

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS
Ekonomikos ir finansų valdymo fakultetas
Informatikos ir statistikos katedra

MANTAS MEIZERAITIS

Intelektinės nuosavybės teisės magistrantūros studijų programos studentas

**TEISINIŲ IR TECHNINIŲ INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS APSAUGOS FORMŲ
SUDERINIMAS**

Magistro baigiamasis darbas

Vadovas: Doc. Dr. Mindaugas Kiškis

Parašas _____

Įvertinimas _____

Vilnius, 2007

TURINYS

Įvadas	3
I. Teisinių ir techninių intelektinės nuosavybės apsaugos formų samprata	5
1. Teisinės intelektinės nuosavybės apsaugos formos	5
2. Techninės intelektinės nuosavybės apsaugos formos	6
Priėjimo (prieigos) kontrolė	8
Tam tikrų naudojimosi būdų kontrolė	9
Vientisumo apsauga	11
Fiksuojančios naudojimą TAP	11
Elektroninė (skaitmeninė) autorių teisių valdymo sistema (DRM)	12
Skaitmeninis vandens ženklėjimas	14
Informacija apie teisių valdymą	14
II. Techninių ir teisinių intelektinės nuosavybės apsaugos formų suderinimo analizė	15
1. Techninių apsaugos priemonių teisinės apsaugos mechanizmai. Teorinis aspektas	15
PINO autorių teisių sutartis ir PINO atlikimų ir fonogramų sutartis	17
Informacinės visuomenės direktyva 2001/29/EB	32
Techninių apsaugos priemonių ir baudžiamosios teisės santykis	42
2. Praktinis teisinių ir techninių apsaugos formų suderinimo aspektas	44
Išvados	53
Rekomendacijos ir pasiūlymai	54
Šaltinių sąrašas	55
Santrauka	60
Summary	61

Įvadas

Vykstant spartiems socialiniams ir technologiniams pokyčiams keičiasi ir plečiasi nuosavybės objektų ratas – vis svarbesniu nuosavybės objektu tampa informacija, duomenys. Asmuo pradeda vertinti ir saugoti savo rašytinius kūrinius, muziką, savo balsą, atvaizdą, informaciją, sudarančią išradimo esmę, su tuo susijusius objektus tokius kaip puslaidininkių gaminių topografijos, augalų veislės, ir daugelį kitų objektų. Intelektinės nuosavybės apsaugai nacionaliniu ir tarptautiniu mastu skiriamas vis didesnis dėmesys, mėginama teisės normomis reglamentuoti tokios nuosavybės naudojimą, disponavimą, kuriami atskiri teisinės apsaugos mechanizmai įvairioms intelektinės nuosavybės rūšims (pavyzdžiui patentai, naudingieji modeliai). Tačiau teisiniai intelektinės nuosavybės apsaugos mechanizmai ne visuomet efektyvūs, dėl to, jog intelektinės nuosavybės objektai perkelti į skaitmeninę aplinką tampa lengvai kopijuojami, modifikuojami ar naudojami kitais neteisėtais būdais. Vykstant technologiniam progresui, greta teisinių apsaugos priemonių, kuriamos vis naujesnės, sudėtingesnės ir brangesnės techninės apsaugos priemonės, skirtos saugoti intelektinės nuosavybės objektus nuo pasisavinimo, atgaminimo, neteisėto naudojimo ar disponavimo, pradedant apsaugos kodais, baigiant suyrančiu rašalu, skirtu reprografijai, unikaliais kiekvienam produktui skirtais šifrais ar skaitmeniniu „vandens ženkliniu“ (angl. *digital watermarking*). Nors ir skirtos apsaugoti tiek nuo plataus masto, tiek nuo vartotojiško piratavimo, dažnai techninės apsaugos priemonės trukdo naudotis teisėtai įgytais intelektinės nuosavybės ir kitais produktais ir pažeidžia tokių naudotojų teises ir teisėtus interesus. Šios problemos daugeliui žinomos, tačiau kol kas nėra išspręstos nei nacionaliniu, nei tarptautiniu mastu, nors Jungtinėse Valstijose, o vėliau ir Europos Sąjungoje buvo priimti keli teisiniai dokumentai,¹ kuriais mėginta apibrėžti techninių apsaugos priemonių sąvoką, nustatyti jų santykį su teisinėmis apsaugos priemonėmis, kitaip tariant, nustatyti teisinę atsakomybę už techninių apsaugos priemonių pašalinimą ar įvesti tam tikras išimtis, kuriomis turėtų būti pasiekta harmonija. Kol kas būtent taip yra suprantama teisinių ir techninių intelektinės nuosavybės apsaugos priemonių dermė, tačiau šis darbas bus skirtas praplėsti nusistovėjusį suvokimą į apsaugos priemones ir jų suderinamumą.

Pasirinkta tema aktuali dėl to, jog techninės apsaugos priemonės, tam tikrais atvejais riboja sąžiningo naudojimo doktriną (angl. *fair use doctrine*), plačiai žinomą bendrosios teisės tradicijos šalyse, (kontinentinės teisės šalyse vadinamas autorių teisių išimtis), taigi šis tyrimas neapsiribos Lietuvos ar ES būklės analize ir bus bandoma atskleisti teisinių ir techninių

¹ 1998 m. Skaitmeninio tūkstantmečio autorių teisių apsaugos aktas JAV; 2001 m. ES autorių teisių direktyva 2001/29/EB .

intelektinės nuosavybės apsaugos formų nesuderintus aspektus, be to analizuojant dabartinę praktinę situaciją ir teismų sprendimus bus mėginama rasti alternatyvų dabartinei situacijai.

Problematika. Intelektinės nuosavybės teisės saugomų objektų sąrašas vis plečiasi, kuriami nauji *sui generis* teisinės apsaugos mechanizmai atskiroms intelektinės nuosavybės rūšims, kadangi teisinį reguliavimą norima priderinti prie naujų objektų specifikos, tuo pat metu kuriamos ir naujos techninės apsaugos priemonės, o teisinis reguliavimas ne visada žengia kartu su technologijų plėtra. Todėl norint identifikuoti nesuderintas sritis, reikia susipažinti su intelektinės nuosavybės teisinės apsaugos formomis, nustatyti koks yra santykis tarp atskirų formų, ar jas galima naudoti kartu – ar įmanoma teises ir technines apsaugos formas suderinti? Taip pat reikia susipažinti su dabar egzistuojančiomis techninės apsaugos formomis, ir atsakyti į klausimus ar techninės apsaugos priemonės veiksmingos ir reikalingos šiuolaikinėje visuomenėje? Ar šios priemonės ir toliau bus reikšminga apsaugos forma siekiant apginti autorių ir gretutinių teisių turėtojų interesus? Galbūt dėl techninių apsaugos priemonių naudojimo mažėjimo tendencijų, jų bus atsisakyta? Taip pat svarbu nustatyti ar yra sričių, kuriose teisinių apsaugos priemonių nepakanka ir neįmanoma apsieiti be techninių apsaugos priemonių? Šiuos aspektus bus mėginama paliesti šiame tiriamajame darbe ir remiantis Lietuvos ir užsienio teisės mokslininkų ir praktikų darbais, galiojančiais teisės aktais, teismų praktika, informacijos, susijusios su techninėmis apsaugos priemonėmis, analize, atskleisti teisinių intelektinės nuosavybės apsaugos formų ir techninių intelektinės nuosavybės apsaugos formų suderinamumo problemines sritis ir pasiūlyti galimus suderinimo būdus ar mechanizmus.

Darbo tikslas. Remiantis Lietuvos ir užsienio teisės mokslininkų ir praktikų darbais, galiojančiais teisės aktais, teismų praktika, informacijos, susijusios su techninėmis apsaugos priemonėmis, analize, įvertinti egzistuojančias teisinių intelektinės nuosavybės apsaugos formų ir techninių intelektinės nuosavybės apsaugos formų suderinimo problemas ir atsižvelgiant į mažėjančią TAP panaudojimą, įvertinti tolimesnes teisinių ir techninių priemonių derinimo perspektyvas, pateikti pasiūlymus dėl galimų teisinių ir techninių intelektinės nuosavybės apsaugos formų suderinimo mechanizmų.

Keliami tokie magistrinio baigiamojo **darbo uždaviniai**:

1. Apžvelgti technines intelektinės nuosavybės apsaugos formas ir nustatyti šių formų veikimo specifiką ir įtaką intelektinės nuosavybės teisių turėtojams ir naudotojams.
2. Atskleisti užsienio ir Lietuvos doktrinos nuostatas, teisinio reguliavimo spragas ir praktines tendencijas susijusias su teisinių ir techninių intelektinės nuosavybės apsaugos formų suderinamumu.
3. Atliktos analizės pagrindu suformuluoti išvadas ir pateikti pasiūlymus kaip pašalinti nesuderinamumus ir užtikrinti asmenims tinkamą naudojamąsi intelektinės veiklos rezultatais.

Tyrimo hipotezė. Dėl teisinių ir techninių intelektinės nuosavybės apsaugos formų nesuderinamumo ir iš to kylančių problemų, stebimos techninių apsaugos formų atsisakymo tendencijos, todėl aktyvių techninių apsaugos priemonių reikšmė saugant intelektinę nuosavybę mažėja.

Tyrimo metodai. Darbe naudojamas lyginimo metodas, suteikiantis galimybę išanalizuoti Lietuvos ir kitų valstybių teisės aktus bei tarptautinius teisės dokumentus, įtvirtinančius teisinės intelektinės nuosavybės apsaugos formas, bei juos tarpusavyje palyginti siekiant teisinės formas išsamiau apibūdinti. Analogijos metodo pagalba mėginama teisės normas taikyti teisinio reguliavimo spragoms susijusioms su teisinių ir techninių intelektinės nuosavybės formų nesuderinamumu, šalinti. Apibendrinimo metodas darbe pasitelkiamas išanalizuotai medžiagai apibendrinti, bei suformuluoti išvadas ir pasiūlymus.

I. Teisinių ir techninių intelektinės nuosavybės apsaugos formų samprata

Pirmojoje darbo dalyje yra tikslinga apibrėžti pagrindines kategorijas ir sąvokas, kuriomis bus operuojama visame darbe, trumpai supažindinti su egzistuojančiomis teisinėmis intelektinės nuosavybės apsaugos formomis, ir su techninėmis intelektinės nuosavybės apsaugos formomis, kurios, kaip teisinė kategorija, kol kas menkai išnagrinėta teisės doktrinoje ir neapibrėžta teisės aktuose, todėl tikimasi, jog pateikti apibrėžimai padės lengviau orientuotis sudėtingoje ir siauroje nagrinėjamoje srityje.

1. Teisinės intelektinės nuosavybės apsaugos formos

Intelektinė nuosavybė yra teisinė fikcija, kurios sukūrimo būtinybę padiktavo visuomenės kultūrinė, socialinė, mokslinė raida, industrinė ir technologinė revoliucija. Kaip teisinė kategorija, intelektinė nuosavybė plačiąja prasme skirstoma dvi sferas: į autorių bei gretutines teises ir pramoninę nuosavybę, kurios savo ruožtu saugo skirtingus intelektinės nuosavybės objektus. Pagal apsaugos objektus pramoninė nuosavybė toliau skirstoma į: naujų, išradimo lygio ir turinčių pramoninį pritaikomumą išradimų apsaugos formą – patentus, prekių ženklus, dizainą, geografines nuorodas, puslaidininkių gaminių topografijas, augalų veisles, naudinguosius modelius ir kt. formas, kurių baigtinio sąrašo nėra dėl savaime suprantamų priešasčių. Autorių ir gretutinių teisių sritis apima tokių nuosavybės objektų apsaugą kaip: knygos, brošiūros, straipsniai, dienoraščiai ir kiti literatūros kūriniai, išreikšti bet kokia forma, įskaitant elektroninę, taip pat kompiuterių programas; kalbos, paskaitos, pamokslai ir kiti žodiniai kūriniai; rašytiniai ir žodiniai mokslo kūriniai (mokslinės paskaitos, studijos, monografijos, išvados, mokslo projektai ir projektinė dokumentacija bei kiti mokslo kūriniai); muzikos kūriniai su tekstu arba be teksto; audiovizualiniai kūriniai (kino filmai, televizijos filmai, televizijos laidos, videofilmai, diafilmai ir kiti kinematografinėmis priemonėmis išreikšti kūriniai), radijo laidos; fotografijos kūriniai ir

kiti fotografijai analogiškais būdais sukurti kūriniai; išvestiniai kūriniai, sukurti pasinaudojus kitais literatūros, mokslo ir meno kūriniais (vertimai, inscenizacijos, adaptacijos, anotacijos, referatai, apžvalgos, muzikinės aranžuotės, statinės ir interaktyvios interneto svetainės ir kiti išvestiniai kūriniai); kūrinių rinkiniai ar duomenų rinkiniai, duomenų bazės (išreikštos techninėmis priemonėmis skaityti pritaikyta ar kita forma), kurie dėl turinio parinkimo ar išdėstymo yra autoriaus intelektualinės kūrybos rezultatas ir kiti kūriniai, gyvas atlikimas; į garso ar audiovizualinę laikmeną įrašytas kūrinio atlikimas, fonograma, audiovizualinio kūrinio (filmo) pirmasis įrašas, transliuojančiosios organizacijos radijo ir (ar) televizijos transliacija.²

Visi trumpai aprašyti teisinės apsaugos mechanizmai, dėl saugomų objektų specifikos pasižymi skirtingu teisiniu reguliavimu. Tačiau visi šie mechanizmai sukuria turtinių ir neturtinių asmenų, sukūrusių išvardintus intelektualinės nuosavybės objektus, teisių apsaugą – t.y. teisių turėtojų galimybes disponuoti saugomais objektais, leisti kitiems objektus atgaminti, jais naudotis įvairiais būdais ir gauti už tai atlygį, drausti kitiems asmenims naudotis nuosavybės objektais, reikalauti nuosavybės teisių gynbos iš teisėsaugos institucijų, kurios naudodamos valstybės prievartos priemones, gali užtikrinti ir įgyvendinti tokią gynybą. Šiame darbe bus apsiribojama autorių ir gretutinių bei *sui generis* teisinės apsaugos mechanizmų analize, kadangi tik šie objektai dėl paplitusio jų naudojimo elektroninėje erdvėje, buvo plačiai saugomi techninės apsaugos priemonėmis, ir dėl šių objektų įprasto naudojimo kyla daugiausiai problemų.

2. Techninės intelektualinės nuosavybės apsaugos formos

Tai priemonės (techninės apsaugos priemonės, toliau dar sutr. vadinamos TAP, informacija apie teisių valdymą ir kt. priemonės) specialiai sukurtos tam, kad ribotų neteisėtą naudojamą intelektualinės nuosavybės objektais, kuriuos galima atgaminti skaitmenine forma ir kitaip nevaržomai naudoti, nesumažinant kūrinio vertės – t.y. šių priemonių sukūrimo tikslas, dėl lengvo skaitmenine forma saugomų objektų atgaminimo paplitus piratavimui, buvo techniškai uždrausti naudotis intelektualinės nuosavybės objektais asmenims, neturintiems teisės naudotis tokiais objektais. TAP teisinio reglamentavimo užuomazgas galima atrasti jau 1980 m., kai JAV buvo priimtos Autorių teisių įstatymo pataisos, nukreiptos prieš įtaisus, atkoduojančius užkoduotas satelitinės ir kabelinės televizijos programas. 1988 priimtame D.Britanijos Autorių teisių, dizaino ir patentų įstatyme jau buvo numatytas bendras draudimas teikti priemones, galinčias pašalinti TAP, saugančias kūrinius nuo kopijavimo, bei išvardinti veiksmai, laikytini autorių teisių pažeidimu.³ Europos Sąjungos mastu TAP pirmą kartą paminėtos 1991 m.

² Detalus, bet ne baigtinis objektų sąrašas išvardintas pvz. Lietuvos Respublikos Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo (Žin., 1999, Nr. 50-1598) 2 str. 11 d., 4 str. 2,3 d.

³ http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/ukpga_19880048_en_17#pt7-pb1-11g296 (paskutinė prieiga-2007-10-13).

direktyvos dėl kompiuterinių programų apsaugos 7 str. 1d. c) p.⁴, numatančioje pareigą valstybėms narėms sukurti teisinės priemonės prieš asmenis, kurie išleidžia į apyvartą arba komerciniams tikslams naudoja bet kokią priemonę, skirtą padėti neteisėtai pašalinti arba apeiti bet kurią techninį įtaisą, kuris galėjo būti taikomas kompiuterio programai apsaugoti. Tačiau ši nuostata taikytina tik kompiuterių programų, o ne visų autorių teisių objektų atžvilgiu. Didelis žingsnis TAP teisinės apsaugos link buvo žengtas priėmus direktyvą Nr. 2001/29/EB.⁵ Šia direktyva buvo numatyta teisinė apsauga TAP, kurios taikomos kūriniais ar kitiems autorių teisių ar gretutinių teisių ar *sui generis* teisių objektams saugoti, lakoniškai apibrėžta TAP sąvoka, numatyti teisių gynimo būdai. Ši direktyva davė pagrindą ir ES valstybių narių nacionaliniam reguliavimui įtvirtinant TAP apsaugą, tačiau ne visoms valstybėms narėms pavyko tinkamai sureguliuoti TAP apsaugos klausimą (plačiau apie tai žr. kitame šio darbo skyriuje). Pasauliniu mastu TAP teisinė apsauga pirmą kartą buvo įtvirtinta 1996 m. PINO autorių teisių sutarties⁶ 11 str. ir 1996 m. PINO atlikimų ir fonogramų sutarties⁷ 18 str. PINO sutartyse numatyta apsauga apėmė visas TAP, naudojamas visų autorių teisių ir gretutinių teisių objektų apsaugai. Galima daryti išvadą, jog šie tarptautiniai teisės aktai įtvirtindami TAP teisinę apsaugą, kartu įtvirtino ir bendro pobūdžio teisę autorių ir gretutinių teisių subjektams naudoti TAP kūrinių apsaugai, kadangi, kad ir kaip būtų paradoksalu, tiesiogiai ši teisė nebuvo numatyta jokiuose tarptautiniuose dokumentuose – t.y. kūrėjų ir kūrinių naudotojų santykis TAP naudojimo srityje apskritai nebuvo aptartas, kaip ir pati TAP sąvoka.

TAP dažniausiai tapatinamos su apsauga nuo kopijavimo (angl. *copy protection*), tačiau „techninės apsaugos priemonės“, įtvirtintos tarptautiniuose dokumentuose, yra platesnė sąvoka, šiuo metu apimanti ir tokias formas kaip skaitmeninį teisių valdymą (angl. *Digital Rights Management*), įvairius kodus, šifrus, statinius ir grafinius slaptažodžius, tiek paprastą, tiek skaitmeninį vandens ženklimą, įvairias apsaugos nuo kopijavimo rūšis, skaitmeninių kūrinių kodavimą susiejant juos su tam tikra programine įranga (angl. *software*) ar technine įranga (angl. *hardware*), autentiškumo nustatymo, aktyvavimo, autorizavimo priemonės, laikinas rašalas ir kitos priemonės naudojamos tiek elektroninėje erdvėje, tiek materialiams objektams apsaugoti.

Technines apsaugos formas galima skirstyti įvairiais pagrindais:

Pagal TAP poveikį saugomam turiniui ir vartotojui - *suteikiančios priėjimo kontrolę* prie IN objektų; *suteikiančios naudijimosi IN objektais kontrolę*; *suteikiančios apsaugą IN objekto*

⁴ http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=36207&p_query=&p_tr2=2 (paskutinė prieiga-2007-10-13), tekstas publikuotas Oficialiame Europos Bendrijos leidinyje OJ L 122/42.

⁵ http://www3.lrs.lt/pls/inter1/dokpaieska.showdoc_l?p_id=22767&p_query=&p_tr2=2 (paskutinė prieiga-2007-10-13), tekstas publikuotas Oficialiame Europos Bendrijos leidinyje OJ L 167/10.

⁶ http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html (paskutinė prieiga-2007-10-13)

⁷ http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html (paskutinė prieiga-2007-10-13).

neliečiamumui ir vientisumui (angl. *integrity*); *suteikiančios galimybę fiksuoti ar sekti IN objektų naudojimą* ar naudojimosi būdus.

Kiti autoriai TAP klasifikuoja į dvi dideles kategorijas, kurių pirmoji apima priemones apsaugančias IN objektus nuo pakeitimo ar modifikavimo, o antroji apima priemones, kurios riboja naudojimą ar tolimesnį IN objektų platinimą – t.y. draudžia atgaminti. Schlachter skiria TAP pagal jų turimą poveikį atlyginimui už naudojimąsi IN objektu – t.y. priemones, kurios veikia iki pažeidimo ir užtikrina atlyginimą prieš naudojantis kūrinium ar jo naudojimosi metu ir taip vadinamas „popažeidimines“ TAP (angl. *post-infringement*), kurios gali būti naudojamos aptikti pažeidimus ir taip užtikrinti IN teisių įgyvendinimą ir gynybą.⁸

Priėjimo (prieigos) kontrolė

Pirmoji kategorija TAP saugančių nuo neteisėto priėjimo ir naudojimosi IN objektais, gali būti skirstoma į keturias priemonių rūšis: technologijas, kontroliuojančias priėjimą prie tiesioginių interneto šaltinių (pvz: elektroninių duomenų bazių, elektroninių laikraščių ir t.t.); technologijas, kontroliuojančias vartotojo priėjimą ir gebėjimą kontroliuoti gaunamą paslaugą arba IN objektą sudarantį turinį; priemonės, kontroliuojančios priėjimą prie įsigytos kūrinio kopijos (analoginės ar skaitmeninės), ir priemonės ne saugančios nuo priėjimo (kaip aukščiau minėtos), tačiau kontroliuojančios priėjimą prie IN objekto kitais būdais.

1. *Technologijos, kontroliuojančios priėjimą prie tiesioginių interneto šaltinių*, pvz. Informacijos tiekėjo svetainė su prisijungimo mechanizmais. Tokios TAP gali būti įdiegiamos interneto svetainėje paties informacijos tiekėjo. Jas būtų galima taikliausiai palyginti su durimis ar durininku realiame pasaulyje – jeigu vartotojas pasinaudoja tinkamu raktu, t.y. slaptažodžiu, technologija vartotoją „įleidžia“. Šios rūšies TAP saugo priėjimą tiek prie paslaugos (pvz. Informacijos paieškos paslaugos, paties interneto ryšio paslaugos), tiek saugo priėjimą prie teikiamo turinio.

2. *TAP, kontroliuojančios prieigą prie informacijos gavėjo ar vartotojo lygmeniu.*

Pavyzdžiui, mokamos televizijos transliacijos signalus gauna visi, užsakę standartinę paslaugą, tačiau prieiga prie kai kurių kanalų blokuojama vartotojo lygmeniu, todėl norint gauti suvokiamą informaciją, o ne sudarkytą signalą reikia rakto (vartotojo kortelės) arba įrenginio (dekoderio), kuris atšifruotų signalą ir duotų priėjimą prie informacijos. Čia prieiga prie informacijos kontroliuojama fiziškai paties galutinio vartotojo. Ši sistema gali būti naudojama ir interneto paslaugoms ir turiniui apsaugoti – tuomet rakto ar įrenginio vaidmenį atlieka programinė įranga ar koks nors jos įskiepis (angl. *plug-in*), kuri turi būti įkelta į vartotojo kompiuterį, kad šis galėtų naudotis apsaugotais objektais – t.y. turiniu ar paslauga.

