумачення контрафактних і піратських товарів збігається з їх розумінням, викладеним у ст. 2 Регламенту № 608/2013 Європейського Парламенту та Ради з питань митного захисту прав інтелектуальної власності [5]. У цих визначеннях можна простежити предметне розмежування контрафакції та піратства: перше явище стосується торговельних марок, друге — об'єктів авторського права, суміжних прав і промислових зразків.

У сфері авторського права і суміжних прав контрафакція і піратство — явища не тотожні, не синонімічні. Кожна з цих дій, навіть коли вони вчиняються однією особою, становить окреме, самостійне порушення. Контрафакція — це відтворення (виробництво)



примірників творів, фонограм, відеограм, здійснене без дозволу відповідного суб'єкта прав. Сам факт такого виробництва, без розповсюдження відтворених примірників, порушує майнові авторські та/або суміжні права, оскільки використання відповідного об'єкта не було санкціоноване суб'єктом авторського права та/або суміжних. Піратством же (в контексті співвідношення з контрафакцією) є не відтворення, а випуск в обіг, розповсюдження контрафактних примірників, їх імпорт та експорт.

Програми організацій мовлення існують не у вигляді примірників (хоча про них, судячи з текстового виразу, йшлося у попередній редакції п. б) ч. 1 ст. 50 Закону), а у вигляді закодованого сигналу, що не відповідає сутності контрафакції. Маючи на меті визнати піратством незаконні дії, здійснені стосовно програм організацій мовлення, законодавець включив до поняття піратства незаконне оприлюднення програм організацій мовлення та кардшейрінг.

Оприлюднення традиційно пов'язується з розкриттям твору чи об'єкта суміжних прав публіці: це будь-яка дія, здійснена за згодою відповідного суб'єкта, що вперше робить відповідний об'єкт доступним для публіки. Незаконним оприлюдненням програми організацій мовлення можна назвати перше публічне сповіщення програми, здійснене без дозволу відповідної телерадіоорганізації.

Слід відмітити, що незаконне оприлюднення творів, фонограм та відеограм шляхом їх публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення до піратства чомусь не відноситься: законодавча дефініція охоплювала і продовжує охоплювати лише такий вид оприлюднення, як опублікування, тобто випуску примірників в обіг.

Іншим важливим аспектом є те, що суміжні права на програму організації мовлення виникають не в силу її створення, а внаслідок оприлюднення (ч. 2

ст. 37). На момент незаконного оприлюднення суміжні права на цю програму ще не охороняються: об'єкт вже існує, однак права на нього виникнуть внаслідок факту оприлюднення, здійсненого за згодою відповідної телерадіоорганізації. То про порушення яких саме суміжних прав йдеться, якщо вони ще не виникли? Якщо оприлюднення було здійснене третьою особою без дозволу телерадіоорганізації, чи слід вважати це фактом, на підставі якого у цієї телерадіоорганізації виникають суміжні права на незаконно оприлюднену програму?

Недоліки законодавчої техніки, що простежуються в оформленні текстуального виразу розглядуваної норми, мають доволі абсурдні наслідки: незаконне оприлюднення програми організації мовлення та обхід технічних засобів захисту, який відкриває шлях для подальшого незаконного розповсюдження програми, вважаються піратством, а незаконне розповсюдження програми — ні.

З приводу кардшейрінгу і камкордингу слід зазначити, що ці ж дії визнаються окремим видом порушення авторського права і суміжних прав у п. з) ч. 1 ст. 50 Закону. У чому полягає відмінність піратства у формі камкордингу (кардшейрінгу) від власне камкордингу (кардшейрінгу), Закон не уточнює. Як обґрунтовано вище, кардшейрінг — це різновид обходу технічних засобів захисту, що становить самостійне порушення, передбачене п. е) ч. 1 ст. 50 Закону. Можливість подальшого незаконного розповсюдження програм організацій мовлення виникає завдяки попередньо здійсненому кардшейрінгу, проте сам він не відноситься до піратства.

Камкординг, як проілюстровано вище, є одним із способів виробництва контрафактної продукції. Хоча контрафакція як вид неправомірних дій не передбачена у Законі безпосередньо, у п. а) ч. 1 ст. 50 йдеться про вчинення дій, які порушують особисті немайнові



права суб'єктів авторського права та/або суміжних прав та їх майнові права. Цією нормою охоплюються всі інші порушення, не конкретизовані у Законі, в тому числі, виробництво контрафактних примірників. Виходячи з того, що контрафакція і піратство не є синонімами, включення камкордингу до складу піратства видається помилковим.

Законодавча дефініція Інтернет-піратства також викликає зауваження. Якщо вважати Інтернет-піратством кожне і будь-яке порушення, передбачене у ст. 50 Закону, вчинюване із використанням мережі Інтернет, це призводить до змішування різних понять, об'єднання їх в одну категорію та утворення колізій: оприлюднення чужого твору під іменем іншої особи у друкованому виданні визнаватиметься плагіатом, ці ж дії в мережі Інтернет — піратством; внесення змін до твору всупереч волі автора у реальному світі кваліфікуватиметься як порушення особистих немайнових авторських прав на недоторканність твору, ці ж дії в мережі Інтернет — як піратство.