⁸ E. Schlachter, “The Intellectual Property Renaissance in Cyberspace: Why Copyright Law Could Be Unimportant on the Internet”, 12 *Berkeley Technology Law Journal* (1997).

3. *Priemonės, kontroliuojančios priėjimą prie jau įsigytų kūrinių kopijų*, pvz. kompaktinių plokštelių ar kopijų, parsisūtų iš interneto. Technologijos neleidžia pirminio priėjimo prie neteisėtai atgamintų kūrinių kopijų – t.y. jomis naudotis. Esminis skirtumas tarp šios ir ankstesnių dviejų kategorijų yra tas, kad šios priemonės negali saugoti ir negali būti traktuojamos kaip saugančios paslauga.

4. *Priemonės, draudžiančios antrinę prieigą*. Šiuo atveju pirminė prieiga nėra saugoma, bet sekantis mėginimas prieiti kontroliuojamas TAP. Pavyzdžiui, paplitusi praktika išplatinti bandomąją kompiuterio programos versiją internete, leidžiant ją parsisiųsti, įdiegti ir išbandyti. Po tam tikro nustatyto kiekio programos įjungimo kartų, programa pati save išdiegia iš kompiuterio arba save išjungia mėginant ją įjungti, leidusi vartotojui pajusti programos kokybę ir galbūt pripratinti vartotoją prie programos ir paliekanti jį nekantraujantį kuo greičiau nusipirkti ilgiau veikiančios programos kopiją arba taip vadinamą „aktyvaciją“ – teisėtą TAP „apėjimą“. Tokios ir panašios priemonės gali priversti kompiuterio programą išsidiegti po tam tikro naudojimosi laiko ir reikalauti atlygio iš vartotojo, teisių turėtojo naudai už kiekvieną paskesnę naudojimą, arba išsidiegusios tokiu būdu apriboti vartotojo teisę naudotis jo paties sukurtais darbais, naudojant laikiną programos versiją ir t.t. Dar kitos TAP nebūtinai gali visiškai uždrausti prieigą, bet gali neleisti prieigos prie apsaugotų objektų iš kelių vietų (t.y. kelių kompiuterių) arba gali išjungti kelias svarbias programos funkcijas tokiu būdu vis labiau erzinant vartotoją ir tokiu būdu skatinant jį įsigyti ilgiau ar neribotą laiką galiojančią licenciją.

Tam tikrų naudojimosi būdų kontrolė

TAP kontroliuojant prieigą, galima kontroliuoti informacijos naudojimą bendrąja prasme – t.y. jeigu prie informacijos negalima prieiti, jos negalima naudoti. Antroji pagrindinė kategorija – TAP neleidžiančios ar ribojančios tam tikrus naudojimosi kūrinių būdus, po to, kai prie jų jau buvo prieita. Daugialypiai kūriniai gali būti sukuriami ir apsaugomi taip, kad pavyzdžiui ribotų spausdintų kopijų gamybą (pvz. Mokslo žurnalo „Jurisprudencija“ elektroniniu formatu saugomo universiteto tarnybinėje stotyje negalima spausdinti ar kopijuoti), ribotų IN objekto kopijavimą ar kūrinių naudojimą internete. Vienas pirmųjų tokių TAP pavyzdžių buvo mechaninis raktas (angl. „dongle“, kuris naudojamas kartu su programine įranga. Šis mechaninis raktas – atmintį turintis įrenginys jungiamas prie kompiuterio – nėra skirtas apsaugoti kūrinius (dažniausiai programinę įrangą) nuo kopijavimo – tiesiog kadangi kompiuterio programa negali veikti, kol mechaninis raktas neprijungtas prie kompiuterio, kopijavimas tampa neaktualus – t.y. netenka prasmės, kadangi vienas raktas leidžia naudoti jį prijungtą tik prie vieno kompiuterio taip apsaugodamas IN objektą nuo neteisėto atgaminimo. Tačiau vargu ar ši TAP yra patogi, turint galvoje, kad kompiuteryje vienu metu yra įdiegta bent 10 programų ir bent pusė jų naudojama tuo pat metu. Šis pavyzdys paprasčiausiai rodo, jog kontroliuojant tam tikrus IN objekto naudojimosi būdus,

kartais nepastebimai galima prieiti iki prieigos ribojimo ar draudimo. Apsauga nuo kopijavimo (angl. *Copy protection*) yra labiausiai paplitusi šios rūšies TAP funkcija. Vienas pirmųjų ir gerai visiems žinomas tokių TAP pavyzdys yra serijinių kopijų valdymo sistema (angl. *serial copy management system*, trump.- SCMS), kuri neleidžia daryti skaitmenine išraiška pateiktų kūrinių skaitmeninių kopijų. TAP susieja kūrinio skaitmeninę kopiją tik su jam tinkančiu serijiniu numeriu ir tik šį numerį įvedus galima naudotis kopija pagal paskirtį ir teisėtai. Šios TAP rezultatas – legali skaitmeninė kūrinio kopija negali tarnauti kaip šaltinis kitoms kopijoms daryti. Šios TAP yra vienos primityviausių, anksčiau buvo labai paplitusios, tačiau dėl nesunkaus jų „apėjimo“, šiuo metu naudojamos nedidelę vertę turinčių kūrinių apsaugai. Kitas metodas sulaikantis nuo kopijavimo yra įdiegti kirminą (angl. *Worm*) į kompiuterio programą. Kirminas fiksuoja pastangas kopijuoti programą ir „kontraatakuoja“ ištrindamas padarytas kopijas. Paprasto vartotojo akimi žvelgiant, ši TAP lengvai apeinama, atgaminant kompiuterio programos kopiją į paprastą kompaktinę plokštelę, iš kurios fiziškai neįmanoma ištrinti įrašytos informacijos. Apsaugos nuo kopijavimo pradėtos naudoti dar video ir audio kasetėse, vėliau paplito saugant kompaktinių plokštelių (angl. CD), skaitmeninio vaizdo plokštelių (angl. DVD), programinės įrangos plokštelių saugomą informaciją. Be jau minėtų apsaugos nuo kopijavimo rūšių dar galima paminėti ir tokias rūšis kaip: registracijos raktą, susidedantį iš įvairių simbolių, reikalaujamų įvesti mėginant įdiegti kompiuterio programas; registracijos bylą (angl. *Keyfile*); skaitmeninės kopijos aktyvacijos internetu, kuomet teisių turėtojo sistema patiktina vartotojo kompiuteryje esančią kopiją ir priskiria jai unikalų serijinį numerį; be minėtųjų paplitusios ir įvairios kitos apsaugos nuo kopijavimo priemonių atmainos – kompaktinėse plokštelėse saugant informaciją labiausiai paplitusios apsaugos Cactus Data Shield (trump. CDS), klastojančios, keliais lygmenimis įrašančios ir slepiančios užšifruotą informaciją. Copy Control, naudotos 2001 – 2006 m. muzikos pramonės gigantų EMI ir SONY BMG, pakeitė kompaktinės skaitmeninės plokštelės standartą, sukurtą PHILIPS dar aštuntame dešimtmetyje, kaip atsakas į piratavimą ir atgamintų skaitmeninių bylų dalybas internete. Tačiau dėl pakeisto standarto, tokių plokštelių negalėjo skaityti standartiniai vartotojų įrenginiai ir viskas baigėsi pralaimėtomis bylomis teismuose bei skandalais, apie kuriuos bus rašoma kituose šio darbo skyriuose. Vaizdo plokštelės saugo tokios plačiai paplitusios apsaugos kaip CSS (angl. *Content scrambling system*), kuri buvo iššifruota šešiolikmečio norvego paauglio, Securom, ArccOS sistemos, veikianti panašiai, kaip CSS, tik naudojanti daugiau įvairių algoritmų ir turinio šifravimo priemonių. Dabartinių optinių diskų HD-DVD ir Blu-ray Disc turinį saugo sudėtinga turinio prieigos sistema (angl. *Advanced access content system*, trump.- AAC), kuri pateikia kelis šimtus skirtingų gamintojų grotuvams skirtų turinio atkodavimo raktų, kurie patys gali pranešti apie jų iššifravimą gamintojams ir patys atsinaujinti grotuvuose ar tiesiog surinkti informaciją apie nesaugų grotuvą ir tuomet nauji to

paties gamintojo diskai nesaugiuose grotuvuose neveiks.⁹ Šiuo metu, praėjus keliems dešimtmečiams nuo apsaugos nuo kopijavimo naudojimo pradžios, dėl savo nepatvarumo ir vartotojų patiriamo nepatogumo, ši TAP nėra labai populiari, tačiau vis dar naudojama kai kurių vaizdo, muzikos ir programinės įrangos gamintojų.

Vientisumo apsauga

Trečioji TAP kategorija yra skirta apsaugoti kūrinius nuo bet kokio jų keitimo – t.y. saugo IN objektų vientisumą ir neliečiamybę. Iš esmės, šios TAP taip pat riboja tam tikrus naudojimosi būdus, t.y. patenka į antrąją apibūdintą kategoriją, bet dėl to, kad autorių teisių doktrina kūrinių vientisumą ir neliečiamybę traktuoja kaip neturtinio pobūdžio teises, kurios yra atskirtos nuo turtinio pobūdžio teisių, autoriaus nuomone, tikslinga išskirti šias TAP į atskirą kategoriją. Tačiau kol kas vientisumo ir neliečiamumo apsaugos TAP, kaip neturtines teises saugančios priemonės, nėra paplitusios tokiu mastu, kaip turtines teises saugančios priemonės, kadangi TAP taikymas brangiai kainuoja, autoriai, kuriems labiausiai rūpi neturtinių teisių apsauga, neturi tam lėšų, o turtinių teisių turėtojams neturtinės autorių teisės nėra aktualios ir TAP taikymas nebūtų atsiperkanti ar pelninga investicija.

Fiksuojančios naudojimą TAP

Ketvirta TAP rūšis apima priemones, kurios ne saugo nuo prieigos ar naudojimo, bet paprasčiausiai fiksuoja ar seka, kūrinių prieigos dažnumą, ar stebi kitus naudojimosi veiksmus (pvz. kopijavimą). Kitaip tariant, šios priemonės tiesiogiai nesaugo autorių teisėmis apsaugotų kūrinių ar pačių autorių teisių, bet paprasčiausiai palengvina autorių teisių įgyvendinimą. Šios TAP gali, pavyzdžiui teikti teisių turėtojui vadinamąją „audito ataskaitą“ internetu apie kūrinių naudojimosi būdus ir kiekius, kas leidžia teisių turėtojui, reikalauti atlyginimo už kiekvieną specifinį naudojimąsi teisėmis ar už kiekvieną pastebėtą licencijos sutarties pažeidimą. Kitas TAP kūrėjų žingsnis – sukurti sistemą, kuri leistų iš tokių naudotojų sąskaitų, automatinį elektroninių pervedimų pagalba „nurašyti“ pinigus nuo kūrinių naudotojų sąskaitų. Šie metodai, kartais dar vadinami super-paskirstymu (angl. *superdistribution*) t.y. - jie leistų teisių turėtojams gauti nenutrūkstamą ir pastovų atlygį už naudojimąsi kūrinių, nepriklausomai nuo to, kas turi kūrinių kopiją, kuri yra apsaugota tokia sistema. Jeigu tikrasis kūrinių kopijos pirkėjas skleis kopijas toliau, TAP teiktų informaciją teisių turėtojui apie paskesnę naudojimąsi. Dar daugiau, teisių turėtojui, tokia svajonių sistema leistų gauti kompensaciją už kiekvieną paskesnę naudojimąsi atgamintomis kūrinių kopijomis.

Ši pateikta TAP klasifikacija pagal jų poveikį saugomam turiniui ir vartotojui yra bene išsamiausia, apimanti daugelį TAP rūšių, tačiau ne vienintelė techninės apsaugos priemonės tai

⁹Daugiau žr. Elektroninėje enciklopedijoje Wikipedia http://en.wikipedia.org/wiki/Technical_protection_measures (paskutinė prieiga 2007-06-13)

pat gali būti klasifikuojamos *pagal objektą, kuriam formos taikomos* (muzika/audiovizualiniai kūriniai, kompiuterių programos, įrenginiai ir t.t.); *pagal vaidmenį saugant intelektinę nuosavybę* (aktyvios/pasyvios); *pagal tokių priemonių apimties hierarchiją*; *pagal apsaugos lygį* ir daugelį kitų kriterijų. Pavyzdžiui pagal vaidmenį galima išskirti *aktyvias* intelektinės nuosavybės apsaugos formas – patenka visos ankstesnėje klasifikacijoje minėtos TAP, pastaruoju metu įgaunančios skaitmeninio teisių valdymo (angl. - Digital Rights Management arba DRM) pavadinimo atitikmenį, kadangi jos aktyviai veikia vartotojo prieigos ar naudojimosi IN objektais galimybes. *Pasyvios* apsaugos priemonės, kurių pirmtakas yra „copyright“ ženklas, dabar išsivystė iki vandens ženklinimo (tiek skaitmeninio, tiek paprastojo) technologijų.

Elektroninė (skaitmeninė) autorių teisių valdymo sistema (DRM¹⁰)

Ši teisių valdymo priemonių sistema yra daugialypė ir apima ne tik TAP, skirtas saugoti nuo neteisėtos prieigos ar kopijavimo. Nors išsivysčiusi iš apsaugos nuo kopijavimo TAP, DRM skirta daugiausiai pažaboti kūrinių mainus internetu. DRM suteikiama apsauga yra plataus pobūdžio, įgalinanti teisių turėtojus ne tik kontroliuoti prieigą ir naudojamą skaitmeninėmis kopijomis ir technine įranga, tačiau ir nustatantis tam tikrus apribojimus pačioms skaitmeninėms kopijoms, kurios paveiktos (apsaugotos) naujausiomis TAP gali būti naudojamos tik specifiniuose įrenginiuose, sugebančiuose iššifruoti apsaugą. Ši apsaugos forma yra dažnai tapatinama su TAP, kadangi pastarosios yra pagrindiniai instrumentai, kurių pagalba ir yra įgyvendinamas skaitmeninis teisių administravimas. DRM suteikia kompleksinę apsaugą dėl kartu naudojamų TAP ir ITV priemonių bei aktyvios naudojimosi kontrolės mechanizmų, tiesiogiai sujungtų su interneto serveriais ir dažniausiai yra naudojama pramogų pramonės atstovų ir teisių turėtojų, kadangi yra brangiai kainuojanti ir užtikrina kokybiškiausią iki šiol žinomą apsaugą, tačiau toks aukštas apsaugos lygis, paveikia ne tik piratus, neteisėtai besinaudojančius kūrinių kopijomis, bet ir teisėtus vartotojus, kurie nusipirkę kūrinių kopijas negali jomis tinkamai naudotis dėl įvairių apribojimų, tačiau apie šias problemas – kituose darbo skyriuose. Šiuo metu DRM naudojama tokių žinomų užsienio filmų leidybinių kompanijų kaip Disney, Warner Bros, Sony, programinės ir elektroninės įrangos gamintojų Intel, Microsoft, Toshiba, ir skiriama apsaugoti naujojo formato laikmenas HD-DVD ir Blu-Ray diskus.¹¹

Autoriaus atliktas mini-tyrimas parodė, jog Lietuvoje vis dar nemaža dalis DVD laikmenų saugoma techninėmis apsaugos priemonėmis. Atsitiktine tvarka išoriškai buvo apžiūrėta 50 DVD laikmenų viename iš didžiųjų prekybos centrų. Pastebėti įdomūs rezultatai – 22 laikmenos, kurių leidėjas – viena didžiausių audiovizualinių kūrinių įrašų gamintojas, leidėjas ir rodytojas Lietuvoje – „Forum Cinemas“, apsaugotos apsaugos nuo kopijavimo (Copy protection)

¹⁰ Skaitmeninis teisių valdymas, administravimas (Angl. – Digital rights management)

¹¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Digital_Rights_Management (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 2 d.)

techninėmis apsaugos priemonėmis. Likęs kiekis apžiūrėtų DVD laikmenų buvo kitų įrašų kompanijų tokių kaip „AcmeFilm“, „SIA DVD Express“, „VideoLeader“, užimančių didžiąją dalį DVD įrašų rinkos Lietuvoje. Pastarųjų įrašų kompanijų pardavinėjamos vaizdo laikmenos nėra apsaugotos techninėmis apsaugos priemonėmis, (arba tokia informacija nepateikiama vartotojui laikmenos viršelyje). Iš neapsaugotų kūrinių verta išskirti šešis lietuvių audiovizualinių kūrinių gamintojų įrašus, kurie įrašyti „Prior records“ (BOD dukterinės įmonės) ir kitų įrašų leidėjų kompanijų taip pat nėra apsaugoti techninėmis apsaugos priemonėmis. Visi neapsaugotų DVD įrašų gamintojai ar platintojai pateikia informaciją apie vartotojo teises ir pabrėžtinai įvardija galimus neigiamus padarinius už neteisėtą laikmenų atgaminimą.

Lietuvos garso įrašų rinkoje pirmauja „Prior records“ garso įrašai, užimantys 80 procentų lietuviškos ir rusiškos muzikos įrašų rinkos¹², likusią rinkos dalį dalinasi UAB „Melodija“, „Bomba records“ M.P.3., ir kitos nedidelės įrašų kompanijos. Nei vienos kompanijos leidžiamų muzikos įrašų nesaugo techninės apsaugos priemonės (arba informacija apie techninę apsaugą nepateikiama vartotojui išoriškai apžiūrint įrašus).

Šis nedidelis Lietuvos rinkoje parduodamų laikmenų su muzikos ir audiovizualinių kūrinių įrašais tyrimas atskleidžia kelis svarbius požymius: visų pirma, pastebimas didžiųjų įrašų ir leidybos kompanijų besikeičiantis požiūris į techninių apsaugos priemonių naudojimą - tiek „Acme“, tiek „Prior Records“ tiek kitos DVD ir CD laikmenose saugomų kūrinių įrašų gamintojos ir leidėjos, užimančios didžiąją dalį platinamų įrašų rinkos nenaudoja TAP. Tai gali būti konkurencijos pasekmė, kadangi TAP naudojimas ar nenaudojimas tapo konkurencijos įrankiu dabartinėje įrašų rinkoje, tai taip pat gali būti ir fonogramų ar audiovizualinių kūrinių įrašų gamintojų konkurencijos pasekmė ar ekonominių paskatų iššauktas rezultatas, kadangi būtent įrašų gamintojai renkasi ar TAP bus naudojamos jų įrašams apsaugoti, o leidybinės ir platinimo kompanijos įgyvendina teisių turėtojų pageidavimus. Dažniausiai TAP taikymas laikmenose esantiems įrašams apsaugoti nuo kopijavimo truputį pailgina ir pabrangina leidybos procesą, todėl pastebimos TAP naudojimo mažėjimo tendencijos. Vis dėl to, rinkoje dar yra gamintojų Pvz: „Forum Cinemas“, kurio visi DVD laikmenose esantys įrašai yra apsaugoti TAP. Vadovaujantis statistika, teigiančia, jog pastaroji įrašų kompanija 25 % vaizdo įrašų rinkos¹³, galima daryti išvadą, kad vis dar egzistuoja nemenka tikimybė įsigyti vaizdo įrašų, apsaugotų TAP. Visiškai kitokia situacija – garso įrašų rinkoje, kurioje dabar jau nedidelė tikimybė rasti Lietuvos gamintojų laikmenas, apsaugotas TAP, kadangi didžiąją garso įrašų rinkos dalį užimančios kompanijos TAP naudojimo atsisakė.

¹² Šaltinis – Antipiratinės veiklos asociacija - <http://www.anva.lt/nariai.html> (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 17 d.)

¹³ Ten pat., (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 17 d.)

Taigi, galima daryti išvadą, jog nepaisant pavienių įrašų gamintojų veiksmų, akivaizdžiai pastebimos TAP naudojimo mažėjimo tendencijos, kadangi palyginimui prieš keletą metų beveik visos DVD laikmenos ir nemaža dalis garso įrašų laikmenų buvo apsaugotos TAP.

Skaitmeninis vandens ženklimas (angl. *Digital watermarking*) – pasyvi apsaugos technologija, kuri nesuteikia realios (juntamos) apsaugos vartotojui, o tiesiog pažymi kūrinį kaip priklausantį tam tikram teisių turėtojui. Pažymėjimas gali būti akivaizdus – tuomet ženklimas vadinamas skaitmeniniu antspaudavimu (angl. *digital stamping*), arba užslėptas, tuomet pažymėjimas vadinamas skaitmeniniu vandens ženklimu (angl. *digital watermarking*), kuomet padaromi slapti įrašai į kūrinio skaitmeninę kopiją, nekeičiant tokios kopijos kokybės. Tuose įrašuose gali atsispindėti teisių turėtojo informacija ar autoriaus duomenys. Ši technologija ne saugo, bet suteikia įrodomąją teisių turėjimo reikšmę. Tokius įrodymus vėliau galima panaudoti prieš neteisėtus vartotojus reikalaujant kompensacijų.

Informacija apie teisių valdymą – savita techninės apsaugos forma, susiejanti intelektinės nuosavybės objektus su informacija, pranešančia apie kitų asmenų teises į juos ar identifikuojančia intelektinės nuosavybės teisių turėtojus. Aukščiau paminėtas skaitmeninis vandens ženklimas yra vienas iš mechanizmų, kuriuo naudojantis, į intelektinės nuosavybės objektą įrašoma informacija apie teisių valdymą – t.y. informacija apie teisių turėtoją, autorių ar licenciatą, taip identifikuojant skaitmeninę kopiją kaip priklausančią vienam ar kitam subjektui. Tai bene optimaliausia techninė apsaugos priemonė, netrukdanti naudotis apsaugotais kūriniais, tačiau suteikianti pakankamą įrodomąją reikšmę subjektams, ketinantiems ginti savo teises ir informuojamąją reikšmę subjektams, kurie ketina naudotis kūriniumi. Tačiau informaciją apie teisių valdymą, kaip ir TAP galima pašalinti, todėl jai taip pat reikalinga teisinė apsauga apie kurią detaliau rašoma kitame šio darbo skyriuje.

Taigi apibendrinus galima teigti, jog dabar teisės aktuose egzistuojanti TAP sąvoka yra daugialypė, ir savyje „talpina“ ne tik apsaugos priemones, kurios buvo ir iki šiol naudojamos apsaugoti informaciją, esančią laikmenose, tačiau ir skaitmeninio turinio valdymo priemones (DRM), kurios pamažu integruoja senąsias TAP ir suteikia daugiau galimybių teisių turėtojams kontroliuoti ne tik kūrinių atgaminimą bet ir kitokį panaudojimą. Iš šios apžvalgos matyti, jog techninių apsaugos priemonių yra gerokai daugiau nei teisinių, kadangi techninius apsaugos mechanizmus kurti paprasčiau, bet tai nereiškia, kad tokie mechanizmai efektyviau saugo autorių teises nei teisiniai apsaugos mechanizmai. Trumpai apžvelgus ir apibrėžus teisinių ir techninių apsaugos formų kategorijas ir rūšis, galima pereiti prie svarbaus šio darbo skyriaus – suderinimo galimybių ir aspektų tyrimo, kuris daugiausiai apims autorių ir gretutinių teisių bei techninių intelektinės nuosavybės apsaugos formų suderinamumo problemas iš autorių teisės perspektyvos, baudžiamosios ir civilinės teisės perspektyvos ir vartotojų teisių srities.

II. Techninių ir teisinių intelektinės nuosavybės apsaugos formų suderinimo analizė.

1. Techninių apsaugos priemonių teisinės apsaugos mechanizmai. Teorinis aspektas.

Autoriaus nuomone, šiuo metu galima būtų išskirti specifinį informacijos apie teisių valdymą apsaugos ir du TAP apsaugos mechanizmus – pirmasis TAP apsaugos būdas yra savaime suprantamas, tačiau niekur neminimas kaip savarankiškas teisinės apsaugos mechanizmas. Tai yra TAP, kaip kūrinio apsauga autorių teisės normomis – kitaip tariant, kiekviena techninė apsaugos priemonė yra autorių teisių objektas, kadangi į jos sukūrimą įdėtas intelektinis indėlis, žmogaus pastangos, verslo subjektų, užsiimančių skaitmeninio turinio apsauga, investicijos, kurie dažniausiai turi turtines teises ir sandorių pagrindu suteikia muzikos, filmų, ar kompiuterių programų kūrėjams teisę naudoti technines apsaugos priemones savo kūriniam apsaugoti. Techninės apsaugos priemonės į autorių teisių objektų sferą patenka ir turi būti saugomos kaip kompiuterių programa, kadangi TAP visais atvejais yra kodas ar šifras, nurodantis kaip technologijoms elgtis vienoje ar kitoje situacijoje – tai gali būti klaidos pranešimas, vartotojo duomenų fiksavimas ir siuntimas TAP naudotojui, bandomų atkoduoti duomenų gadinimas ar kitoks veiksmas. Kadangi kompiuterių programos yra saugomos kaip literatūros kūriniai, TAP teisių subjektai gali naudotis visomis turtinėmis ar neturtinėmis teisėmis kaip ir literatūros kūrinio autoriai – t.y. pasinaudoti turtine teise neleisti TAP adaptuoti, arba naudotis neturtine teise ir drausti TAP iškraipyti ar kitaip pakeisti (teisė į kūrinio neliečiamybę). Iš esmės kiekvieno TAP apsaugoto kūrinio naudojimas neįmanomas be TAP pašalinimo (sunaikinimo), pakeitimo (iškraipymo) ar pritaikymo (adaptavimo), todėl reiškia autoriaus-apsaugos priemonių kūrėjo turtinių ar neturtinių teisių pažeidimą, ir suteikia jam galimybes ginti savo pažeistus interesus įstatymuose numatytais autoriaus teisių gynbos būdais – pavyzdžiui pagal Lietuvos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymą – reikalauti turtinės ar neturtinės žalos atlyginimo iš pažeidėjo, kompensacijos, įpareigoti nutraukti teises pažeidžiančius veiksmus ar naudotis kitais teisių gynimo būdais¹⁴. Tačiau šis techninių apsaugos priemonių teisinės apsaugos mechanizmas nėra paplitęs dėl to, jog pagrindinė apsaugos priemonė yra teisė į kūrinio neliečiamybę – t.y. neturtinė autoriaus teisė, kurios negalima perduoti kitiems asmenims – muzikos, filmų ar kompiuterio programų autorių teisių ar gretutinių teisių turėtojams, kad šie galėtų naudoti TAP savo kūriniam apsaugoti ir galėtų naudotis neturtinių teisių gynbos mechanizmais be TAP kūrėjų žinios ar iniciatyvos – tai reiškia, kad visada, dėl kiekvieno nustatyto DVD atkodavimo ar kompiuterinės programos bandomosios versijos neteisėto pakeitimo į teisėtą įrašų studijos, fonogramų gamintojai, ar kompiuterių programų gamintojai turėtų kreiptis į TAP autorių (fizinį asmenį), kad šis pasinaudotų savo galimybe ginti pažeistas neturtines teises, kuriam tai reikštų

¹⁴ Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas // Valstybės žinios. 2003, Nr. 28-1125; 77, 83, 84 str.

bylinėjimąsi su pažeidėjais – t.y. laiko sąnaudas ir galbūt netgi dalį teisinės pagalbos išlaidų. Todėl be abejo, toks TAP apsaugos mechanizmas nėra palankus nei jų kūrėjams, nei kompanijoms naudojančioms TAP savo turtinėms teisėms apsaugoti nuo pažeidimo. Tačiau ši būdą teoriškai būtų įmanoma naudoti didelėms įrašų studijoms, tokioms kaip Sony BMG (naudojo savo sukurtą XCP apsaugos sistemą), Apple („Fair play“ DRM sistema), Microsoft (naudojanti savo sukurtas Windows RMS ar wma formato bylose integruotas DRM sistemas), kurios gali sau leisti pačios susikurti TAP savo produkcijai apsaugoti. Tokiu atveju, kompanijoms būnant ir muzikos, filmų ar kompiuterių programų turitinių teisių turėtojoms, ir TAP teisių turėtojoms nebūtų svarbu kokio kūrinio turtinės ar neturtinės teisės pažeidžiamos – apsaugotojo ar apsaugos priemonės – bet kokiu atveju galima būtų naudotis įstatymų numatytais teisinės gynybos būdais. Tačiau net ir pastaroji teorinė galimybė nėra tinkamiausia teisių apsaugos priemonė dėl kelių priežasčių: pirma, neturtinių teisių gynyba daugelyje pasaulio valstybių būtų komplikauta dėl to, kad tradiciškai neturtinės teisės turi tik kūrinio autorius (fizinis asmuo), kuris pripažįstamas pirminiu teisių subjektu, o teisė į kūrinio neliečiamybę negali būti perduodama kitam asmeniui ar pereiti darbdaviui (išimtis – JAV, kurioje juridinis asmuo, kurio darbuotojas sukūrė kūrinį atlikdamas savo tiesiogines funkcijas, pripažįstamas pirminiu teisių subjektu). Kitas aspektas, dėl ko šis TAP apsaugos modelis nėra paplitęs, yra ribotos galimybės ginti savo teises – t.y. teisių turėtojas turi tik nuo jo priklausančias galimybes pasinaudoti įstatymų numatytais gynybos būdais (dažniausiai civiline tvarka), todėl dėl kiekvieno nustatyto pažeidimo (ką nėra paprasta padaryti milijonus vartotojų turinčioje elektroninėje erdvėje), teisių turėtojui tektų individualiai bylinėtis su begale pažeidėjų, jau nekalbant apie tinkamos jurisdikcijos ar taikytinos teisės parinkimo klausimus, kadangi pagal bendrą principą bylos turėtų būti sprendžiamos pagal pažeidėjo vietos teisę. Šios ir daugelis kitų problemų, o svarbiausia – masinis TAP pažeidinėjimas, skatino valstybes sukurti savitą, galima sakyti, *sui generis* teisinės apsaugos sistemą, skirtą techninėms apsaugos priemonėms saugoti nuo pakeitimų, panaikinimų, ar kitokių „apėjimų“.

Svarbiausi ir anksčiausi šioje srityje priimti dokumentai, be jau minėtų nacionalinės teisės aktų JAV ir Didžiojoje Britanijoje, kompiuterinių programų apsaugos direktyvos Europos bendrijoje, buvo ir iki šiol yra 1996 PINO sutartys dėl autorių teisių ir atlikimų ir fonogramų gamintojų bei 2001 m. EB autorių teisių apsaugos direktyva¹⁵. Šie dokumentai nustatė teisinę apsaugą ne tik klasikiniams ir elektroninėje erdvėje cirkuliuojantiems autorių teisių ir gretutinių teisių objektams, bet ir juos saugančioms techninėms apsaugos priemonėms *per se*. Teisės aktuose buvo numatyti įpareigojimai valstybėms PINO ar EB narėms nacionaliniu mastu nustatyti teisines priemones prieš asmenis, kurie vengia ar šalina TAP ar informaciją apie teisių valdymą, gamina,

¹⁵ Žr. išnašas Nr. 6,7,8

platina reklamuoja ar kitaip disponuoja įtaisais ar priemonėmis, įgalinančiais išvengti ar pašalinti TAP ar teikia susijusias paslaugas. Kitaip tariant, šie dokumentai davė ne tik teisinį pagrindą, bet ir įpareigojimą valstybėms narėms savarankiškai sukurti sistemas, saugančias TAP nuo pažeidimų ir vengimo – t.y. nustatyti baudžiamąsias ar administracines sankcijas už TAP vengimą, šalinimą ar kitus susijusius veiksmus. Nuo to momento, autorių teisių ir gretutinių teisių subjektų bei tų teisių naudotojų santykiai iki tol buvę išimtinai civiliniai, *inter parte*, tapo ir administracinės ar baudžiamosios teisės reguliavimo objektu, kurio įgyvendinimas tapo centralizuotas, taikomas visiems subjektams daugeliu atvejų, nepriklausantis nuo šalių valios bei papildytas valstybės prievartos naudojimo galimybėmis. Autoriaus nuomone, derėtų detaliau paanalizuoti minėtų tarptautinių dokumentų nuostatas bei jų įgyvendinimą kai kurių valstybių nacionalinėje teisėje, kad būtų galima prieiti išvados, ar pasirinktas mechanizmas buvo tinkamas, siekiant tinkamai apsaugoti intelektinės nuosavybės objektus.

PINO autorių teisių sutartis ir PINO atlikimų ir fonogramų sutartis

Šios sutartys yra pirmasis bandymas tarptautiniu mastu nustatyti techninių apsaugos priemonių ir informacijos apie teisių valdymą (toliau tekste – ir ITV) teisinę apsaugą. Vėliau jas pasirašė ir nacionalinėje teisėje įgyvendino tiek Europos Bendrija, tiek valstybės, ratifikavusios šias sutartis, tiek valstybės, tapusios Europos Bendrijos narėmis. Kadangi abiejų sutarčių nuostatos, susijusios su TAP ir ITV teisine apsauga, yra beveik identiškos, toliau analizuojant sutarčių tekstus, pastabos, komentarai ar pasiūlymai taikytini abiem tarptautinėms sutartims, nebent jų nuostatos būtų skirtingai įgyvendintos skirtingose valstybėse.

„Susitariančios šalys numato tinkamą teisinę apsaugą ir veiksmingas teises priemones, neleidžiančias pašalinti ar išvengti techninių apsaugos priemonių, kurias (pagal šią sutartį) ar Berno konvenciją, autoriai (atlikėjai ar fonogramų gamintojai) naudoja savo teisėms įgyvendinti, ir kurios apriboja neteisėtus veiksmus, susijusius su kūriniais (atlikimais ar fonogramomis), be autorių (atlikėjų ar fonogramų gamintojų) leidimo ar pažeidžiant įstatymą.“¹⁶

Abiejų sutarčių nuostatos nustato tik minimalius reikalavimus, todėl sutartis pasirašiusios valstybės gali užtikrinti aukštesnio lygio teisinę apsaugą techninėms apsaugos priemonėms. Tačiau interpretuojant autentišką sutarties tekstą galima susidaryti įspūdį, kad aukštesnio lygio apsauga turi būti tinkama (angl. adequate) ir neišvengiama ar būtina (angl. necessary), todėl pagal sutarties prasmę, valstybės neturėtų naudotis savo teisėmis pačiu aukščiausiu lygiu, o tik tiek, kad būtų išlaikyta teisių turėtojų ir naudotojų teisių pusiausvyra. Tokią pačią principinę nuostatą skelbia ir abiejų sutarčių preambulė, kur teigiama, kad susitariančios šalys pripažįsta būtinybę palaikyti pusiausvyrą tarp atlikėjų ir fonogramų gamintojų teisių bei plačiosios visuomenės interesų, ypač švietimo, tyrimų ir informacijos prieinamumo srityse.

¹⁶ 1996 m. PINO autorių teisių sutarties 11 str.; 1996 m. PINO atlikimų ir fonogramų sutarties 18 str.

Be to, nei viena iš sutarčių neapibrėžia, kas yra laikoma techninėmis apsaugos priemonėmis ir šią sąvoką leidžiama valstybėms apibrėžti pačioms ir čia gali kilti ir kyla nesuderinamumo problemų. Turint galvoje, kad TAP yra visuomenės, veikiančios elektroninėje aplinkoje, elgesio padarinys, kurioje valstybių jurisdikcijos ribos nėra aiškiai apibrėžtos, kaip ir taikytina teisė, kūrinių naudotojams gali kilti rimtų sunkumų nustatant kokiais atvejais konkretūs veiksmai bus laikomi pažeidimu vienoje ar kitoje valstybėje.

Iš Europos valstybių tuometinių teisės aktų analizės matyti, jog PINO sutartyse numatyta TAP apsauga sunkiai „skynėsi kelią“ iki nacionalinio teisinio reguliavimo ir tik nedidelės Europos valstybės, tokios kaip Airija ar Lietuva uoliai įgyvendinančios daugelį tarptautinių teisės aktų vardan „tiesesnio“ kelio į Europos Sąjungą, mėgino įgyvendinti ir PINO sutarčių nuostatas, kaip vėliau pamatysite, nelabai sėkmingai.

Austrijos 1998 m. Autorių ir gretutinių teisių įstatyme buvo numatytos baudžiamosios sankcijos už kompiuterių programas saugančių TAP pašalinimui skirtų priemonių valdymą ar išleidimą į apyvartą komerciniais tikslais¹⁷, tačiau TAP apsauga nebuvo numatyta kitiems autorių ar gretutinių teisių objektams. Prancūzijos Intelektinės nuosavybės kodekse iki EUCD įgyvendinimo taip pat buvo nuostatos skirtos kompiuterių programas saugančių TAP apsaugai¹⁸. Vokietijos Autorių teisių įstatymas iki pat direktyvos įgyvendinimo (2003 m.) taip pat numatė apsaugą TAP, saugančioms tik kompiuterių programas, kaip to buvo reikalaujama kompiuterių programų direktyvoje¹⁹ Norvegijos Autorių teisių įstatymas (1999 m. redakcija), kaip ir anksčiau minėti aktai, suteikė apsaugą TAP, saugančioms tik kompiuterių programas, bet ne kitus objektus²⁰. Ispanijos autorių teisių įstatymas (1999 m. redakcija) taip pat TAP suteikiama apsaugos apimtimi niekuo nesiskyrė nuo aukščiau paminėtų valstybių įstatymų²¹, todėl galima teigti, kad didesnės Europos valstybės neskubėjo perkelti PINO sutarčių nuostatų į nacionalinius įstatymus.

Airija buvo viena iš nedaugelio Europos valstybių perkėlusį PINO sutarčių nuostatas į nacionalinę teisę, dar prieš priimant informacinės visuomenės direktyvą.²² Ši valstybė savaip ir pakankamai įdomiai interpretavo PINO sutarčių nuostatas ir suteikė apsaugą asmenims, naudojantiems TAP kūriniams apsaugoti, nustatant, jog tokie asmenys turi tokias pat teises, kaip ir autorius, kurio teisės pažeidžiamos prieš asmenis, kurie naudoja, valdo importuoja, gamina,

¹⁷ Federalinis literatūros ir meno kūrinių autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas (1998 m konsoliduotas aktas). 91str 1d (1a) p. - http://www.wipo.int/clea/docs_new/en/at/at091en.html (paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 4 d.)

¹⁸ Intelektinės nuosavybės kodeksas (1997 m. redakcija) L122-6-2 str.

http://www.wipo.int/clea/docs_new/en/fr/fr062en.html (paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 4 d.)

¹⁹ Vokietijos autorių teisių įstatymas (1998 m. redakcija) http://www.wipo.int/clea/docs_new/en/de/de080en.html (paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 4 d.)

²⁰ http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/en/no/no062en.pdf (paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 4 d.)

²¹ http://www.wipo.int/clea/docs_new/en/es/es070en.html (Paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 4 d.)

²² Žr. Airijos autorių teisių įstatymo 2000 spalio 7d. redakcijos 370 – 376 str. -

http://www.wipo.int/clea/docs_new/en/ie/ie098en.html (Paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 10 d.)

teikia informaciją ar paslaugą, susijusias su priemonėmis, skirtomis „apgauti“ įrenginius, žinant ar turint pagrindo žinoti, kad tokie įrenginiai skirti šiam tikslui. Taigi, ši valstybė neapibrėžė, kas laikoma TAP, tačiau detaliai išvardino veiksmus, kurie laikytini pažeidžiančiais „TAP turėtojų teises“. Vienas iš pastebimų trūkumų teisiniame reguliavime yra tas, kad neteisėtiems veiksams kvalifikuoti įvestas subjektyvus - psichologinis kriterijus, apie kurį jau kalbėta, o kitas pastebimas trūkumas, yra nepakankamas reguliavimas, susijęs su autorių ir gretutinių teisių bei duomenų bazių teisių turėtojų ir „TAP turėtojų“ teisių pusiausvyra, kadangi šiuo aspektu įstatymas tik lakoniškai nurodo, kad nuostatos neturėtų būti aiškinamos, kaip draudžiančios teisių turėtojams atlikti leidžiamus TAP apėjimo veiksmus. Kita vertus, šis įstatymas vienas iš pirmųjų Europoje, kuriame įtvirtinta ITV apsauga, kaip to buvo reikalaujama PINO sutartyse. Tiesa, teisinės formuluotės analogiškos kaip ir TAP apsaugos atveju ir čia yra išskirti ITV teisių turėtojai, kuriems suteiktos tos pačios teisės, kokios būtų suteiktos apsaugotų kūrinių autoriams. Kita vertus įstatymas vertingas tuo aspektu, jog apibrėžia, kas laikoma ITV – t.y. informacija, identifikuojanti autoriaus teisių turėtoją, informacija identifikuojanti ir susiejanti kūrinį su konkrečiu autoriumi, informacija, identifikuojanti, bet kurios turtinės autoriaus teisės turėtoją arba informacija apie bet kokias kūrinio galimo naudojimo teises ar sąlygas. Pastebėtina, kad informacijai apie teisių valdymą ir teisių turėtojų balansui įstatyme nėra skirtas joks dėmesys. Taigi, abiem techninės apsaugos formoms sukurtas teisinis apsaugos mechanizmas leidžia TAP ir ITV teisių gynybą tik *inter parte*, o tai vargu ar buvo PINO sutarčių tikslas, todėl nenuvertinant šios valstybės – informacinių Europos technologijų centro tuometinių pasiekimų TAP ir ITV apsaugos srityje, galima teigti, jog pasirinkta teisinė apsauga nebuvo tokia, kurią buvo siekiama išplėtoti priimant PINO sutartis.

Lietuvoje iki Europos autorių teisių direktyvos nuostatų perkėlimo į ATGTĮ²³, TAP sąvoka nebuvo niekaip apibrėžta nacionaliniuose teisės aktuose, tačiau PINO sutarčių nuostatas buvo mėginta įgyvendinti Lietuvos Respublikos Baudžiamojo Kodekso 2000 m. pakeitimuose ir 1999-05-18 įstatymo redakcijoje, kurios 64 str. 1d. 4 p. nustatė, kad autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimu laikomi:

- bet kokių techninių apsaugos priemonių, kurias autorių teisių ar gretutinių teisių subjektai naudoja šiame įstatyme numatytoms savo teisėms įgyvendinti arba apsaugoti, pašalinimas, taip pat paslaugų tai padaryti siūlymas bei atitinkamų prietaisų, leidžiančių pašalinti tokias technines apsaugos priemones, gaminimas, importavimas, gabenimas, laikymas, turint tikslą platinti, ir platinimas;

²³ Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas, 1998-05-18 redakcija - http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=81676&p_query=&p_tr2= (paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 26 d.)

- informacijos apie autorių teisių ar gretutinių teisių valdymą panaikinimas arba pakeitimas be autorių ar gretutinių teisių subjektų leidimo, taip pat kūrinių, atlikimų įrašų, fonogramų ar jų kopijų platinimas, importavimas, transliavimas, viešas paskelbimas ar padarymas viešai prieinamais be leidimo panaikinus arba pakeitus informaciją apie teisių valdymą.
- Pirmoji naujojo LR baudžiamojo kodekso 2000-09-26 redakcija numatė savarankišką nusikalstamą veiką: „Tas, kas neteisėtai pašalino bet kokias technines apsaugos priemones, kurias autorių teisių ar gretutinių teisių subjektai naudoja savo teisėms įgyvendinti ar apsaugoti, arba komercijos tikslais gamino, importavo, eksportavo, laikė, gabeną ar platino galimybę pašalinti tas technines apsaugos priemones suteikiančius prietaisus (dekoderius, dekodavimo korteles ar kitokius prietaisus), baudžiamas <...>“²⁴

Verta pastebėti, jog PINO sutarčių nuostatų įgyvendinimas autorių ir gretutinių teisių įstatyme negalėtų būti laikomas tinkamo įgyvendinimo pavyzdžiu, kadangi visų pirma, *sui generis* apsauga skirta TAP, buvo sutapatinta su autorių teisių apsauga (nors nei pagal galiojusį įstatymą, nei pagal tarptautinius teisės aktus, reglamentuojantiems autorių teisių apsaugą, autoriams niekada nebuvo suteikta išimtinė turtinė ar neturtinė teisė „naudoti TAP savo kūriniams apsaugoti“). Todėl TAP pašalinimas ar kiti įstatymo draudžiami veiksmai negalėtų „tilpti“ po autorių teisių ar gretutinių teisių sąvoka, kadangi tokios teisės autoriams paprasčiausiai nebuvo numatytos. Tuo metu autorius turėjo galimybę ginti savo teises susijusias su TAP pašalinimu tik tuo atveju, kai kūrinio autorius taip pat yra ir TAP autorius ir naudoja savo sukurtas TAP, savo kūriniams apsaugoti, tačiau tokiu atveju, autorius turėtų naudotis neturtinių teisių apsaugą nustatančiomis įstatymo normomis, o ne savarankiškus veiksmus draudžiančios normos nuostatomis. Kitas aspektas, niekaip nesutampantis su PINO sutarčių tikslais yra pusiausvyros tarp autorių teisių ir gretutinių teisių subjektų bei visuomenės nebuvimas, kadangi įstatymų leidėjo buvo iš esmės neteisingai suvoktas TAP teisinės apsaugos, kaip savarankiškos apsaugos įgyvendinimo mechanizmas, todėl atskiros nuostatos dėl teisių subalansavimo net nebuvo įtvirtintos įstatyme.

Šiuo atžvilgiu Lietuvoje pažangiausias dokumentas iki 2001 m. Europos autorių teisių direktyvos buvo 2000 m. LR Baudžiamasis kodeksas, numatęs nusikalstamą veiką už TAP pašalinimą ir disponavimą tokiomis priemonėmis ir jis labiausiai atitiko TAP teisinės apsaugos, kaip *sui generis* apsaugos sampratą, kurios įtvirtinimo nacionaliniuose įstatymuose siekta PINO sutartimis, tačiau neatitiko teisių pusiausvyros ir kitų tikslų, kuriuos aptarsime vėliau.