Виходячи з розуміння піратства як випуску в обіг, розповсюдження кон-

трафактних примірників творів, фонограм, відеограм, їх імпорт та експорт, Інтернет-піратство слід пов'язувати із розповсюдженням об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет без дозволу відповідних суб'єктів. Тобто, далеко не кожна дія, віднесена у ст. 50 Закону до порушень авторського права і суміжних прав і вчинена із використанням мережі Інтернет, повинна вважатися Інтернет-піратством.

#### **Висновки.**

Як показав проведений аналіз, визначення піратства стало ще більш недосконалим, ніж це мало місце у попередній редакції п. б) ч. 1 ст. 50 Закону. Термінологічна неточність і спроба охопити одним поняттям різноманітні і навіть взаємовиключні явища навряд чи можуть слугувати підґрунтям для забезпечення дійсно ефективного захисту авторського права і суміжних прав. Перелік видів порушень та їх законодавчі дефініції слід уточнити, узгодити між собою і чітко розмежувати. Вирішенню цих питань необхідно присвятити окреме дослідження. ♦

#### **Список використаних джерел / List of references**

1. *Canada passes anti-camcording law.* URL: <http://www.hollywoodreporter.com/news/canada-passes-anti-camcording-law-140238> (дата звернення 05.05.2017 р.).
2. *Republic of the Philippines. An Act to prohibit and penalize the unauthorized use, possession and/or control of audiovisual recording devices for the unauthorized recording of cinematographic films and other audiovisual works and/or their soundtracks in an exhibition facility, providing penalties therefor and for other purposes.* URL: [http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2010/ra\\_10088\\_2010.html](http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2010/ra_10088_2010.html) (дата звернення 05.05.2017 р.).
3. *Руководство к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав.* URL: [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/copyright/891/wipo\\_pub\\_891.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/copyright/891/wipo_pub_891.pdf) (дата звернення 05.05.2017 р.).
4. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.* URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/print1488196305835577](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print1488196305835577) (дата звернення 05.05.2017 р.).
5. *Regulation (EU) No. 608/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 concerning customs enforcement of intellectual property rights.* URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=312508](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=312508) (дата звернення 05.05.2017 р.).

Надійшла до редакції 23.05.2017 р.





**Штефан А. Камкординг, кардшейринг, пиратство: законодательные новеллы относительно видов нарушения авторского права и смежных прав.** Статья посвящена обзору новых положений Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», касающихся видов нарушения авторского права и смежных прав. Проанализированы понятия камкординга, кардшейринга, контрафакции, пиратства, обращено внимание на неточности, допущенные в законодательных дефинициях.

*Ключевые слова:* пиратство, контрафакт, контрафакция, камкординг, кардшейринг, нарушение авторского права и смежных прав

**Shtefan A. Camcording, Card Sharing, Piracy: New Law Provisions on Types of Violations of Copyright and Related Rights.** After amending the Law of Ukraine on Copyright and Related Rights the list of infringements of copyright and related rights was clarified. It includes two new types of violations, camcording and card sharing, and the concept of piracy is significantly extended. In new version of the law piracy is considered as publishing, reproducing, import into Ukraine, export from the customs territory of Ukraine and distribution of infringing copies of works, including computer programs and databases, phonograms, video grams, illegal disclosure of programs of broadcasting organizations, camcording, card sharing and Internet piracy as taking any actions under this article that are recognized as infringement of copyright and/or related rights via the Internet.

In the first part of this definition the piracy is identify with the counterfeit. In fact, the counterfeit is the reproduction (production) of copies of works, phonograms, video grams, made without the permission of the relevant entity. Such production itself, without the distribution of reproduced copies, infringes copyright and /or related rights since the use of the object was not authorized by the right holder. Piracy (in the context of counterfeit) is not the production but putting into circulation, distribution of counterfeit copies, their imports and exports.

Camcording is the video recording of the audiovisual work during its public demonstration in cinemas or other establishment institutions by persons, present in the same room where there is such a public demonstration, for any purpose without the permission of the copyright or related rights holders. This definition shows that camcording itself is a type of production of infringing copies of works which is not piracy but the separate type of copyright and related rights infringement.

Card sharing carries out the removal, deactivation or other bypass of technical protection measures, which provide the access to relevant programs of broadcasting through a subscription card code and more. As a result of the disclosure of the code (password) and typically with using special software and local area network or the Internet, persons who does not belong to subscribers can get the access to the program of broadcasting organization. Card sharing is a kind of circumventing of technological protection measures but not piracy.

Related rights of broadcasting organizations arise not by virtue of creation of a program but because of its publication. At the time of the illegal publication, related rights to this program are not yet protected, the facility already exists but rights may arise by virtue of publication, carried out with the consent of the broadcasting organization. So what kind of violation of related rights comes from, if they have not emerged yet?

The legal definition of online piracy also raises criticism; it leads to mixing of different concepts and combining them into one category. Consequently it will create collisions: the publication of the work under the name of another person in a printed publication will be recognized as plagiarism, the same action on the Internet — as piracy; the amendments to work against the will of the author in the real world may be qualifies as a violation of the moral integrity of copyright, the same action on the Internet — as piracy. Not every act of violations of copyright and related rights on the Internet should be considered as Internet piracy. It should be linked to the distribution of copyright and related rights objects on the Internet without the permission of right holders.

As shown by the analysis, definition of piracy has become more imperfect than it was in the previous version of the law. List of types of infringements should be clarified and coordinate and clearly delineate. These issues should be devoted to a separate study.

*Key-words:* piracy, counterfeiting, camcording, card sharing, violation of copyright and related rights