Vis gi, pasauliniu mastu PINO sutarčių nuostatas, susijusias su TAP teisine apsauga įgyvendino nemažai valstybių:

Pavyzdžiui JAV sutarčių nuostatas įgyvendino apibrėždama TAP dvejopai:

²⁴ LR Baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas // Valstybės žinios Nr. 89-2741., 194 str.

- priegą kontroliuojančios TAP apibrėžiamos kaip priemonės, kurios įprastai veikdamos reikalauja informacijos, tam tikrų procedūrų atlikimo ar elgesio, kad su autorių teisių turėtojo leidimu būtų leidžiama gauti priegą prie kūrinio;
- saugomas teises kontroliuojančios TAP apibrėžiamos kaip priemonės, kurios įprastai veikdamos sulaiko, draudžia ar kitaip riboja autorių teisių turėtojo teisių įgyvendinimą.

Taigi, JAV DMCA aktas numatė dvejopą - priegą ir kitokį neteisėtą kūrinių naudojimą kontroliuojančių TAP apsaugos ir ITV apsaugos mechanizmą, tačiau be plačios apsaugos, DMCA aktas pakankamai išsamiai reglamentavo ir TAP apsaugos išimtis – t.y. nustatė, jog teisinė apsauga netaikoma valdžios, žvalgybos ir kitų panašių institucijų veiklai; viešosioms bibliotekoms, archyvams, švietimo institucijoms išimtinai išbandymo tikslais, norint įsitikinti ar bus norima ateityje naudoti apsaugotą kūrinį teisėtai; šalinant TAP atvirkštinės inžinerijos tikslais; šalinant TAP kriptografijos ir šifravimo tyrinėjimo tikslais; integruojant į TAP apsaugotą objektą priedus, ribojančius nepilnamečių priegą prie žalingo interneto turinio; šalinant TAP, kurios gali kaupti ar skleisti asmeninio pobūdžio informaciją apie fizinio asmens elgesį internete; šalinant TAP kompiuterio, tinklo ar kompiuterių sistemų saugumui patikrinti ir tobulinti; šalinant TAP nuo audiovizualinių kūrinių, kai tai daroma švietimo įstaigose mokymosi ir rinkinių kūrybos tikslais; šalinant TAP apsaugotas laikmenas, kuriose saugomos pasenusios kompiuterių programos, ir be kurių (laikmenų) tos kompiuterių programos neveiktų; šalinant TAP apsaugotus mechaninius raktus, kuriuose saugomi kūriniai, su sąlyga, kad tokie raktai yra pasenę, gali sukelti sistemos nestabilumą ir yra nebegaminami.; TAP apsaugotus muzikos ar audiovizualinių kūrinių CD, kuriuose esančios TAP gali sukelti sistemos nestabilumą ar saugumo spragas, su sąlyga, jog tokios priemonės šalinamos siekiant ištaisyti tokias spragas. Galima teigti, jog didžioji dalis TAP apsaugos išimčių JAV nukreiptos į inovacijų plėtrą ir visuomenės saugumą, tačiau jos neskirtos naudoti klasikinėmis autorių teisių išimtimis, tokiomis, kaip pvz. asmeninio atgaminimo teisė, citavimas, naudojimas karikatūrai ar parodijai, panaudojimas informacijos tikslais ir kt., todėl darytina išvada, jog JAV, perkeldama PINO sutarčių nuostatas nepilnai įgyvendino sutarčių keliamus tikslus, susijusius su tinkamos pusiausvyros išlaikymu tarp teisių turėtojų ir kūrinių naudotojų.

Australijos Autorių teisių įstatymo pataisa priimta po PINO sutarčių pasirašymo TAP apibrėžia kaip įrenginį ar produktą ar komponentą, įtrauktą į procesą, kuris yra sukurtas, kad įprastai veikdamas sulaikytų ar uždraustų autoriaus teisių į kūrinį ar kitą objektą, pažeidimą kuriuo nors iš šių arba abiem būdais:

- užtikrinant, kad kūrinys ar kitas autorių teisių saugomas objektas bus prieinamas tik panaudojus priegos kodą ar atlikus veiksmus (įskaitant atkodavimą, iššifravimą ar kitus kūrinio ar kitokio objekto pakeitimus) su autoriaus ar išimtinio licencianto leidimu;

- per kopijavimo kontrolės (angl. *copy control*) mechanizmus.

Galima teigti, jog Australijoje nustatyta siauresnė TAP apsauga, kadangi pagal įstatymo formuluotę saugomos tik TAP ribojančios prieigą ir kopijavimą, tačiau nesaugomos TAP, ribojančios bet kokią kitą naudojimą (pavyzdžiui, viešą skelbimą, transliavimą internetu ir kt.).

Australija, paveikta JAV įtakos, derantis dėl tarptautinių prekybos sutarčių su JAV, taip pat įgyvendino nuostatas susijusias su TAP apsaugos išimtimis, tokiomis kaip kompiuterių programų atgaminimas, adaptavimo klaidų taisymo ar saugumo tikrinimo tikslais, tam tikras panaudojimas bibliotekose, archyvuose, mokymo institucijose, ir įstaigose, kuriose gydomi neįgalūs asmenys. Taip pat verta atkreipti dėmesį į specifinį reguliavimą, susijusį su *fair-use* doktrina, plačiai išvystyta bendrosios teisės valstybėse, tačiau labai apribota Australijoje. Čia TAP teisinė apsauga netaikoma norint sąžiningai pasinaudoti kūriniais tik tada, kai kvalifikuoti asmenys teikia apsaugos pašalinimo priemones ar paslaugas. Tokiu atveju asmuo, norintis pasinaudoti *fair-use* išimtimis, turi tiesiogiai pateikti kvalifikuotam paslaugos teikėjui ar „šalintojui“ prašymą, nurodydamas savo asmens duomenis ir teisinius bei kitus pagrindus, kodėl asmens atvejis patenka į *fair-use* išimties taikymo sritį. Autoriaus nuomone, tokia biurokratinė procedūra jau pati savaime užprogramuoja savo neveiksmingumą ir iššaukia kitus formalius pažeidimus, kadangi asmuo, norintis pasinaudoti *fair-use* išimtimi sėdėdamas namuose tikrai nėra nusiteikęs gaišti laiką ir kreiptis į kitus asmenis, nurodydamas savo asmens duomenis ir ieškodamas teisinių pagrindų teisės aktuose, jeigu gali keliais nesudėtingais veiksmais pats apeiti techninę apsaugą arba pasielgti dar paprasčiau - parsisiųsti to paties kūrinio skaitmeninę kopiją iš neteisėtų peer-to-peer tinklų ar kitų interneto svetainių. Vargu ar tokį sudėtingą mechanizmą (panašaus pobūdžio šiuo metu egzistuoja ir Lietuvoje), norint pasinaudoti TAP išimtimis, galima būtų vadinti atitinkančiu teisių turėtojų ir TAP teisinės apsaugos pusiausvyrą, kurios buvo siekiama PINO sutartyse.

Japonijos autorių teisių įstatymas TAP pripažįsta tokią priemonę, kuri:

- sulaiko ar atbaido (elektromagnetinėmis priemonėmis) nuo veiksmų sudarančių autorių teisių pažeidimus;
- yra naudojami autorių teisių turėtojo valia; ir
- sukuria sistemą, kuri įrašo ar transliuoja tokius signalus, kurie turi specialų poveikį technologijoms ir kūriniams kartu.

Šios valstybės įstatymuose, TAP apibrėžtos per reikalavimus joms, tačiau nors ir būdamas plačios apimties, šis apibrėžimas neapima skaitmeninių TAP, kurios šiuo metu ir yra labiausiai paplitusios saugant kūrinius, esančius elektroninėje erdvėje.

Kanadoje kol kas autorių teisių įstatyme nėra nuostatų saugančių TAP, tačiau akto projekte²⁵, kuris, kaip tikimasi, netrukus turėtų tapti įstatymo pataisa, TAP apibrėžiamos kaip bet kokia technologija, įrenginys ar komponentas, kurie įprastai veikdami riboja veiksmus, susijusius su autoriaus turtinėmis teisėmis, arba veiksmus kurie gali sukelti bet kokių neturtinių teisių pažeidimą.

Ši įstatymo projekto formuluotė numato, jog apsauga suteikiama bet kokioms TAP ir jų pašalinimui, bei su tuo susijusioms paslaugoms, tačiau jokia atsakomybė nėra nustatyta už veiksmus, susijusius su tokių priemonių valdymu ar disponavimu. Iš karto galima kelti klausimą ar tokia plati apsauga dera su PINO sutartyse iškeltais „pusiausvyros“ tikslais ir ar iki galo įgyvendina PINO nuostatas, kuriomis buvo siekiama TAP apsaugos, o galbūt – atvirkščiai – apsauga nuo pavojingiausių veiksmų nėra suteikta Kanados akto projekte, kadangi valdymas ir disponavimas – t.y. pvz įrankių, skirtų šalinti TAP, laikymas viešai prieinamame serveryje yra pavojingesnis neteisėtas veiksmas, nei naudojimas pačiomis TAP, po to, kai jos jau yra išplatintos? Juk analogiškai vertinant pavyzdžiui nusikalstamo pobūdžio veikas pagal pavojingumą – ir atitinkamai – sankcijų griežtumą, visuotinai pripažįstama, jog pavyzdžiui narkotinių ir psichotropinių medžiagų platinimas yra kur kas pavojingesnė veika, nei tokių medžiagų vartojimas.

Dar vienas pastebimas teisinio reguliavimo bruožas yra tas, kad PINO sutartys numato, kad teisinė apsauga suteikiama veiksmingoms TAP. Tačiau PINO sutartys neapibrėžia ką reiškia sąvoka „veiksminga“ TAP. Yra nuomonių, kad veiksmingomis TAP laikomos tik tos, kurias galima pašalinti to specialiai siekiant arba tik tokios TAP, kurių negali pašalinti vidutinis vartotojas. Tačiau visuotinai sutariama, kad jei TAP pašalinama atsitiktinai, ji negali būti laikoma veiksminga. TAP veiksmingumas negali reikšti, kad TAP turi būti neįmanoma pašalinti, kadangi būtų neįmanoma sukurti tokios TAP, kurios pašalinimo būdo anksčiau ar vėliau nesurastų tuo užsiimantys asmenys – kitaip nei viena iš sukurtų TAP negalėtų būti saugoma *sui generis* teisės normomis. „Veiksmingumo“ reikalavimas nors ir nesulaukęs tinkamo įvertinimo šalyse narėse (pvz. Lietuva šio termino net neįtraukė į oficialų sutarties vertimą), vis dėlto buvo įtrauktas ir apibūdintas informacinėje direktyvoje, kurios nuostatos vėliau bus nagrinėjamos šiame darbe.

Tačiau bet koku atveju PINO sutarčių nuostatų negalima aiškinti kaip įpareigojančių teisių turėtojus naudoti TAP – nesvarbu veikmingas ar ne – savo kūriniais apsaugoti, kadangi tai priklauso nuo kiekvieno teisių subjekto ir TAP privalomo naudojimo reikalavimo neįtraukimas į

²⁵Kanados autorių ir gretutinių teisių įstatymo pakeitimo projekto informacija - http://en.wikipedia.org/wiki/Bill_C-60 (paskutinė prieiga 2007-09-13)

PINO sutartis davė rezultatus dabar, kai didieji įrašų ar fonogramų gamintojų teisių turėtojai tai pradėjo naudoti kaip konkurencijos įrankį.²⁶

Visuotinai sutariama buvo ir dėl to, jog sutartyse vartojamą sąvoką „teisėms“ pagal sutartį (ir Berno konvenciją) reikia aiškinti kaip apimančią tiek turtines, tiek asmenines neturtines teises, kurias numato Berno konvencija ir PINO sutartys.²⁷

Dar vienas pastebimas pagal PINO sutartis apibrėžtų TAP bruožas yra tas, jog norma reikalauja, kad TAP apribotų neteisėtus veiksmus su autorių teisių objektais. Apribojimas gali būti suprantamas įvairiai – tai ir prieigos kontrolė, ir ribojimas naudotis objektais tam tikrais būdais, ir draudimas objektą transformuoti. Įvairių galimų interpretacijų kontekste galima daryti prielaidą, jog jau sutarčių projektuose pasirinktos nuostatos buvo netikslios ir prieštaraujančios autorių teisių ir visuomenės interesų pusiausvyros principui, kadangi pavyzdžiui JAV numatyta apsauga TAP, kontroliuojančioms prieigą prie autorių teisių objektų, yra akivaizdžiai neteisėta ir per plati, kadangi nei Berno konvencija, nei PINO sutartys, nei kiti pagrindiniai tarptautiniai teisės aktai autorių teisių srityje nenumato tokios autoriaus turtinės teisės kaip „prieigos prie kūrinio teisė“, o ir PINO sutartimis naujų autoriaus turtinių ir neturtinių teisių nebuvo sukurta, tai reiškia, jog PINO sutartimis, viena vertus, buvo suteikta platesnė nei reikalinga laisvė valstybėms narėms įgyvendinti autorių teisių apsaugą techninėmis apsaugos priemonėmis, kita vertus, nebuvo suteikta apsauga toms TAP, kurios neriboja veiksmų su teisių objektais, o tik pavyzdžiui renka ir teikia informaciją apie kūrinio naudojimą.

PINO sutartimis nustatytas teisinis reguliavimas buvo skirtas apsaugoti tik tas TAP, kurios apriboja neteisėtus veiksmus, t.y. kūrinų panaudojimą be autorių leidimo arba pažeidžiant įstatymą. Tai reiškia, kad turėjo būti draudžiami tik tokie šalinimo veiksmai, kurių tikslas – autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimas. PINO sutartimis įtvirtinta koncepcija buvo ta, kad jeigu autorius davė sutikimą arba jeigu teisių objekto naudojimas nepažeidžia įstatymų, TAP nėra saugomos. Tačiau tai nereiškia, kad tokią idėją galėtų suvokti teisių įgyvendintojas – teismas, nagrinėdamas bylas ir priimdamas vienus ar kitus sprendimus, galinčius turėti neigiamos įtakos teisių naudotojams, tai taip pat nereiškia, jog valstybės negali nustatyti aukštesnio lygio apsaugos, nei numatyta sutartyse – t.y. drausti bet kokių TAP, tame tarpe neleidžiančių atlikti ir teisėtų veiksmų, šalinimą ir vengimą. Vienas iš svarbesnių PINO sutarčių trūkumų ir yra tas, jog, viena vertus, įtvirtindamos TAP teisinę apsaugą ir deklaruodamos pusiausvyros tarp teisių turėtojų ir naudotojų tikslus, iš tikrųjų sutartys nemini atvejų kada TAP apsaugai taikomos, jeigu apskritai taikomos, išimties, t.y. kada jas galima teisėtai pašalinti. Šią situaciją iškalbingai iliustruoja

²⁶ Išsamiau žr. paskutinį darbo skyrių.

²⁷ Sutartiniai teiginiai, susiję su PINO autorių teisių sutartimi - <http://www.wipo.int/documents/en/diplconf/distrib/96dc.htm> (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 15 d.)

pavyzdys iš JAV teismų praktikos - nors tai buvo pirmasis oficialus bandymas pritaikyti baudžiamąsias sankcijas už TAP pažeidimus pagal JAV DMCA, ir galbūt jį būtų galima pateisinti valdžios institucijų nepatyrimu, šis pavyzdys puikiai atskleidžia kokias problemas savaime „užprogramavo“ PINO sutartis, leisdamos valstybėms narėms pasirinkti TAP apsaugos išimčių įgyvendinimo būdus: Dimitrijus Skliarovas buvo kriptografijos mokslų doktorantūros studentas Rusijoje, kur taip pat dirbo ir Rusijos programinės įrangos kompanijoje ElcomSoft, kur kaip darbuotojas sukūrė „Advanced eBook processor“ programinę įrangą, kurios tiesioginė paskirtis buvo paversti Adobe Systems Inc. Kompanijos sukurtą eBook formatą (t.y. TAP, skirtą saugoti elektroninių knygų leidėjų teises) į standartinį pdf (angl. portable document format), sukurtą to paties teisių turėtojo Adobe Systems Inc, kadangi standartinis pdf formatas buvo kur kas funkcionalesnis ir netrukdantis naudotis teisėtai įsigytais elektroninėmis knygomis, tuo tarpu eBook formatas buvo pritaikytas tik skaityti el. Knygas, tačiau jų nebuvo galima spausdinti ar persikelti į kitą kompiuterį, ar naudotis kitomis autorių teisių išimtimis, kadangi eBook formatu koduotas el. Knygas galėjo nuskaityti tik eBook programinė įranga, kurią Adobe Systems Inc. pardavinėjo atskirai kiekvienam vartotojui. 2001 liepos 16 d. atsižvelgiant į Adobe Systems kompanijos skundus, kad ElcomSoft programinė įranga pažeidžia Adobe Systems naudojamą techninę apsaugą, ElcomSoft darbuotojas Dimitrijus Skliarovas buvo suimtas JAV teisėsaugos, po to kai JAV vykusioje DEF CON (angl. trump. *-Defence conference*) konferencijoje paskaitė savo mokslinį pranešimą pavadintą „eBook saugumas – teorija ir praktika“ ir atvaizdavo eBook saugumo praktines spragas vykusioje konferencijoje. Jis buvo apkaltintas programinės įrangos, sukurtos apeiti eBook techninę apsaugą, platinimu ir areštuotas. Beveik mėnesį išbuvęs nelaisvėje, jis buvo paleistas už užstatą, tačiau iki metų pabaigos negalėjo grįžti į Rusiją, o kaltinimai jam buvo panaikinti tik mainais už jo parodymus byloje, kurioje atsakovu buvo patrauktas Skliarovo darbdavys. Po metų ElcomSoft kompanija JAV prisiekusiųjų teismo buvo pripažinta netyčiais veiksmais pažeidusi JAV įstatymus.²⁸ Ši byla atskleidė šiuos svarbius momentus: TAP teisine apsauga, kaip suėmimo pagrindu buvo pasinaudota, neatsižvelgiant į autorių teisių išimtis (apsaugoto kūrinio panaudojimą pašalinant TAP moksliniais tikslais – t.y. mokslinėje konferencijoje apibūdinant ir nurodant eBook formato saugumo spragas), kurios netiesiogiai buvo įvardintos PINO sutartyse kaip vienas iš pagrindinių sutarčių tikslų, reiškiančių, kad autorių teisių išimtys savaime turėjo suponuoti ir TAP teisinės apsaugos išimtis, tačiau praktinis TAP teisinės apsaugos įgyvendinimo pavyzdys parodė priešingai. Įdomu ir tai, jog Skliarovui, kaip darbuotojui kaltinimai buvo panaikinti ne dėl to, jog jis neturėjo turtinių teisių į Advanced eBook processor programinę įrangą, ir ne dėl to, jog

²⁸ Daugiau žr. Internetinėje enciklopedijoje - http://en.wikipedia.org/wiki/Dmitry_Sklyarov (paskutinė prieiga 2007 lapkričio 19) ir EFF tinklapyje http://w2.eff.org/IP/DMCA/US_v_Elcomsoft/us_v_elcomsoft_faq.html#AEBPR (paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 19 d.).

Skliarovo veiksmai pateko į vieną iš svarbiausių autorių teisių išimčių taikymo sferą – t.y. panaudojimą mokslo tikslais ar dekompiliavimą ar atgaminimą adaptavimo tikslais, o dėl to, jog jis sutiko duoti parodymus prieš savo darbdavį.

Antra vertus, šis pavyzdys taip pat priverčia apsvarstyti kaip praktikoje realiai įgyvendinamas vienas iš pamatinių intelektinės nuosavybės, kaip teisės šakos, ir ypač autorių teisių principų teigiančių, jog naudojimas vienas ar kitais kūriniais niekaip nepanaikina ir negali apriboti kitų asmenų kūrybiškumo ir teisės kurti. Šiuo atveju Skliarovas, išanalizavęs specifinio kūrinio - programinės įrangos eBook spragas, sukūrė kitą kūrinį – taip pat kompiuterio programą, leidžiančią teisėtai įsigytas elektronines knygas atgaminti standartiniu formatu ar atsispausdinti popieriuje. Skliarovo sukurta programinė įranga lygiai taip pat atitiko autoriaus intelektinės kūrybinės veiklos indėlio, originalumo kriterijus, keliamus kūriniams, kaip ir eBook programinė įranga, atlikusi panašias funkcijas, tik nebuvo tokia funkcionali, lyginant su naujesniu Skliarovo kūriniumi. Kyla klausimas, ar TAP galėtų būti priemone, ribojančia kito kūrinio pateikimą visuomenei, o kartu ribojančia kūrybiškumą ir galimybes kurti? Autoriaus nuomone, TAP teisinė apsauga, nors ir skirta nustatyti atsakomybę už TAP pažeidimus, dabar tarnauja ir kaip konkurencijos ribojimo ar tam tikros kūrybinės sferos monopolizavimo instrumentas, nors tokia TAP funkcija niekaip nesuderinama su intelektinės nuosavybės pamatinėmis koncepcijomis, galiojančiomis autorių teisių srityje, todėl įvertinus šio principo ir TAP apsaugos santykį galima kelti klausimą ar eBook kompiuterio programos teisių turėtojo pretenzijos ElcomSoft atžvilgiu apskritai būtų pagrįstos.

Kadangi PINO sutarties preambulė kalba apie būtinybę palaikyti pusiausvyrą tarp teisių turėtojų ir plačiosios visuomenės interesų, autoriaus nuomone, prie sutarčių prisijungusios valstybės buvo jau tada įpareigosios nustatyti atvejus, kada TAP nesaugomos ir jas galima šalinti, nesibaiminant dėl teisinės atsakomybės, tačiau kaip matyti iš aukščiau aprašyto pavyzdžio, kai kurios valstybės narės iš viso neįtraukė TAP apsaugos išimčių į savo nacionalinius įstatymus²⁹, arba nors ir įtraukė tam tikras išimtis, jomis ne visada naudojosi, nors tai privalėjo daryti.³⁰

Dar vienas pastebimas PINO sutarčių trūkumas yra tas, jog paaiškinimų, ką reiškia TAP šalinimas ar išvengimas nėra nei vienoje PINO sutartyje ir tai nusistatyti palikta kiekvienai PINO sutarčių dalyvei. ES direktyvoje, kaip ir valstybių narių nacionaliniuose įstatymuose perkėlus sutarčių nuostatas sąvokos taip pat nedetalizuotos. Tuo tarpu pavyzdžiui JAV, kurios Skaitmeninio tūkstantmečio autorių teisių aktas laikomas pavyzdiniu PINO sutarčių nuostatų įgyvendinimu, pateikia pavyzdinį, bet ne baigtinį sąrašą veiksmų, laikomų TAP šalinimu ar išvengimu: t.y. atkoduoti, išvengti, pašalinti, deaktyvuoti, sugadinti ir pan. JAV pasirinktą PINO

²⁹ Žr. pvz. Lietuvos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo (Žin., 1999, Nr. 50-1598) 64 str.

³⁰ Žr. pvz. JAV 1998 m. Skaitmeninio tūkstantmečio autorių teisių apsaugos įstatymo 1201 paragrafą - <http://www.copyright.gov/title17/92chap12.html#1201> (paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 21 d.).

sutarčių įgyvendinimo būdą – reglamentuoti viską detalai, išsamiai ir numatyti platesnę apsaugą nei PINO sutartyse galima paaiškinti pramogų ir skaitmeninės produkcijos pramonės lobistiniais interesais, kadangi akivaizdu, jog viena daugiausiai pasaulyje intelektinės veiklos produktų sukurianti valstybė turėjo numatyti ir atitinkamo lygio apsaugą ir išsamų teisinį reguliavimą. Tačiau čia vėl galima pateikti nesudėtingą pavyzdį ir užduoti klausimą ar nenumačius visų įmanomų TAP vengimo ar šalinimo būdų valstybė narė galėtų naudoti TAP teisinės apsaugos mechanizmą prieš asmenį, kuris išradingai panaudojęs teisėtą programą, kuri neskirta TAP šalinimo tikslams, išvengia TAP, jų niekaip nepaveikdamas? Pavyzdžiui, asmuo citavimo tikslais norėdamas nukopijuoti dalį teksto užrašyto Microsoft Word dokumente, kuris yra užrakintas (apsaugotas) nuo redagavimo ir kopijavimo, paprasčiausiai gali dokumentą eksportuoti (išvesti) į pdf dokumento formatą (eksportavimo įskiepi galima nemokamai sudiegti į Word programą, kadangi jį siūlo pati Microsoft kompanija) ir jau po išvesties, pdf formato dokumente esantį tekstą galima kopijuoti be jokių apribojimų. Ar šie nesudėtingi veiksmai patektų į TAP išvengimo sąvoką, nors pačioms TAP ir jomis apsaugotam dokumentui nedaromas joks poveikis? Kita vertus, ar vartotojas, kurio valstybė perkėlus PINO sutarčių nuostatas į nacionalinius įstatymus, elgdamasis taip, kaip to reikalauja jo valstybės įstatymai, galėtų pagrįstai tikėtis, jog nuvažiavęs į kitą valstybę jis vis dar elgiasi teisėtai? Trečias aspektas susijęs su tuo, kaip valstybės PINO sutarčių narės, įgyvendinusios TAP apsaugos nuostatas, galėjo traktuoti TAP teisinę apsaugą. Analizuojamų PINO sutarčių sąvokų esmė, atsižvelgiant į tai, jog valstybės narės PINO sutarčių nuostatas dažniausiai įgyvendino nustatydamos maksimalią apsaugą techninės apsaugos priemonėms, yra ta, jog teisės pažeidimu laikomas pačių TAP pašalinimas ar išvengimas, nesvarbu, ar po to buvo pažeistos autorių ar gretutinės teisės, ar ne – t.y. nustatyta savarankiška *sui generis* apsauga ir kartu atsakomybė vien tik už TAP pašalinimą ar išvengimą. Tačiau ši PINO sutartyse netiesiogiai įtvirtinta ir nacionaliniuose teisės aktuose bei EUCD „nusistovėjusi“ nuomonė susijusi su tuo, jog TAP teisinė apsauga, kaip *sui generis* instrumentas nustato papildomą atsakomybės formą greta autorių ir gretutinių teisių pažeidimo, o tai, autoriaus nuomone, peržengė ir nepagrįstai išplėtė asmenų teisinę atsakomybę jos nesusiejant su autorių ar gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimais, kadangi iki PINO sutarčių visas teisinis reguliavimas buvo skirtas autorių ir gretutinių teisių turėtojų teisių apsaugai ir besiplečiant techninėms kūrinų atgaminimo ir panaudojimo galimybėms, kaip papildomas (šalutinis) apsaugos mechanizmas buvo įtvirtinta TAP teisinė apsauga, priemonėms, kurios saugo autorių ir gretutinių teisių turėtojus nuo jų teisių pažeidimų. Todėl autoriaus nuomone, minėtos *sui generis* atsakomybės taikymui būtina įvesti priežastinio ryšio kaip atsakomybės sąlygos reikalavimą, kadangi pati TAP paskirtis suponuoja jų ryšį su autorių teisių ar gretutinių teisių apsauga, todėl nenustačius neteisėtų veiksmų (TAP išvengimo ar pašalinimo) ryšio su kilusiomis pasekmėmis - t.y. autorių

ar gretutinių teisių pažeidimu, neturėtų būti kalbama apie teisės pažeidimus ar apskritai apie *sui generis* apsaugą, skirtą techninės apsaugos priemonėms. Pastarąją poziciją galima paremti ir Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsniu, teigiančiu jog „Sutartis aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą“³¹. PINO sutarčių tikslai apibrėžti preambulėse³² ir papildomai aiškinami sutarčių 1 str.³³ Atsižvelgiant į tai jog PINO sutartimis buvo orientuojamasi sustiprinti autorių teisių ir gretutinių teisių apsaugą, nustatant naujus, dar Berno konvencijoje³⁴ apibrėžtų teisių gynbos mechanizmus, darytina išvada, jog PINO sutartimis niekada nebuvo siekiama įtvirtinti *sui generis* apsaugos techninės apsaugos priemonėms ir šalims narėms, niekada PINO sutartys nesuteikė teisės sukurti savitą „TAP apsaugos“ teisę, kadangi tai prieštarautų PINO sutarčių tikslams ir pačioms PINO sutarčių nuostatoms, teikiančioms nuorodas į Berno konvenciją. Tačiau kai kurios valstybės narės, ir kaip vėliau matysime - ir Europos Sąjunga neteisingai suvokusios sutartimi suteiktas teises numatyti „tinkamą teisinę apsaugą ir veiksmingas teises priemones“ ir neatsižvelgdamos į PINO sutarčių tikslus, sukūrė iš principo klaidingą TAP teisinę apsaugos mechanizmą, nesusedamos TAP pažeidimų su pačių autorių ar gretutinių teisių pažeidimais. Šiai situacijai iliustruoti puikiai tiktų analogija su žmogaus turtą saugančiomis durimis arba signalizacija. Juk vargu ar būtų pateisinama įstatymo nuostata atskirai numatanti baudžiamojo pobūdžio atsakomybę už signalizacijos išjungimą ar durų atrakinimą arba išlaužimą, jeigu po to nebūtų pagrobtas asmens turtas. Tokie veiksmai realiame gyvenime viena vertus būtų pripažįstami mažareikšmiais, kad už juos būtų baudžiama, kita vertus tokia nuostata būtų nelogiška ir neveiktų, kadangi niekas be tikslo neatliktų tokių „neteisetų“ veiksmų, trečia vertus, turto pagrobimo atveju, būtų nustatytas dvigubas baudimas už neteisėtus veiksmus, kuriais buvo siekta įvykdyti ir buvo įvykdytas teisės pažeidimas, o tai prieštarautų žmogaus teisėms ir vienam iš pamatinių imperatyviosios teisės dėsnių, kad niekas už tą patį nusikaltimą negali būti baudžiamas du kartus. Dvigubas baudimas šiame kontekste būtų suprantamas iš neteisėtų veiksmų, sudarančių autorių teisių pažeidimą, perspektyvos ir pasireikštų atsakomybės nustatymu už pasirengimą daryti neteisėtus veiksmus ir atsakomybės nustatymu už pačių neteisėtų veiksmų atlikimą, o tai prieštarauja teisingumo ir

³¹Plačiau žr. http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=159769&p_query=&p_tr2= (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 22 d.)

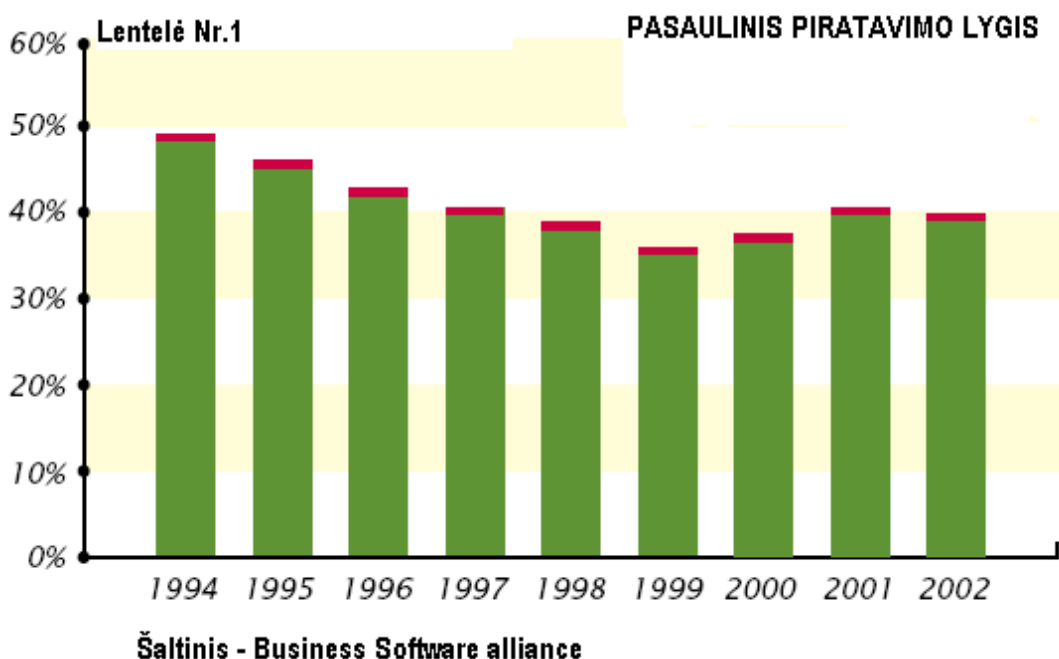
³² Abiejų sutarčių preambulėse analogiškai nustatyta, jog susitariančios šalys siekia: „plėtoti ir išlaikyti kuo veiksmingesnę ir vienodesnę literatūros ir meno kūrinių autorių teisių apsaugą“; pabrėžia „išskirtinę autorių teisių apsaugos svarbą, skatinant literatūros ir meno kūrybą“; pripažįsta „būtinybę palaikyti pusiausvyrą tarp autorių teisių bei plačiosios visuomenės interesų, ypač švietimo, tyrimų ir informacijos prieinamumo srityse, kaip nurodo Berno konvencija“

³³ Abi PINO sutartys teikia nuorodas į Berno konvenciją ir numato įsipareigojimų jos laikytis, taip pat įtvirtina nuostatą, jog nė viena šios Sutarties nuostata nenukrypsta nuo galiojančių įsipareigojimų, kuriuos pagal Berno konvenciją dėl literatūros ir meno kūrinių apsaugos prisiėmė Susitariančiosios Šalys.“

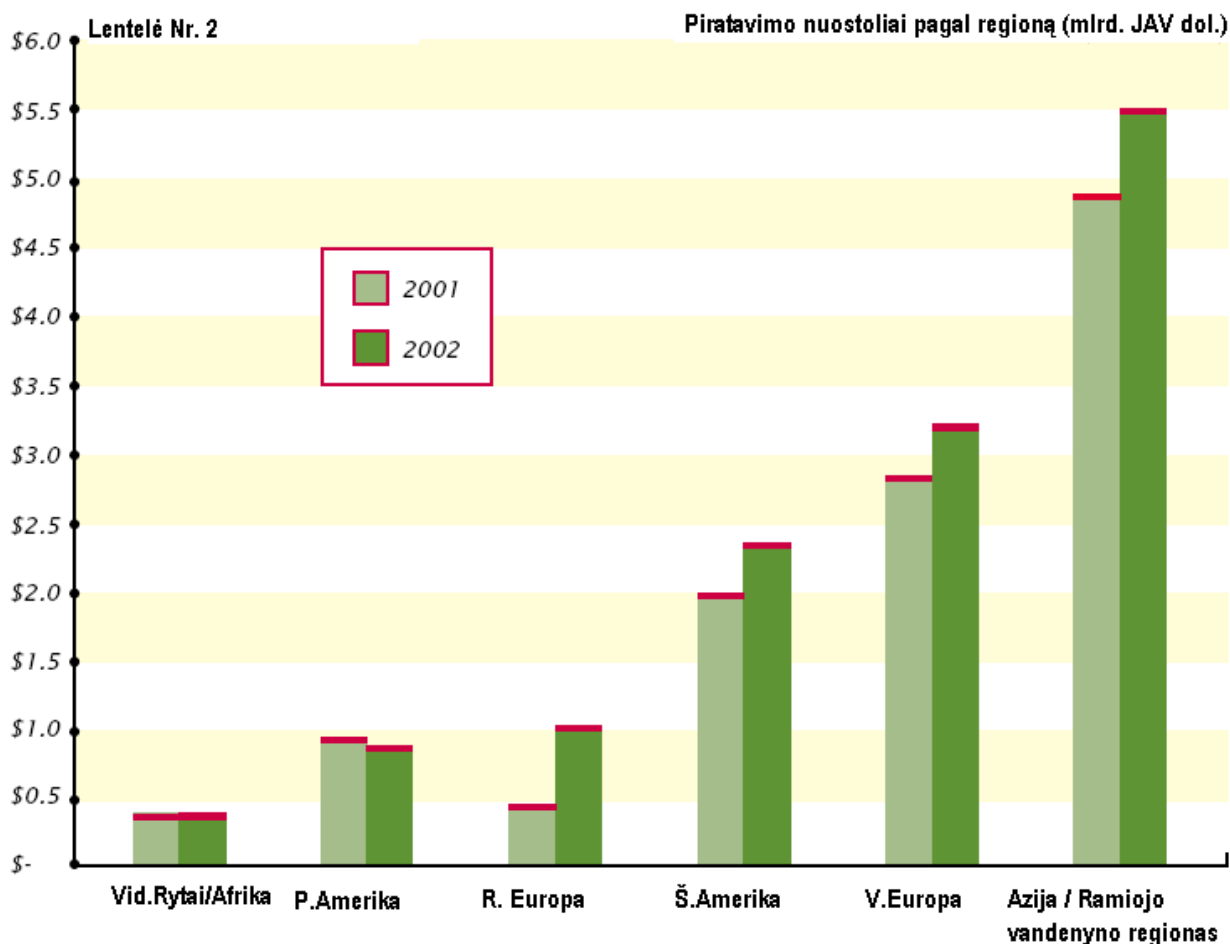
³⁴ Berno konvencija dėl literatūros ir meno kūrinių apsaugos 1971 m. liepos 24d. Paryžiaus aktas. Žr. pvz. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 22 d.)

protingumo principams. Todėl autoriaus nuomone, tokia nusistovėjusi TAP teisinės apsaugos samprata yra netiksli, neteisėta ir todėl keistina.

Šiame kontekste taip pat verta pastebėti, jog PINO sutartys saugo TAP nuo pašalinimo ar išsvengimo, bet nieko nekalba apie priemonių, skirtų pašalinti TAP gamybą ir platinimą. O juk būtent į šią veiklą orientavosi visi teisės aktai reglamentavę TAP apsaugą iki PINO sutarčių. Pirminiuose pasiūlymuose dėl pačių PINO sutarčių, siekta drausti prekybą TAP šalinančiomis priemonėmis ir jų platinimą, o ne pavienius TAP šalinimo ar vengimo veiksmus – t.y. buvo orientuojamasi į problemas „sukėlėjus“, o ne į „užkrėstuosius“. Tačiau lobistų pastangomis šios nuostatos nebuvo įtvirtintos, o buvo priimtas esamas variantas, argumentuojant tuo, jog platesnę apsaugą gali nusistatyti pačios įgyvendinančios valstybės. Tačiau galima kelti klausimą ar iš tikrųjų tokios lobistų pastangos buvo prasmingos? Atsižvelgiant į tai, jog tuo metu didžioji dalis intelektinės nuosavybės objektų, esančių CD ar DVD laikmenose buvo apsaugotos TAP, be į tai, jog PINO sutarčių vienas iš tikslų, nustatant teisinę apsaugą techninėms apsaugos priemonėms, buvo pažaboti piratavimą tiek realioje, tiek elektroninėje erdvėje, lobistų bevaises pastangas atskleidžia jų pačių pateikiami statistiniai duomenys:³⁵



³⁵ Statistiniai duomenys surinkti iš Business software alliance bei tarptautinės fonogramų pramonės asociacijos tinklapių: <http://www.bsa.org/Piracy%20Portal.aspx> ; <http://www.aic.gov.au/stats/crime/piracy/> ir http://www.ifpi.org/content/section_statistics/index.html (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 26 d.)



Šaltinis - Business Software Alliance

Kaip matyti iš pirmojoje lentelėje pateikiamos statistikos, pradedant 1999 metais, kai valstybės jau buvo perkėlusios PINO sutarčių nuostatas į nacionalinius teisės aktus, pasaulinis piratavimo lygis turėjo tendenciją augti ir auga iki šiol todėl galima daryti išvadą, jog jokio pastebimo teigiamo ryšio tarp TAP teisinės apsaugos ir piratavimo lygio nėra. Antroji lentelė demonstruoja kiek nuostolių patyrė pasaulio regionai dėl piratavimo. Čia taip pat pastebima nuostolių augimo tendencija, kadangi viena vertus vis intensyvėjo intelektinės nuosavybės produkcijos rinka ir vis daugiau objektų pradėta platinti internete, kita vertus nuostoliai augo ir dėl pačių TAP naudojimo, siekiant apsaugoti kūrinius, kadangi TAP pabrangino kūrinių įrašų kainą, pagal kurią ir buvo skaičiuojami nuostoliai.

Autoriaus nuomone, tinkama apsauga nuo TAP pašalinimo ar išvengimo privalėjo apimti ir (arba tik) priemonių, skirtų TAP šalinti gamybą bei platinimą – ir iš esmės turėjo būti į tai orientuota, kadangi faktiškai TAP buvo, yra ir bus šalinamos daugelio pavienių anonimiškų individų savo namuose ar biuruose, todėl buvo ir bus labai sunku, jei apskritai bent kiek įmanoma kontroliuoti vartotojišką vengimo ar šalinimo procesą. Jei valstybės būtų faktiškai apsiribojusios tik TAP pašalinimo ar išvengimo uždraudimu, taip kaip buvo nustatyta PINO konvencijose, autoriaus nuomone, tikrai nebūtų įgyvendintos PINO sutarčių nuostatos dėl tinkamos teisinės apsaugos ir

veiksmingų teisinių priemonių, tačiau daugelis valstybių numatė visuotinę TAP apsaugą – t.y. įtraukė nuostatas, tiek draudžiančias pašalinti ar išvengti, tiek gaminti, platinti, siūlyti paslaugas susijusias su TAP šalinimu ar išvengimu. Viena vertus, laisvė suteikta valstybėms narėms įgyvendinti PINO sutarčių nuostatas, leido, atsižvelgiant į kiekvienos šalies specifiką, nustatyti nacionaliniu mastu svarbius veiksmus, kurie būtų laikomi pažeidimu, kita vertus įnešė teisinio netikrumo ta prasme, kad asmuo norintis atlikti tam tikrus veiksmus, susijusius su TAP, negalėjo pasikliauti savo nacionalinės teisės žiniomis apie TAP vengimą ar šalinimą. Dar daugiau, PINO sutartys neminėdamos su TAP susijusių priemonių platinimo ir šalinimo veiksmų, kaip neteisėtų ir tokiu būdu suteikdamos valstybėms narėms pasirinkti neteisėtų veiksmų ratą, įnešė dar vieną nepastebimą tačiau grandinine reakcija tapusią teisinio reguliavimo spragą ta prasme, jog neteisėti veiksmai valstybėse, įgyvendinusiuose PINO sutarčių nuostatas, nebuvo diferencijuoti pagal jų sunkumą. Autoriaus nuomone, veiksmai susiję su TAP šalinimu ir išvengimu, yra mažiau pavojingi, nei priemonių, skirtų šalinti ar išvengti TAP platinimas ar paslaugų tai daryti siūlymas, tačiau nei viena valstybė narė jų nediferencijavo pagal pažeidimo mastą ir sunkumą.

PINO sutartys taip pat nenustatė kokia konkrečiai apsauga ir kokios teisinės priemonės turi būti taikomos TAP, o tik tai, kad ši apsauga turi būti „tinkama“, o teisinės priemonės – „veiksmingos“, todėl tokiu būdu valstybės, pasirašiusios sutartis, turėjo pačios pasirinkti konkrečias priemones šiems tikslams pasiekti. PINO sutarčių 14 str. ir 23 str. numatė, kad „turi būti prieinamos teisių įgyvendinimo procedūros, kurios leistų imtis efektyvių veiksmų prieš bet kokią sutartyse numatytą teisių pažeidimą, įskaitant skubias pažeidimų prevencijos teisės gynimo priemones ir teisės gynimo priemones, kurios atgrasytų nuo tolesnių pažeidimų“. Prevencijos ir atgrasymo funkcijas iš esmės atlieka baudžiamosios teisės normos ir daugelis valstybių TAP pašalinimo ar išvengimo veiksmus kriminalizavo – pavyzdžiui Lietuvos BK 192 str., JAV DMCA 1204 paragrafas. Kyla klausimas ar toks veiksmų traktavimas nepažeidžia proporcingumo ir adekvatumo koncepcijos įtvirtintos pačiose PINO sutartyse – ar iš tikrųjų baudžiamoji atsakomybė nėra per griežtas instrumentas apginti TAP (o net ne autorių ar kitų subjektų turtines teises). Į šį klausimą bus mėginama rasti atsakymą kitame šio darbo poskyryje.

Panagrinėjus PINO sutarčių nuostatas, galima daryti šias išvadas:

Visų pirma, kad ir kaip mėgintume pateisinti PINO sutarčių autorius, kurie siekė universalių ir kuo mažiau šalių narių valią galinčių suvaržyti nuostatų, negalima paneigti, kad pasirinktos sutarčių formuluotės buvo pernelyg abstrakčios, turint galvoje tai, kad pasirinktas techninių apsaugos priemonių *sui generis* teisinės apsaugos mechanizmas tuo metu buvo naujas ir specifinis teisinis instrumentas, o valstybės narės beveik neturėjo panašių normų įgyvendinimo

nacionalinėje teisėje patirties³⁶, o kai kurios net nesuprato kad savo nacionalinėje teisėje turi įgyvendinti *sui generis* teisinės apsaugos mechanizmą - tai atspindi pateikti pavyzdžiai nagrinėjantys PINO sutarčių nuostatų įgyvendinimą kai kuriose pasaulio valstybėse ir Lietuvoje.

Antra – kaip pirmosios išvados pasekmė buvo abstraktus nacionalinis teisinis reguliavimas PINO sutarčių nuostatas įgyvendinusiose valstybėse; nenumatytos TAP teisinės apsaugos išimtys, ir iš to kylančios problemos, susijusios su pusiausvyros nebuvimu tarp visuomenės ir teisių turėtojų teisėtų interesų, bei iš to kylantis visuomenės pasipriešinimas prieš TAP ir valdžios institucijas, pasireiškiantis masiniu TAP pažeidinėjimu; vienodas teisinis kvalifikavimas faktiškai skirtingo masto ir sunkumo veiksnių, susijusių su TAP išvengimu, šalinimu, apėjimu, ar platinimu bei susijusių paslaugų teikimu; įvairus neteisėtų veiksnių traktavimas skirtingose šalyse ir iš to kylančios problemos, susijusios su teisinio tikrumo principo įgyvendinimu; iškreipta ir pernelyg nuo autorių ir gretutinių teisių pažeidimų atsietą TAP teisinės apsaugos sampratą įsivertinusi nacionaliniame teisiniame reguliavime; nemažėjantis arba kylantis piratavimo lygis ir didėjantys dėl to patiriami nuostoliai.

Taigi, galima teigti, jog iki informacinės direktyvos išleidimo Europoje, PINO sutarčių nuostatas ir tikslus, susijusius su TAP apsauga, mėginta įgyvendinti tik nedaugelyje Europos valstybių, o tų valstybių, kurios mėgino – pastangos nebuvo sėkmingos. Autoriaus nuomone, toks vangus ir nevykęs PINO nuostatų perkėlimas į nacionalinius įstatymus galėjo atsitikti dėl kelių priežasčių – senųjų Europos didžiųjų valstybių konservatyvaus požiūrio į intelektinės nuosavybės objektus ir nesuvoktų problemų, iškylančių objektams cirkuliuojant elektroninėje erdvėje, tačiau labiau tikėtina prielaida yra ta, jog Europos valstybių nacionaliniai įstatymų leidėjai, žinodami EB mastu vykstančias diskusijas šiuo klausimu, tiesiog neskubėjo bet kaip įgyvendinti PINO sutartis ir laukė kol EB teisėkūros institucijos padarys sunkų darbą. Tuo tarpu likusi pasaulio dalis ir nacionalinių teisės aktų leidėjai skubotai ir neturėdami patirties pernelyg plačiai ir griežtai reglamentavo nuostatas susijusias su TAP teisine apsauga, todėl taip pat gavo analogišką neigiamą efektą, tiek iš visuomenės, tiek teisine, tiek ekonomine prasme.

Informacinės visuomenės direktyva 2001/29/EB

Tai vienas reikšmingesnių PINO sutarčių įgyvendinimo pavyzdžių, tačiau šios analizės prasme jis reikšmingas dar ir dėl to, jog išplėtė TAP suteikiamą apsaugą, o jos nuostatos buvo įgyvendintos EB narių nacionaliniuose teisės aktuose, kuriuose atitinkamai buvo pakeistos nuostatos iš pradžių įgyvendinusios PINO sutarčių reikalavimus. Ar tai buvo žingsnis pirmyn ar atgal bus mėginama

³⁶ Vienintelis bandymas iki PINO sutarčių įtvirtinti TAP teisinę apsaugą buvo įtvirtinąs Tarybos direktyvos 91/250/EEB dėl kompiuterių programų teisinės apsaugos 7 str. 1d. c punkte, numačiusiame įpareigojimą valstybėms narėms numatyti „atitinkamas teisines priemones prieš asmenis, kurie išleidžia į apyvartą arba komerciniams tikslams naudoja bet kokią priemonę, kuri skirta padėti neteisėtai pašalinti arba apeiti bet kurį techninį įtaisą, kuris galėjo būti taikomas kompiuterio programai apsaugoti.“

atsakyti detaliau panagrinėjus direktyvos nuostatas ir jų „įkūnijimą“ nacionaliniuose teisės aktuose.

Panagrinėjus direktyvos 6 straipsnį pirmiausiai atkreiptinas dėmesys, kad šis dokumentas suteikia apsaugą TAP, kurias naudoja ne tik autorių teisių ir gretutinių teisių subjektai, bet ir *sui generis* (duomenų bazių) teisių turėtojai.³⁷ Tai logiška nuostata, turint galvoje EB poziciją duomenų bazių gamintojų atžvilgiu ir tai, jog duomenų bazių gamintojų teisinė apsauga yra pačios EB kūrybinis produktas, kuris nors ir kritikuojamas kitų šalių, yra tvirtai palaikomas pačios EB atstovų, todėl teisinė apsauga suteikiama ir TAP, saugančioms duomenų bazių gamintojų teises, panašiai kaip ir autorių ir gretutinių teisių subjektų teises.

Skirtingai nei PINO sutartis, direktyva pateikia TAP sąvokos apibrėžimą: „techninės apsaugos priemonės“ - tai bet kokia technologija, įtaisas ar sudedamoji dalis, kurie normaliai veikdami turi paskirtį užkirsti kelią arba riboti veiksmus, atliekamus su kūrinių ar kitais objektais, kurių neleidžia įstatymų numatytų autorių teisių ar teisių, gretutinių autorių teisėms, turėtojai arba Direktyvos 96/9/EB III skyriuje nustatytos *sui generis* teisių turėtojai.³⁸ Pateiktas apibrėžimas nesusieja TAP su kokiomis nors konkrečiomis technologijomis, įtaisais ar sudedamosiomis dalimis tačiau tokios technologijos turi turėti paskirtį užkirsti kelią ar riboti veiksmus su teisių objektais, kurių neleidžia teisių turėtojai – šiuo atveju neįvardijama ar veiksmai su teisių objektais reiškia, veiksmus pažeidžiančius autorių ar gretutinių teisių subjektų teises, ar TAP teisinę apsaugą. Direktyvoje taip pat nustatyta, jog saugomos tik veiksmingos TAP, ir skirtingai, nei PINO sutartis, Direktyva pateikia paaiškinimą, kas yra veiksminga TAP. „TAP laikomos veiksmingomis tais atvejais, kai saugomo kūrinio ar kito objekto naudojimą teisių turėtojas kontroliuoja taikydamas priėjimo kontrolės arba apsaugos procesą, pvz., kodavimą, elementų perstatymą arba kitą kūrinio ar objekto transformaciją arba kopijų kontrolės mechanizmą, užtikrinantį siekiamą apsaugą.“³⁹ Direktyvos aiškinamasis raštas nurodo, jog šis požymis reiškia, jog kilus ginčui, teisių turėtojai turės įrodyti, kad jų taikomos TAP yra veiksmingos.⁴⁰ Apibūdindama TAP veiksmingumą, direktyva išskyrė du būdus, kuriais teisių turėtojas gali kontroliuoti objekto naudojimą: t.y. priėjimo kontrolė ir apsaugos procesas. Taip, panašiai kaip ir JAV „skaitmeninio tūkstantmečio akte“ buvo išskirtos dvi TAP grupės – neleidžiančios pasiekti saugomo teisių objekto ir neleidžiančios teisių objekto tam tikru būdu naudoti.

Dar vienas pastebimas skirtumas nuo PINO sutarčių yra tas, jog direktyvoje nustatyti draudimai kad nebūtų gaminami, importuojami, platinami, parduodami, nuomojami, reklamuojami

³⁷ Žr. Direktyvos 6 str. 3d.

³⁸ Ten pat.

³⁹ Ten pat.

⁴⁰ Informacinės visuomenės direktyvos aiškinamasis raštas COM(97)628, 33 psl. - [http://www.ivir.nl/dossier/implementatie_2001_29_EG/bronnen/COM\(97\)628final.pdf](http://www.ivir.nl/dossier/implementatie_2001_29_EG/bronnen/COM(97)628final.pdf) (paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 26 d.)

pardavimui ar nuomai arba laikomi komerciniams tikslams įtaisai, gaminiai ar jų sudedamosios dalys arba nebūtų teikiamos su tuo susijusios paslaugos. Taigi šiuo aspektu, buvo žengtas nemažas žingsnis pirmyn, siekiant efektyvios apsaugos. Pavyzdžiui, Prancūzijos intelektinės nuosavybės kodekse su šiuo aspektu susijusios direktyvos nuostatos įgyvendintos pakankamai išsamiai: kaip draudžiančios priemonių tiekimą ar kitokį parūpinimą tretiesiems asmenims, tiesiogiai ar netiesiogiai žinant, kad tokios priemonės yra specialiai sukurtos ar pritaikytos pakenkti efektyvioms techninės apsaugos priemonėms šiais būdais:

- gaminant ar importuojant kitais nei tyrimo tikslais;
- laikant pardavimo, nuomos ar skolinimo tikslais techninę programą, įrenginį ar komponentą arba juos siūlant viešai ar tretiesiems asmenims;
- siūlant atlikti aukščiau minėtas paslaugas;
- skatinant vieno iš aukščiau išvardintų įrenginių naudojimą arba užsakant, sugalvojant, organizuojant, atgaminant, skirstant ar skleidžiant vieno iš išvardintų įrenginių reklamą.

Už tokius veiksmus numatytos sankcijos yra 6 mėnesiai įkalinimo ir 30000 eurų bauda. Už tokių įrenginių gamybą ar importą nebaudžiama, jeigu veiksmai atliekami tyrimų tikslais.

Vokietijos autorių teisių įstatymo 95 a (2) straipsnis beveik tiksliai įgyvendina EUCD 6(2) straipsnį. Nacionalinė nuostata, kaip ir direktyva, saugo teisių turėtojus nuo TAP šalinančių įrengimų gamybos importo, platinimo, pardavimo, nuomos, o taip pat ir nuo priemonių, produktų ar produktų dalių ir paslaugų teikimo, kuriomis ketinama skatinti pardavimus, reklamavimą komerciniais tikslais arba kurios neturi pastebimo komercinio tikslo ar naudojamos kitkam nei TAP pažeidimui, arba kurios labiausiai ir buvo sukurtos, pagamintos, pritaikytos ar siūlomos pagelbėti atlikti veiksmus, susijusius su efektyvių TAP šalinimu ar išvengimu. Sąvoka „platinimas“ Vokietijos autorių teisių prasme reiškia ne tik fizinį bet ir ne fizinį skleidimą.

Norvegijos autorių teisių kodekse taip pat numatytos nuostatos, susijusios su platinimo ir kitokių susijusių veiksmų draudimu: 53a(2) str. Numato kad neteisėti veiksmai apima:

- a) Pardavimą, nuomą ir kitas platinimo formas;
- b) Gamybą arba importą, skirtus viešam platinimui
- c) Reklamavimą parduoti ar išnuomoti;
- d) Valdymą komerciniais tikslais arba
- e) Siūlymą paslaugų, susijusių su instrumentais, produktais ar komponentais siūlomais efektyvių TAP sistemų apėjimo ar pažeidimo tikslais, ir kurios turi tik ribotą komercinį panaudojimą kitais tikslais, arba kurios pagrinde buvo sukurtos kad tarnautų ar palengvintų TAP pažeidimą ar apėjimą.

Švedijos autorių teisių įstatyme įtvirtintos nuostatos draudžia gaminti, importuoti, perleisti, platinti pardavimo ar nuomos tikslais, arba valdyti komerciniais tikslais bet kokius įtaisus,

produktus, komponentus ar daryti prieinamas paslaugas, kurie yra pateikiami rinkai ar reklamuojami TAP apėjimo ar pašalinimo tikslais ar kurie turi tik ribotas galimybes komercinio panaudojimo prasme arba yra labiausiai sukurti, suprojektuoti, pritaikyti, ar pagaminti tam kad įgalintų asmenis arba jiems palengvintų TAP apėjimą ar pašalinimą.⁴¹

Įdomus yra ir direktyvoje įvestas psichinis kriterijus (subjektyvioji pažeidimo pusė) – t.y. direktyva suteikia apsaugą ne nuo bet kokių šalinimo ar vengimo veiksmų, bet tik nuo tokių, kada TAP šalinantis asmuo žino arba turi pagrindo žinoti, kad jis to tikslo siekia. Autoriaus nuomone šis kriterijus itin apsunkina visą TAP teisinės apsaugos įgyvendinimo mechanizmą, kadangi subjektyviosios pusės įrodinėjimas tokio pobūdžio pažeidimuose sukeltų sunkumų įrodinėjančiai pusei, kadangi žinojimas ar pagrindas žinoti priklauso nuo TAP šalintojo technologinio ir teisinio išprusimo lygio ir šalintojas savo lygį gali pats klaidingai imituoti siekdamas išvengti teisinės atsakomybės, papildomai turint galvoje, kad dabartiniu metu daugelis autorių ar gretutinių teisių saugomų objektų cirkuliuojančių elektroninėje erdvėje turi pridėtas instrukcijas ar įrankius, kurie atrodo tarsi skirti šalinti priemones, trukdančias naudotis norima kompiuterio programa ar kitu kūriniu, tačiau dažniausiai neužsimenama, ar naudojimas tokiais instrukcijomis ar įrankiais yra teisėtas ar ne, todėl šis subjektyvusis kriterijus labai apsunkina efektyvią TAP gynybą.

Kitas skirtumas lyginant su PINO sutartimis yra tas, jog PINO sutartys tarsi įveda reikalavimą suteikti teisinę apsaugą tik toms TAP, kurios saugo nuo neteisėtų veiksmų (t.y. kai nėra teisių turėtojo leidimo ar įstatymų nustatytų teisių apribojimų), tačiau tai daro taip abstrakčiai, jog tiek valstybės narės, įgyvendinusios PINO sutartis tiesiogiai tiek ES, turėdamos veiksmų laisvę arba ne visiškai tiksliai suvokdamos PINO nuostatų turinį, jas interpretavo savaip, tokiu būdu sukurdamos *sui generis* teisinės apsaugos mechanizmą ir atskirą, nuo nieko nepriklausančią subjektinę teisę teisių turėtojams, nesisiejančią su autorių ar gretutinėmis teisėmis. Štai EUCD direktyvos 6 str. 1 d. nustato, kad apsauga suteikiama nuo bet kokių TAP šalinimo ar vengimo veiksmų, o 3 d. apibrėžia, kad TAP yra tokios priemonės, kurios riboja veiksmus, kuriuos draudžia autorių ir gretutinių teisių turėtojai, kai autorius objektų naudojimą kontroliuoja prieigos ar kodavimo, elementų perstatymo ar kitokiais metodais. Per šias dvi EUCD normas ir turėjo būti įgyvendinta, tinkama TAP teisinė apsauga, kurios buvo reikalaujama PINO sutartyse, tačiau Direktyvos nuostatose niekur aiškiai nėra išreikšta, jog TAP turi būti naudojamos, o teisinė apsauga joms turi būti taikoma tik tuo atveju, kai siekiama apsaugoti autorių ar gretutinių teisių turėtojų išimtinės turtines teises. Dar daugiau – Direktyvoje nustatyta teisinė apsauga techninės apsaugos priemonėms, kurios kontroliuoja kūrinių naudojimą per prieigos kontrolės

⁴¹ Daugiau 2001/29/EB direktyvos įgyvendinimo pavyzdžių ES narėse žr. Europos komisijos užsakymu atliktoje Informacinės visuomenės Direktyvos 2001/29/EC įgyvendinimo valstybėse narėse studijos antroje dalyje, atliktoje Guido Westkamp, *Queen Mary Intellectual Property Research Institute* – http://www.ivir.nl/publications/guibault/InfoSoc_Study_2007.pdf (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 27 d.)

mechanizmus.⁴² Kadangi „prieiga“ prie saugomo objekto nėra su autorių teisėmis susijęs veiksmas, direktyvoje numatyta TAP apsauga faktiškai pripažįsta naują subjekcinę teisę autorių ar gretutinių teisių turėtojams – t.y. „prieigos“ teisę.

Abiejuose tarptautiniuose dokumentuose pastebimas ryšys tarp TAP teisinės apsaugos ir autorių ar gretutinių teisių apsaugos. Tačiau skirtingai, nei PINO sutartyse, Direktyva numato teisinę apsaugą toms TAP, kurios „turi paskirtį užkirsti kelią arba riboti veiksmus, atliekamus su kūriniais ar kitais objektais, kurių neleidžia įstatymų numatytų autorių teisių ar teisių, gretutinių autorių teisėms, turėtojais“.⁴³ Akivaizdu, kad Direktyvoje numatyta teisinė TAP apsauga sunkiai siejasi su veiksmais, kurie, kaip TAP šalinimo pasekmė, gali sukelti autorių ar gretutinių teisių subjektų išimtinių teisių pažeidimą. Todėl galima teigti, jog Direktyvoje nenustačius tokio ryšio, TAP teisinė apsauga lengvai gali būti išplečiama ir tokiems veiksams su autorių teisių objektais, kuriuos leidžia įstatymai, bet neleidžia teisių turėtojais, o tai jau neatitiktų PINO sutartyse keliamų tikslų užtikrinti tinkamą autorių ir gretutinių teisių apsaugą.

Pavyzdžiui Lietuvos Autorių ir gretutinių teisių įstatymo 74 str. 1d. numatyta, jog: „*Autorių teisių, gretutinių teisių ir sui generis teisių subjektai šiame Įstatyme nustatytoms teisėms įgyvendinti arba apsaugoti gali naudoti veiksmingas technines apsaugos priemones (bet kokią technologiją, įtaisus ar jų sudedamąsias dalis), skirtas normaliai veikiant uždrausti arba riboti su autorių teisių, gretutinių teisių ar sui generis teisių objektais atliekamus veiksmus, kurių neleidžia autorių teisių, gretutinių teisių ar sui generis teisių subjektai.*“ Toks teisinis reguliavimas perkeltas iš EUCD reiškia, jog subjektai gali naudoti TAP ne tik išimtinėms autorių ar gretutinėms teisėms įgyvendinti, bet ir kitoms įstatyme nurodytoms teisėms – t.y. ir teisei naudoti TAP, kad uždraustų arba ribotų bet kokius su teisių objektais atliekamus veiksmus, kadangi leisti ar neleisti atlikti bet kokius veiksmus, pagal cituojamą formuluotę yra subjekto pasirinkimo laisvė. Be to, pripažįstant nuomonę, jog TAP teisinė apsauga, įgyvendinta Direktyvoje, yra nepriklausoma nuo autorių ir gretutinių teisių pažeidimų, įstatyme nurodyti subjektai turi hipotetinę, bet teisiškai pagrįstą galimybę naudoti TAP be tikslo – vardan labiau komplikuoto autorių teisių išimčių įgyvendinimo ar kitaip piktnaudžiaujant savita teise, kurią suteikia įstatymas. Dar daugiau – kalbant apie įstatymo nuostatas, apibrėžiančias TAP teisinės apsaugos pažeidimą (74 str. 3d.), niekur nerandame ryšio tarp TAP pašalinimo ar išvengimo ir išimtinių autorių ar turtinių teisių pažeidimo – netgi sistemiškai aiškinant pastarąją nuostatą, ir ieškant tokio ryšio straipsnio 2 dalyje (veiksmingos techninės apsaugos priemonės) jokių aiškių nuorodų į išimtinių teisių pažeidimus, kaip TAP šalinimo pasekmę, mes nerandame – tik įvedama dar didesnė sumaištis, turint galvoje jau anksčiau minėtą „prieigos“ teisę, kurios nėra teisės aktuose

⁴² Apie prieigos kontrolės mechanizmus plačiau žr. pirmame šio darbo skyriuje.

⁴³ Žr. direktyvos 6 str. 3d.

įtvirtinusiuose išimtinės autoriaus ar gretutinių teisių subjekto teises. Oponentai galėtų teigti, kad autoriaus ieškomas ryšys akivaizdus, kadangi kitaip TAP naudojimas būtų beprasmis, kad tokį ryšį galima išskaityti plečiamai teleologiškai aiškinant minėtas nuostatas. Galbūt visi šie argumentai turi pagrindo, tačiau viena vertus, kam reikia palikti spragas teisiniame reguliavime, jeigu galima jų nepalikti aiškiai ir konkrečiai nurodžius, kokias išimtinės teises galima apsaugoti techninės apsaugos priemonėmis. Kita vertus, galima kelti klausimą ar nepatyręs teisėjas, o patyrusių šioje srityje Lietuvoje vargu būtų galima rasti, tokiu atveju paskaitės įstatymo 3 ir galbūt 2 dalis nesusidarytų klaidingo įspūdžio, kad pakanka nustatyti bet kokius TAP šalinimo ir išvengimo veiksmus ir asmens psichinį santykį su pačiu TAP šalinimu ar išvengimu ir to pakaktų tokį asmenį laikyti atsakingu.

Vokietijoje taip pat gana tiksliai perkėlusioje direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę, įstatymas neįveda išimtinių teisių pažeidimo, kaip TAP šalinimo pasekmės kriterijaus, todėl jis buvo paliktas iškristalizuoti komentatoriams ir teismams, kurie išplėtodami TAP teisinės apsaugos aiškinimą teigia, jog TAP apsauga yra šalutinė, aptarnaujančioji (angl. – *accompanying*) teisė ir taip pat priduria, jog TAP teisinės apsaugos esmė yra sulaikyti asmenis nuo autorių ar gretutinių teisių pažeidimų – t.y. asmuo šalinantis TAP, tai privalo daryti tam, kad paskui pažeistų išimtinės autorių ar gretutinių teisių subjektų turtines teises.⁴⁴ Nepaisant teisingai plėtojimo doktrininio aiškinimo, negalima paneigti, jog iš direktyvos pažodžiui perkeltas ir įstatymu nustatytas teisinis reguliavimas nėra tikslus ir sukelia tam tikrų neaiškumų ir neapibrėžtumų.

Prancūzijos autorių teisių įstatymo nuostata, numatanti TAP teisinę apsaugą pakankamai aptakiai ir skirtingai nei Direktyva apibrėžia TAP pažeidimus: „Asmuo, kuris žinodamas pašalino efektyvias techninės apsaugos priemones, kitais nei tyrimo tikslais, tam, kad pakeistų kūrinio apsaugą, jį atkoduodamas ar iššifruodamas, ar kitu būdu darydamas asmeninį poveikį nukreiptą į kontrolės ar apsaugos mechanizmo apėjimą, „įveikimą“ (angl. *defeat*) ar apribojimą (angl. *suppress*), kai suvokiama, kad toks poveikis daromas kitokiomis priemonėmis, nei naudojantis specialia programine ar kitokia įranga ar komponentu.“ Ši Prancūzijos įstatymo nuostata skiriasi nuo Direktyvos nuostatos keliais aspektais – visų pirma – nors ir miglota, tačiau nuoroda į kūrinio apsaugos pažeidimą, kaip TAP šalinimo pasekmę, antra – nustatant, kad pažeidimu laikomas tik toks šalinimas, kada TAP savarankiškai apeina arba pašalina pats asmuo – kitaip tariant – specialiai TAP šalinimui sukurtų programų ar kitokios įrangos naudojimas nepatektų į pažeidimo sferą, kadangi jos jau buvo sukurtos kažkurio asmens ir išplatintos kitiems. Autoriaus nuomone, tai yra pakankamai sąžininga ir pažangi nuostata, orientuota į tikruosius TAP

⁴⁴ L. Guibault, G. Westkamp, T. Rieber-Mohn, P.B. Hugenholtz, et al Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, report to the European Commission, DG Internal Market, February 2007. 2 dalis, p. 232, http://www.ivir.nl/publications/guibault/InfoSoc_Study_2007.pdf (paskutinė prieiga - 2007 gruodžio 3d.)

pažeidėjus – t.y. į priemonių skirtų apeiti ar pašalinti TAP, kūrėjus ir platintojus, o ne į galutinį vartotoją, kuris „paspaudžia TAP šalinimui sukurtą mygtuką“. Kita vertus, šios nuostatos nėra pakankamai tikslios, kad galima būtų besąlygiškai teigti, jog TAP pažeidimas iš tikrųjų koreliuoja su išimtinių autorių ar gretutinių teisių pažeidimu, kaip to buvo siekiama PINO sutartyse.

Švedijos autorių teisių įstatymo 52 (d) straipsnis nustato, jog be autoriaus sutikimo draudžiama apeiti ar pašalinti TAP – bet kokį skaitmeninį ar analoginį užraktą, kuris sulaiko ar apriboja autorių teisių apsaugoto kūrinio kopijavimą, taip pat draudžiama pašalinti techninius procesus, tokius kaip šifravimą, kurie sulaiko ar apriboja autorių teisėmis saugomo kūrinio viešą paskelbimą, ar pažeisti bet kokią kitą TAP, kuri sulaiko ar apriboja tokius paskelbimo veiksmus. Autoriaus nuomone, toks pasirinktas modelis, įgyvendintas pilna apimtimi – t.y. numatant TAP pažeidimo sąsają su kitų išimtinių autorių teisių pažeidimais, ir pridėjus savarankiškų TAP pažeidimo veiksmų kriterijų, labiausiai atitiktų PINO sutartimis keltus tikslus.

Vertinant aukščiau aprašytą situaciją iš įstatymų leidėjo perspektyvos, galima mėginti pateisinti netikslų PINO sutarčių reikalavimų įgyvendinimą nacionalinėje teisėje, tuo, jog patys ES teisės aktų leidėjai buvo netikslūs, išplėsdami TAP teisinės apsaugos nuostatas iki nepriklausomos nuo išimtinių autorių ar gretutinių teisių pažeidimų, ir kad nacionalinis įstatymų leidėjas neturėjo kito pasirinkimo, tačiau, kaip rodo Prancūzijos arba Švedijos pavyzdžiai, pasirinkimas visada yra, ir „paklusnus“ Direktyvos nuostatų perkėlimas į nacionalinę teisę ne visada reiškia teisingą teisinį reguliavimą. Kita vertus, įstatymų leidėjas taip pat galėtų teisintis, jog Direktyva nustato tam tikras išimtis (TAP teisinės apsaugos apribojimus), kurie įtvirtinti Direktyvos 6 str. 4d.:

„<...> valstybės narės imasi atitinkamų priemonių, kad būtų užtikrinta, jog teisių turėtojai kurios nors nacionalinėje teisėje pagal 5 straipsnio 2 dalies a, c, d, e punktus, 3 dalies a, b arba e punktus nustatytos išimties ar apribojimo naudos gavėjui sudarytų sąlygas pasinaudoti ta išimtimi ar apribojimu tokiu mastu, kokio reikia, kad turėtų naudos iš tos išimties ar apribojimo, ir kai atitinkamas saugomas kūrinys ar objektas naudos gavėjui yra teisiškai prieinamas.

Valstybė narė tokių priemonių taip pat gali imtis dėl išimties ar apribojimo, nustatyto pagal 5 straipsnio 2 dalies b punktą, naudos gavėjo atžvilgiu, jeigu teisių turėtojai dar nėra sudarę sąlygų atgaminti asmeniniam naudojimui tokiu mastu, kokio reikia, kad būtų galima turėti naudos iš atitinkamos išimties ar apribojimo, ir pagal 5 straipsnio 2 dalies b punktą bei 5 dalį, neužkirsdama kelio teisių turėtojams imtis atitinkamų priemonių dėl atgaminimų skaičiaus pagal šias nuostatas.

Teisių turėtojų savanoriškai taikomos techninės apsaugos priemonės, įskaitant tas, kurios taikomos įgyvendinant savanoriškas sutartis, ir techninės apsaugos priemonės, taikomos įgyvendinant priemones, kurių ėmėsi valstybės narės, turi šio straipsnio 1 dalyje nustatytą teisinę apsaugą.

Šios straipsnio dalies pirmoji ir antroji pastraipos netaikomos kūriniais ar kitiems objektams, padarytiems viešai prieinamais sutartinėmis sąlygomis tokiu būdu, kad visuomenės nariai gali juos pasiekti individualiai pasirinktoje vietoje ir pasirinktu laiku. <...>“

Iš tikrųjų, direktyvoje numatytas teisinis reguliavimas įpareigoja valstybes nares, nepaisant TAP teisinės apsaugos, numatyti priemones, kad autorių ir gretutinių teisių naudotojai galėtų

pasinaudoti tam tikromis autorių teisių ir gretutinių teisių išimtimis – t.y. atgaminimo popieriuje už teisingą kompensaciją, atgaminimo bibliotekose, mokymo įstaigose, muziejuose, archyvuose, nesiekiant tiesioginės komercinės naudos, darant trumpalaikius, dokumentinio pobūdžio transliacijų įrašus naudojimui išimtinai paties transliuotojo, kad įrašus būtų galima išsaugoti archyvuose, transliacijų atgaminimo socialinėse institucijose, jeigu teisių turėtojai gauna teisingą kompensaciją, iliustracijos tikslais naudojant objektus moksliniame ar mokomajame darbe nekomerciniais tikslais, kai kūriniai naudojami žmonių su negalia naudai, kiek tokį naudojimą pateisina turima negalia, naudojant visuomenės saugumo tikslais arba siekiant užtikrinti tinkamą valdžios institucijų darbą. Valstybėms narėms pagal Direktyvą taip pat suteikta teisė įgyvendinti TAP apsaugos išimtis vardan asmeninio atgaminimo ir kitais nekomerciniais tikslais, tačiau suteikiant galimybę teisių turėtojams kontroliuoti atgaminimų skaičių. Kitaip tariant Direktyvoje numatytos išimtys su tam tikrais saugikliais, kuriuos gali naudoti teisių turėtojai savo teisėms įgyvendinti, be to, kalbant apie vieną iš pagrindinių turtinių teisių išimtį – atgaminimą asmeniniais tikslais – Direktyva leidžia valstybėms narėms įgyvendinti TAP teisinės apsaugos išimtis, arba jų neįgyvendinti. Be to, Direktyva imperatyviai nenurodo valstybėms narėms naudoti priemones, kad nepaisant TAP teisinės apsaugos būtų galima pasinaudoti tokiomis, autoriaus nuomone svarbiomis išimtimis, kaip atgaminimas informacijos tikslais apie kasdienes įvykius, citavimas kritikos ar apžvalgos tikslais, naudojimas ryšium su įrangos demonstravimu ar taisymu, naudojimas kūrinių, esančių bibliotekose, muziejuose, archyvuose ar mokymo įstaigose padarant viešai prieinamus ar paskelbiamus mokslinių tyrimų ar privačių studijų tikslais, tų įstaigų patalpose, todėl valstybėms narėms suteikiama laisvė neįtraukti TAP teisinės apsaugos išimčių, vardan galimybės pasinaudoti autorių turtinių teisių apribojimais, kuomet kurios valstybės ir pasinaudojo įgyvendindamos Direktyvos nuostatas nacionalinėje teisėje.

Pavyzdžiui Vokietijoje susijusios Direktyvos nuostatos perkeltos pakankamai tiksliai ir asmeninio atgaminimo išimtis TAP taikymui neturi įtakos, kadangi santykis tarp TAP teisinės apsaugos ir asmeninio atgaminimo išimties Vokietijoje, kaip ir daugelyje kitų ES narių, nėra reguliuojamas. Šiuo aspektu išsiskiria Prancūzija, Ispanija, Italija. Prancūzijoje asmeninio atgaminimo išimtį galima „išsireikalauti“ administracinės procedūros būdu, institucijai tarpininkaujant tarp teisių turėtojų ir naudotojų ir nustatius atgaminamų kopijų skaičių. Italijos autorių teisių įstatymas leidžia naudotis asmeninio atgaminimo išimtimi ir pašalinti TAP tik darant analogines, bet ne skaitmenines kopijas, be to leidžiama atgaminti audiovizualinių kūrinių ir muzikos kūrinių garso įrašus. Ispanija asmeninio atgaminimo išimtis įtraukė į autorių ir gretutinių teisių įstatymą, todėl jomis galima būtų pasinaudoti teisme, jei iškiltų klausimas dėl TAP pašalinimo teisėtumo.

Lietuvoje išimtis mėginta įgyvendinti Autorių ir gretutinių teisių įstatymo 75 str., kuriame numatytas įpareigojimas teisių turėtojams pateikti tam tikras priemones, leidžiančias pasinaudoti autorių teisių išimtimis nekomerciniais tikslais. Be visos eilės išimčių, nurodytų Direktyvoje ir – atitinkamai – įstatyme, pagal nacionalinį teisės aktą naudotojai negalėtų pasinaudoti jokiais gynybos būdais prieš teisių turėtojus, naudojančius TAP, jeigu siektų pasinaudoti kūriniais citavimo, informacijos, karikatūros ar parodijos, religinių apeigų tikslais, norint panaudoti trumpas gretutinių teisių objektų ištraukas aktualių įvykių apžvalgose, gretutinių teisių objektus padarant viešai prieinamus archyvų, muziejų, mokymo įstaigų tinkluose ar terminaluose, mokslinių studijų ar tyrimų tikslais, atgaminant ar viešai skelbiant religinių apeigų metu, karikatūrai ar parodijai, ar kiek tai susiję su įrangos demonstravimu ar taisymu. Tokiu atveju, nors ir įgyvendinus nemažai autorių ir gretutinių teisių išimčių, suderintų su TAP teisinės apsaugos išimtimis, vis tiek yra palikta tam tikrų apribojimų teisių naudotojams, norint aukščiau nurodytais būdais pasinaudoti kūriniais ar gretutinių teisių objektais, apsaugotais TAP jei nekalbėsime apie biurokratinės procedūras, kurias reikia pereiti, norint įgyvendinti įstatymo suteiktas autorių teisių išimtis. Minėto straipsnio 2 dalis apriboja TAP išimčių taikymą teisių objektams, kurie teikiant dialogines užsakomąsias paslaugas kompiuterių tinklais (internete) padaryti viešai prieinami visuomenės nariams individualiai pasirinktoje vietoje ir pasirinktu laiku. Reiškia, jog nusipirkus galimybę peržiūrėti futbolo rungtynių įrašą internete tokį įrašą, jeigu jis apsaugotas techninės apsaugos priemonėmis, gali būti privaloma žiūrėti rungtynes paslaugos teikėjo pasirinktu formatu, kurio tuo metu nepalaiko jūsų techninė įranga, arba paslaugos teikėjo nustatyto dydžio naršyklės lange arba visą įrašą iš karto, toje pačioje naudotojo pasirinktoje vietoje. Visais šiais atvejais, norint TAP apsaugotu vaizdo įrašu pasinaudoti pilnavertiškai, ko, autoriaus nuomone, gali pagrįstai tikėtis teisių naudotojas, jis paprasčiausiai neturėtų tam teisėtų galimybių, atsižvelgiant į 2 dalies nuostatas. Aptariamo straipsnio 4 dalyje TAP išimčių nesilaikymo atvejais numatyta administracinė procedūra, kurios įgyvendinimo mechanizmas miglotas, kadangi tarpininkavimo ir ginčų sprendimo tvarka yra Autorių teisių tarybos lokalinis aktas, kuris nėra skelbiamas viešai, todėl asmuo norintis pasinaudoti administracine procedūra paprasčiausiai neturėtų pakankamai informacijos. Administracinei procedūrai nepavykus, teisių naudotojui suteikiama galimybė kreiptis į teismą. Kyla pagrįstų abejonių ar toks įstatyme numatytas TAP išimčių įgyvendinimo mechanizmas yra adekvatus norint pavyzdžiui vartotojui teisėtai pasigaminti kompiuterio programos atsarginę kopiją ar kunigui per mišias paleisti muzikinį įrašą? Taip pat kyla retorinis klausimas ar tokia procedūra neskatina nihilistinio požiūrio į teisinį reguliavimą ir jį įgyvendinančias institucijas. Ir klausimas ar apskritai buvo teisėta TAP apsaugos išimtis susiaurinti, ir kokių pagrindų tai buvo padaryta, jeigu pačių autorių ir gretutinių teisių išimčių yra gerokai daugiau?

Ir baigiant nacionalinio įstatymo aptarimą – dar vienas, autoriaus nuomone dėmesio vertas pastebėjimas yra įstatymo 74 str. 6 d. numatytas teisinis reguliavimas, suteikiantis teisinę apsaugą TAP, leidžiančioms pasinaudoti autorių teisių apribojimais, kurias teisių turėtojai taiko savanoriškai. Tokia nuostata perkelta iš EUCD 6 str. 4 d. 3 p. vertintina dvejopai – arba ji nedera su įstatymo 74 str. 3 d., arba ji tokia neaiški ir sunkiai įsivaizduojama, kad nacionaliniam teisiniam reguliavimui tikrai neprideda teisinio aiškumo ir tikrumo.

Apibendrinant EUCD direktyvos teisinio reguliavimo modelį ir jos įgyvendinimą nacionaliniuose įstatymuose galima daryti tokias išvadas:

Pirma, lyginant su PINO sutarčių tikslais ir nustatytu teisiniu reguliavimu, Direktyva netiksliai įgyvendino PINO sutarties nuostatas dėl techninių apsaugos priemonių, nustatydamą, jog saugomos TAP, kurios sukurtos užkirsti kelią arba riboti veiksmus, atliekamus su kūriniiais ar kitais objektais, kurių neleidžia įstatymų numatytų autorių teisių ar teisių, gretutinių autorių teisėms, turėtojai, ir tokiu būdu tiksliai nenurodydamą, jog TAP apsauga ir jos pažeidimai turi besąlygiškai sietis su išimtinių autorių ar gretutinių ar *sui generis* subjektų teisių pažeidimu, kuris turėtų būti TAP apėjimo ar pašalinimo pasekmė, kadangi TAP teisinė apsauga nėra nauja subjekcinė teisė, suteikta išimtinių teisių turėtojams, o tik šalutinis (papildomas) išimtinių teisių gynimo instrumentas.

Antra, Direktyvos nuostatos suteikia apsaugą toms TAP, kurios kontroliuoja kūrinių naudojimą per prieigos kontrolės mechanizmus, nors „prieigos“ teisės, kaip savarankiškos išimtinės autoriaus turtinės teisės nenumato nei Berno konvencija, nei nacionaliniai įstatymai. Tokiu būdu tik dar labiau sustiprinamas įspūdis, jog Direktyva siekta sukurti savitą, nuo pagrindinių saugomų teisių nepriklausantį teisinę apsaugos mechanizmą ir suteikti naujų papildomų teisių išimtinių autorių ar gretutinių teisių subjektams, nors to nebuvo siekiama PINO sutartimis, kurias įgyvendino Direktyva, todėl galima teigti, jog pasirinktas teisinis reguliavimas nepagrįstai išplėtė TAP teisinę apsaugą.

Trečia, atsižvelgiant į teisinio dokumento formą, Direktyva teoriškai turėjo harmonizuoti valstybių narių teisinį reguliavimą TAP apsaugos srityje, o praktiškai daugeliui valstybių nustatė naują teisinę apsaugos mechanizmą, palikdamą laisvę pasirinkti jo įgyvendinimo būdus ir priemones. Kadangi didelė dalis valstybių mėgino įgyvendinti naują ir specifinį apsaugos modelį, valstybėse narėse buvo sukurti skirtingi apsaugos mechanizmai – nuo tokių, kuriuose reikalaujama tiesioginio ryšio tarp TAP pažeidimo ir išimtinių turtinių teisių pažeidimo iki tokių, kurie apie tokį ryšį nieko nekalba ir dar nustato teisinę apsaugą prieigos kontrolės mechanizmams. Skiriasi ir suteiktos apsaugos įgyvendinimo būdai ir priemonės – nuo išimtinai civilinių ar administracinių procedūrų iki baudžiamųjų sankcijų už bet kokius veiksmus, susijusius su TAP teisinę apsaugos pažeidimu. Tokia įvairovė viena vertus leidžia ES teisės aktu

leidėjui pamatyti įmanomas apsaugos formas ir mechanizmus ir galbūt ateityje įgyvendinti geriausią iš jų, kita vertus nėra garantuojamas teisinis tikrumas, kurio siekiama direktyvomis ir reglamentais, kadangi nagrinėjamoje Direktyvoje nėra apibrėžta nei kokia apsauga yra „tinkama“, nei koks yra „veiksmingumo“ kriterijus, nei ar TAP saugomos *per se*, ar tik tuomet, kai TAP apsaugos pažeidimas sukelia ir išimtinių teisių pažeidimą, nei kokios išimtys iš TAP teisinės apsaugos galioja valstybėse narėse, kadangi vienos jų įgyvendino išimtis imperatyviai nurodytas Direktyvoje, o kitų pasirinko neįgyvendinti, o dar kitos įgyvendino ir pasirenkamas išimtis, todėl teisinio netikrumo efektas elektroninėje erdvėje tik dar labiau sustiprinamas.

Ketvirta, asmeninio atgaminimo išimtis, kaip viena svarbiausių vartotojų naudojamų išimčių, buvo palikta įgyvendinti valstybėms narėms savarankiškai ir daugelis jų šios išimties neįgyvendino savo nacionaliniuose įstatymuose, todėl tai sukėlė visuomenės ir teisių gynėjų pasipriešinimo bangą ir išplėtė „kovotojų“ ratą iki mėgėjų grupelių, savarankiškai kuriančių įrankius skirtus šalinti TAP, tačiau apie praktinį aspektą plačiau bus rašoma kitame darbo skyriuje.

Nepaisant išvardintų trūkumų, Direktyvos 6 str. 2 d. numatė svarbų apsaugos mechanizmą, nukreiptą į parengiamuosius veiksmus ar veiksmus susijusius su TAP platinimu, reklamavimu, pardavinėjimu, nuoma ir kitais neteisėtais ir dažniausiai komerciniais tikslais pasižyminčiais veiksmus. Šia nuostata buvo įgyvendinta tai, ko, nors ir buvo siekiama, nepavyko įgyvendinti PINO sutarčių kūrėjams – buvo pradėta orientuotis ne tik į pavienius TAP šalinimo veiksmus, tačiau ir į tikruosius pažeidėjus, todėl galbūt ateityje galima tikėtis, jog teisinė apsauga keisis būtent ta linkme.

Techninių apsaugos priemonių ir baudžiamosios teisės santykis.

Įgyvendinant PINO sutarčių ir Direktyvos reikalavimus nustatyti tinkamą teisinę apsaugą, nemaža dalis valstybių pasirinko kelią kriminalizuoti TAP teisinės apsaugos pažeidimus⁴⁵. Beveik visose nurodytose valstybėse sankcijos taikomos už komerciniu mastu daromus pažeidimus – t.y. pagal Direktyvos 6 str. 2 d., o kai kur kriminalizuoti ir pavieniai pažeidimo veiksmai, tačiau, tose valstybėse, kuriose pasirinktas ir pastarasis teisių įgyvendinimo modelis, šios dvi veikos aiškiai atskirtos ir diferencijuotas sankcijų dydis. Šiuo aspektu išsiskiria Lietuva, kurioje toje pačioje LR Baudžiamojo kodekso normoje kriminalizuoti ir komerciniu mastu daromi pažeidimai, ir pavieniai TAP šalinimo veiksmai – kitaip tariant Lietuvos įstatymų leidėjas tarsis nepastebėdamas specialiai Direktyvos 6 str. 1 d. 6 str. 2 d. išskirtų neteisėtų veiksmų, juos kriminalizavo toje pačioje įstatymo normoje ir už tai numatė tas pačias sankcijas.⁴⁶ Vargu ar

⁴⁵ Specialias sankcijas už TAP apsaugos pažeidimus numatė Ispanija, Portugalija, Lenkija, Norvegija, Lietuva, Italija, Airija, Vengrija, Graikija, Vokietija, Prancūzija, Suomija, Estija, Danija, Kipras ir Belgija.

⁴⁶ Lietuvos Respublikos Baudžiamojo Kodekso (Žin. 2000, 89-2741) **194 str. 1d.**: *Tas, kas neteisėtai pašalino bet kokias technines apsaugos priemones, kurias autorių teisių ar gretutinių teisių subjektai naudoja savo teisėms*

galima pateisinti tokią įstatymo leidėjo poziciją, kuomet už skirtingo pavojingumo veikas yra numatytos tos pačios sankcijos. Iš karto atsakant į kontraargumentą, kad teismas, taikydamas normą gali parinkti švelnesnę sankciją, atsižvelgiant į veikos pavojingumą, reikia pažymėti, kad baudžiamosios teisės sferoje, kuri sureguliuota imperatyviomis įstatymo normomis, turi būti palikta siaura diskrecijos laisvė teismams, kadangi viena vertus tai yra būdas piktnaudžiauti ir naudoti spragas savo tikslais, kita vertus rizikos laipsnis yra pernelyg didelis, kad būtų galima leisti teismui klysti, todėl esant galimybei, skirtingo pavojingumo veikas reikėtų išskirti į pagrindinę ir kvalifikuojančią, kadangi jeigu dabar pritaikytume galiojančią nusikalstamos veikos sudėtį kitų nusikaltimų rūšims, tai narkomanai ir narkotikų gamintojai ir platintojai nusipelnėtų tapusių sankcijų.

Kitas aspektas susijęs su TAP šalinimo veiksmų kriminalizavimu, yra, autoriaus nuomone, klaidinga pati neteisėtų veikų koncepcija įgyvendinta valstybėse narėse, kurios pasirinko būdą kriminalizuoti ne tik parengiamuosius veiksmus, bet ir patį TAP šalinimą ar apėjimą. Viena vertus galima kelti klausimą, ar tokia baudžiamojo kodekso dispozicija dar labiau nesustiprina TAP kaip nepriklausomos ir savarankiškos teisinės apsaugos efekto, kuris ir taip yra kritikuotinas⁴⁷, kita vertus pripažįstant, jog TAP teisinė apsauga yra priklausoma nuo išimtinių autorių teisių ir gretutinių teisių subjektų teisių pažeidimo, neišvengiamai kyla klausimas ar ta apimtimi, kuria nagrinėjamame Baudžiamojo kodekso straipsnyje numatyta atsakomybė už TAP šalinimą ar vengimą, nėra įtvirtintas dvigubo baudimo principas, kadangi visais atvejais, asmuo norintis neteisėtai pasinaudoti autorių ar gretutinių teisių saugomais objektais, apsaugotais TAP, pažeidžia ir pačias TAP. Kitaip tariant asmeniui siekiant vieno tikslo, kuris yra pagrindinis ir kurio pasiekimas yra kriminalizuotas LR Baudžiamojo kodekso 192 str., papildomai numatoma baudžiamoji atsakomybė ir už šalutinius veiksmus. Tokią situaciją pagal analogiją galima būtų sutapatinti su baudžiamąja atsakomybe už vagystę ir papildomai su baudžiamąja atsakomybe už durų išlaužimą ar sienos išgriovimą, kuriuos atlikus įvykdoma vagystė. Kadangi, autoriaus nuomone, analogija akivaizdi, belieka nuspręsti ką keisti – ar nusistovėjusį *non bis in idem* ir vagystės veikos sudėtį, ar iš teisinio reguliavimo pašalinti nuostatą, susijusią su baudžiamosios atsakomybės nustatymu už TAP pašalinimą ar išvengimą, juo labiau turint galvoje, kad Lietuvoje nėra nei vieno už TAP pašalinimą ar išvengimą nuteisto asmens, nors teismų praktikoje nemažai civilinių bylų susijusių su neteisėtu programinės įrangos naudojimu, kuri dažniausiai apsaugota techninės apsaugos priemonėmis.

įgyvendinti ar apsaugoti, arba komercijos tikslais gamino, importavo, eksportavo, laikė, gabeno ar platino galimybę pašalinti tas technines apsaugos priemones suteikiančius prietaisus (dekoderius, dekodavimo korteles ar kitokius prietaisus), baudžiamas bauda arba areštu, arba laisvės atėmimu iki dvejų metų.

⁴⁷ Žr. ankstesnį darbo skyrių.

Trečias aspektas yra pasirinkto teisių įgyvendinimo mechanizmo adekvatumas, tinkamumas arba proporcingumas, kurio buvo siekiama PINO sutartimis ir Direktyva. Galima retoriškai klausti ar tokia teisinė apsauga, kuria kriminalizuotas TAP pašalinimas ar apėjimas yra tinkama ir adekvati priemonė tarptautinių dokumentų prasme? Ar išimtinėms turtinėms teisėms, kurių naudojimas anksčiau buvo išimtinai civilinių teisinių santykių reguliavimo sferoje, numatytas papildomos apsaugos mechanizmas ir jį užtikrinančios baudžiamosios sankcijos nėra per griežtos ir šia prasme adekvačios saugomai vertybei, kurią nacionalinių įstatymų leidėjas apibrėžė kaip pačias technines apsaugos priemones? Ar turtingų įrašų leidėjų ir platintojų bei turinio teikėjų komercinis interesas yra toks svarbus ir neliečiamas, kad būtų galima jį saugoti baudžiamosiomis sankcijomis? Autoriaus pritaria senai Č.Bekarijos nuomonei, jog ne bausmės sunkumas, o jos neišvengiamumas turi būti tas svirtas ir principas, kuriuo galima užtikrinti TAP teisinę apsaugą.

2. Praktinis teisinių ir techninių apsaugos formų suderinimo aspektas

Panagrinėjus teisinius-teorinius aspektus natūraliai kyla klausimas kaip teisinė apsauga įgyvendinama praktikoje, kaip techninės apsaugos priemonės paveikia paprastus vartotojus, ar ji yra efektyvi priemonė kovoti su išimtinių teisių pažeidimais internete, kaip TAP naudojimą traktuoja teismai ir kitos oficialios valstybių institucijos bei kokias TAP naudojimo tendencijas galima išvelgti panagrinėjus ir pačių TAP naudotojų elgesį.

Kad techninių apsaugos priemonių naudojimas kūriniams apsaugoti paveikia paprastus vartotojus, dabar jau daugeliui žinoma, kadangi vartotojai negali naudoti įsigytų įrašų taip, kaip tai leidžia daryti įstatymai ir juose įtvirtintos autorių ir gretutinių teisių išimtys – tai iliustruoja ne tik pateikti užsienio bylų pavyzdžiai – tokia pati situacija yra ir Lietuvoje, kur pavyzdžiui universiteto tinklapyje patalpintas mokslinis žurnalas „Jurisprudencija“ yra apsaugotas TAP, kurios neleidžia žurnale esančių straipsnių nukopijuoti į kitokį dokumento formatą, arba atsispausdinti popieriuje, kad nereikėtų jų skaityti žiūrint į monitorių. Klausimas paprastas – ar mokslinis žurnalas, patalpintas universiteto tinklapyje ir naudojamas studentų švietimui ir savišvietai, t.y. moksliniais tikslais, gali būti apsaugotas techninėmis apsaugos priemonėmis? Ar kiekvienas studentas, norintis atspausdinti vieną straipsnį iš el. formatu publikuojamo žurnalo turi raštiškai kreiptis į mokslo įstaigą ir prašyti jos leidimo, kad galėtų pasinaudoti jam įstatymo suteiktomis išimtimis? O gal turi kreiptis į autorių teisių Tarybą, kurios tarpininkavimo mechanizmo neįmanoma sužinoti? Kitas klausimas, kurį galima kelti kodėl apskritai paprastas vartotojas turi be reikalo naudoti savo laiką, kreipdamasis į vieną ar kitą teisių turėtoją ar tarpininkavimo instituciją, kad kiekvieną kartą galėtų pasinaudoti, tuo kuo jis teisėtai gali pasinaudoti – juk įstatymas prie kiekvienos išimties aiškiai nurodo: „be autoriaus ar kito turtinių teisių subjekto leidimo“, tačiau faktiškai TAP taikymas paneigia šią nuostatą, kadangi pagal

Lietuvos TAP teisinės apsaugos „suderinimo“ mechanizmą, reikia kreiptis ir naudoti savo laiką tam, kad teisių turėtojas, neturintis kitokio pasirinkimo, pateiktų priemones, leidžiančias pašalinti TAP. Jeigu vartotojas kiekvieną kartą privalo kreiptis į teisių turėtoją, o šis neturi teisės atsisakyti vykdyti vartotojo kreipimąsi, kadangi vartotojas visada kreiptųsi tik norėdamas pašalinti TAP, kad pasinaudotų teisių išimtimis – ar tai nėra beprasmiška procedūra, kainuojanti laiką ir pinigus abiem pusėms? Galbūt geriau tokios sistemos atsisakyti sukuriant centralizuotą elektroninę sistemą, lengvai pasiekiamą kiekvienam vartotojui, arba apskritai atsisakyti TAP naudojimo, kadangi jos nepateisina tikslų, kurių siekė TAP naudotojai? Pavyzdžiui, DVD apsaugos sistema CSS iššifravo norvegas paauglys praėjus trims metams po jos sukūrimo, tačiau atsižvelgiant į to meto elektronines galimybes tai buvo pakankamai neilgas laiko tarpas. Tuo tarpu dabar visos TAP (ir tokios kaip Windows Media DRM ar ACSS, sauganti naujausio formato HD-DVD ir Blu-Ray diskuose esantį turinį) sistemos apeinamos ar iššifruojamos kelių mėnesių ar net kelių savaičių laikotarpyje, kadangi šiuo metu elektroninėje erdvėje veikia specialiai tam susibūrusios mėgėjų bendraminčių grupuotės, kurioms kiekviena nauja techninės apsaugos sistema yra iššūkis ir jos pašalinimas yra garbės reikalas, todėl dažniausiai TAP naudojimas tik trukdo eilinių vartotojų laiką ir pažeidžia jų teises naudotis teisėtai įsigytais įrašais ar kompiuterių programomis ar kitais intelektinės nuosavybės objektais, o piratams, besinaudojantiems intelektinės nuosavybės objektais neteisėtai, TAP neturi jokios įtakos, kadangi jie arba būna nusiteikę laukti, kol kas nors ras būdą kaip pašalinti TAP ir tada naudojami objektams neapsaugotais TAP, arba patys jas šalina savo kompiuteriuose, nesibaimindami atsakomybės, kadangi jaučiasi nebaudžiami ir nepastebimi, o blogiausiai, kad nebaudžiamumas už vartotojišką TAP šalinimą egzistuoja iš tikrųjų ir kol kas nėra priemonių su tuo kaip nors kovoti. Pakankamai taikliai TAP poveikį pastebėjo vienas iš Apple vadovų Steve Jobs savo 2007 vasario 6 d. kalboje „Thoughts on music“, kurioje išdėstė tokius pagrindinius TAP trūkumus: TAP niekada nebuvo ir niekada nebus tobulos, kadangi programišiai (angl. – *hackers*) visada ras būdą kaip „nulaužti“ TAP; TAP neigiamą poveikį patiria tik tie asmenys, kurie muziką naudoja teisėtai. Neteisėti vartotojai nėra veikiami TAP; TAP poveikis skatina vartotojus ieškoti ir įgyti neapsaugotų įrašų kitais, dažniausiai neteisėtais metodais ir kanalais; Didžioji dauguma muzikos įrašų, parduotų kompaktinėse plokštelėse be TAP sėkmingai pasiteisino.⁴⁸ Be šių teisingų pastebėjimų verta paminėti dar keletą:

Techninių apsaugos priemonių naudojimas nesuderinamas su kai kuriose valstybėse naudojamu „tuščios laikmenos mokesčiu“, kadangi vartotojas sumokėjęs tokį mokestį, įtrauktą į tuščios laikmenos kainą, paprasčiausiai negali pasinaudoti ta tuščia laikmena, kadangi nemoka nukopijuoti DVD ar CD plokštelėse techninėmis apsaugos priemonėmis saugomo turinio – t.y.

⁴⁸ Daugiau žr. <http://en.wikipedia.org/wiki/FairPlay/> (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 30 d.)

apeiti TAP apsaugos, todėl ir tuščia laikmena tampa nereikalinga, tačiau už jos įsigijimą niekas negražintų pinigų aukščiau nurodytais motyvais, kadangi tai neįtvirtinta teisės aktuose.

Techninių apsaugos priemonių naudojimas Lietuvoje nesiderina su teise į informaciją, kadangi vartotojas neprivalo būti informuojamas apie taikomas TAP, o vėliau net negalėtų pasinaudoti teise gražinti įsigytą įrašą, kadangi teisės aktai nenumato galimybės gražinti kokybiškų elektroninių prekių.⁴⁹

Techninių apsaugos priemonių naudojimas, nors ir netiesiogiai, skatina virusų ir kitokio neigiamo turinio (pvz. pornografijos) sklaidą, kadangi vartotojas (tiek teisėtas, tiek neteisėtas), norintis apeiti TAP, dažniausiai priverstas ieškoti tam specialiai sukurtų įrankių, kurie dažniausiai būna talpinami serveriuose, išlaikomuose iš pornografijos reklamos arba tiek patys serveriai, tiek įrankiai, skirti apeiti ar nulaužti TAP, būna užkrėsti įvairaus tipo virusais, šnipinėjančiomis programomis ar kitokiu žalingu turiniu.

TAP yra priemonė dirbtinai suskaidyti rinką ir „priišti“ vartotojus prie tam tikros prekės ar paslaugos, neleidžiant kitiems gamintojams patekti į tą pačią gaminių rinką, o tai jau yra nesąžiningos konkurencijos veiksmai vartotojų sąskaita, kadangi vartotojas nusipirkęs vieno gamintojo prekę, gali naudotis tik to paties gamintojo susieta produkcija ir neturi galimybės pasirinkti kadangi gamintojas TAP priemonių pagalba monopolizuoja tam tikrą susietų prekių rinką, neleidamas kitiems panašių prekių gamintojams normaliai konkuruoti.⁵⁰

Dar vienas su auščiau minėtu trūkumu susijęs ne mažiau svarbus aspektas yra dirbtinis rinkos standartizavimas – t.y. TAP pagalba kuriami nauji elektroninio turinio formatai, kurie nebūtinai gali pasižymėti išskirtinėmis mokslo ar technikos naujovėmis, tačiau būtinai būna susieti su vieno gamintojo įrenginiais, kurie gali atkurti tik to paties gamintojo sukurtą formatą. Tokiu būdu gamintojas gali priversti vartotoją pirkti tik jo sukurtą produktą ir nustatyti susijusios produkcijos kainas, tokiu būdu užgrobdamas tam tikrą rinką ar jos dalį, nors tokie produktai nebūtinai gali reikšti kokybiškai naują technologinį žingsnį.⁵¹ Tokiu būdu, dėl dirbtinio rinkos standartizavimo gali būti pažeidžiami ir vartotojo pagrįsti lūkesčiai naudoti įsigytą įrenginį be apribojimų, nesirūpinant, jog po kelių metų išpopuliarės naujas formatas ir vis dar gerai veikiančią produktą vartotojas bus priverstas keisti kitu, galbūt niekuo ypatingai nesiskiriančiu.

⁴⁹ Žr. Daiktų gražinimo ir keitimo taisyklės, patvirtintas LR ūkio ministro įsakymu Nr. 217 (Žin. 2001, 58-2105)

⁵⁰ Žr. toliau aprašytą iTunes atvejį.

⁵¹ Tai pavyzdžiui yra komercinis DivX vaizdo suspaudimo formatas, kuriuo suspausti vaizdo įrašai gali būti atkuriami tik tam pritaikytais įrenginiais, naujieji HD-DVD ar Blu-Ray formatai, Sony Playstation, Microsoft Xbox, Nintendo ir kompiuterinių žaidimų gamintojų sukurti grafikos atkūrimo formatai ir procesoriai iš esmės niekuo nesiskiriantys, bet įdiegti skirtingose žaidimų konsolėse ir suskaidantys kompiuterinių žaidimų rinką į mažus segmentus, kadangi nei vieno gamintojo konsolė nėra suderinama su kitų gamintojų, o žaidimai apsaugoti TAP, todėl kartais konsolių gamintojams kovojant dėl naujai kuriamų žaidimų leidybos teisių, vartotojas gali ir nesulaukti norimo produkto, nors įsigydamas vieną iš žaidimų konsolių kiekvienas vartotojas turi teisėtus lūkesčius eksploatuoti įrenginį pasirinkdamas norimą žaidimą.

Šiame kontekste taip pat derėtų trumpai apžvelgti teismų praktiką, kuri, nors ir nelabai gausi, tačiau taip pat atskleidžia tam tikras praktines problemas, dėl kurių apie technines apsaugos priemones šiuo metu plačiai diskutuoja visuomenė ir akademinis sluoksnius. Vienas iš garsiausiai nuskambėjusių TAP naudojimo atvejų buvo vadinamoji „SONY rootkit“ byla JAV ir kai kuriose Europos valstybėse. Šioje byloje įrašų kompanija SONY BMG sugalvojęs imtis drastiškų priemonių prieš vartotojišką piratavimą, į platinamas plokšteles kartu su muzika paslėpė ir TAP sistemą, vadinamą XCP (angl. trump. – *extended copy protection*). Ši sistema įdėjus laikmeną į kompiuterį, slapta sudiegdavo tam tikrus įrankius, kurie, kaip vėliau buvo išsiaiškinta, sukėlė ne tik saugumo spragų vartotojų kompiuteriuose – sistemos tapo lengvai pažeidžiamos virusų, bet ir ją aptikus neleido sudiegtų įrankių pašalinti, o mėginančių tai padaryti vartotojų operacinės sistemos būdavo sugadinamos taip, kad neatpažintų optinių diskų nuskaitymo įrenginių. Po visų šių faktų išaiškėjimo, kai kurių antivirusinių programų gamintojai ir Windows operacinės sistemos gamintoja Microsoft įtraukė XCP naudojamus metodus į savo virusų ar kitos žalingos įrangos duomenų bazes, arba bent jau prižadėjo tai padaryti. Po, to sekė SONY atsakymai, kuomet kelis kartus įrašų leidėja išplatino vadinamas įrankių pašalinimo programas, kurios faktiškai nieko nepašalina, tik padarė įrankius mažiau pažeidžiamais, tačiau sudiegė į vartotojų kompiuterius šnipinėjančią programinę įrangą (angl. *spyware*), skirtą stebėti vartotojų elgesį ir jų įpročius ir apie tai pranešti SONY. Skandalui vis labiau įsibėgėjant SONY atšaukė visą produkciją, kuri buvo apsaugota XCP techninėmis apsaugos priemonėmis, tačiau kompanija vis tiek sulaukė ieškinių – pirmiausiai iš Teksaso, po to Niujorko, Kalifornijos ir kitų valstijų prokurorų, kurie dar papildė savo ieškinius ir dėl kitos šnipinėjančios programos – Mediamax sudiegimo į kai kurių vartotojų kompiuterius, nors šie ir atmesdavo pasiūlymus ją įdiegti. Panašių prašymų ištirti SONY TAP, gavo ir Italijos finansinė policija. 2007 sausio mėn. JAV federalinė prekybos komisija paskelbė sprendimą įpareigojantį, SONY BMG sumokėti po 150 dolerių kiekvienam vartotojui mėginusiam ištrinti neteisėtas TAP ir dėl to patyrusiam nuostolių, bei įpareigojo kompaniją tinkamai informuoti vartotojus apie jų naudojamas apsaugos sistemas ar galimą tokių sistemų diegimą į vartotojų kompiuterius.⁵² Šis pavyzdys iliustruoja, kad teisių turėtojų naudojamos TAP nebūtinai gali būti skirtos išimtinai turinio apsaugai, bet ir kitiems neteisėtiems tikslams, pažeidžiant vartotojų teises į privatumą, ir neliečiamybę, bei teisę į informaciją, be to niekas negali būti užtikrinti, kad ir po šio skandalo ir sekusių bylų, panašios TAP nebuvo naudojamos.

Dar viena iš garsesnių bylų, nagrinėtų Europos teismuose, buvo Paryžiaus apeliacinio, o vėliau ir Prancūzijos kasacinio teismo 2005-2006 metais nagrinėta byla Perquin, UFC Que Chosir v. Films

⁵² Daugiau žr. Internetinės enciklopedijos straipsnyje „Sony BMG CD copy protection scandal“ - http://en.wikipedia.org/wiki/2005_Sony_BMG_CD_copy_protection_scandal (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 29 d.)

Alain Sarde ir Universal pictures arba taip vadinama Mulholland Drive byla (pgl. DVD filmo pavadinimą). Šioje byloje buvo dar kartą patvirtinta, kad imperatyvių autorių teisių išimčių nėra, ir vartotojas, turintis pagrįstą lūkestį, kad naudodamasis įstatymo suteiktomis išimtimis turės galimybę įgyvendinti savo teises, turėtų galvoti iš naujo. Šioje byloje, vartotojas, nusipirkęs DVD filmą norėjo pagaminti asmeninę kopiją, kad galėtų filmą parodyti savo tėvams. Kadangi DVD plokštelėje įrašytas turinys buvo apsaugotas TAP, paprastai nukopijuoti tokios plokštelės nebuvo galimybių todėl jis, kartu su vartotojų teises ginančia asociacija padavė ieškinį prieš teisių turėtojus ir DVD platintojus. Apeliacinis teismas 2005 m. pripažino ieškovo reikalavimus, kad šis galėtų pasinaudoti asmeninės kopijos išimtimi. Asmeninės kopijos teisę teismas traktavo ne kaip subjektinę teisę, bet kaip išimtį, kurios naudojimosi išimtinių teisių turėtojas negali riboti ir įpareigojo teisių turėtojus nepardavinėti DVD apsaugotų TAP, kurios riboja galimybes pasidaryti asmeninę kopiją. 2006 m. Prancūzijos kasacinis teismas panaikino apeliacinio teismo sprendimą ir grąžino bylą nagrinėti iš naujo, keistai motyvuodamas tuo, kad ne asmeninės kopijos išimtis, bet apeliacinio teismo draudimas nepardavinėti TAP apsaugotų DVD, nesiderino su trijų pakopų testu – t.y. neatitiko normalaus kūrinio naudojimo kriterijaus, kadangi iš tokio naudojimo (t.y. jeigu teisių turėtojas pardavinėtų DVD neapsaugotus TAP) jis neturėtų normalios naudos – negalėtų normaliai naudoti kūrinio komerciniais tikslais. Nors teismas ir nedrįso pripažinti, jog asmeninės kopijos teisė prieštarauja normaliam kūrinio naudojimui, kadangi to kol kas nenumato Prancūzijos įstatymai, priimdamas šį „įdomiai“ motyvuotą sprendimą, jis vis dėl to apribojo vartotojo galimybes, pasinaudoti asmeninio atgaminimo išimtimi vartotojui priimtinu būdu – šioje byloje vartotojas DVD turinį norėjo nukopijuoti į videokasetę, tačiau teismas nors ir *de jure* pripažinęs tokią vartotojo teisę, *de facto* nesiėmė jokių veiksmų, kad tokią teisę vartotojas galėtų realiai įgyvendinti.

Po šios bylos, asmeninio atgaminimo išimties ir TAP teisinės apsaugos santykio evoliuciniu žingsniu galima laikyti Prancūzijos teismų nagrinėtą bylą Christophe R. v Warner Music, kurioje vartotojas nusipirkęs muzikinę kompaktinę plokštelę, jos negalėjo nei klausyti savo kompiuteryje, nei nukopijuoti dėl įrašų studijos pritaikytų TAP. Kartu su vartotojų teisių gynimo organizacija vartotojas padavė ieškinį prieš įrašų kompaniją, ir šį kartą pirmosios instancijos teismas pripažino, jog TAP naudotojai privalo gerbti asmeninio atgaminimo išimtį, ir kad TAP naudotojo pareiga yra dėti pastangas, kad asmeninio atgaminimo išimtis nebūtų apribota ar panaikinta. Šiuo atveju teismas pripažino, jog visiškas asmeninio atgaminimo išimties panaikinimas techninėmis apsaugos priemonėmis nesiderina su Prancūzijos autorių teise. Be to teismas taikliai atskleidė dabar egzistuojančią iškreiptą sampratą apie asmeninio atgaminimo išimtį pasakydamas, jog fonogramų gamintojų naudojamos TAP iš tikrųjų panaikina autorių išimties teises leisti arba neleisti atgaminti kūrinį – t.y. toks teismo išsakytas situacijos

traktavimas verčia pripažinti, jog iš esmės silpnesnės šalies – autoriaus išimtinių teisių apsaugai skirtos TAP ir joms sukurta teisinė apsauga perėjo įrašų gamintojų dispozicijon, kurie niekada nebuvo laikomi silpnąja šalimi autorių teisių prasme, todėl galima kelti klausimą, ar teismas savo sprendimu nesuponavo idėjos, jog TAP ir jų teisinė apsauga pamažu praranda savo tikrąją paskirtį – ginti silpnesniąją šalį ir kartu įgyja neigiamą teismų požiūrį į TAP naudojimą. Teismas tai patvirtino pasisakydamas, jog TAP naudotojas privalo dėti pastangas, jog asmeninės kopijos išimtis nebūtų apribota, todėl galima daryti išvadą, jog sprendime, nors ir nepaneigdamas teisės naudoti TAP, teismas tarsi įpareigojo naudoti tokias TAP, kurios nepažeistų asmeninės kopijos išimties. Žinant, jog tai nėra įmanoma, kadangi tokios TAP netektų savo prasmės ir paskirties – riboti neteisėtą kūrinių naudojimą, kuris visada iš esmės susiveda į kūrinių atgaminimą, teismo sprendimas, nors ir netiesiogiai, vis dėlto pasmerkė TAP naudotojus uždrausdamas Warner Music prekiauti tokiais įrašais ir leisdamas naudoti tik tokias TAP, kurios neriboja asmeninio atgaminimo išimties – t.y. nenaudoti jokių efektyvių aktyvių TAP.

Dar viena byla, iššaukusi didesnę reakciją dėl TAP naudojimosi nei buvo tikėtasi, bei privertusi pakeisti įrašų kompanijų požiūrį į TAP, buvo iTunes ginčas su Skandinavijos vartotojų teisių institucijomis, kuris vėliau persikėlė ir į Vokietiją, bei Prancūziją. 2006 m. vasarą Norvegijos ombudsmenas paskelbė savo sprendimą įpareigodamas elektroninę muzikos įrašų parduotuvę iTunes, pakeisti vartotojų atžvilgiu nesąžiningas galutinio vartotojo sutarties sąlygas, kurios leido pardavėjui bet kada vienašališkai keisti sutarties sąlygas. Ombudsmenas kartu užsiminė, jog pardavėjo naudojama DRM teisių valdymo sistema taip pat gali būti neteisėta, kadangi vartotojo parsisųsti kūriniai gali būti grojami tik pardavėjo grotuvuose iPod.⁵³ Dar prieš ombudsmeno sprendimą ir Prancūzijoje buvo mėginama pripažinti tokią iTunes komercinę praktiką antikonstitucine, tačiau tam užkirto kelią Prancūzijos konstitucinė taryba, pasakydama, jog tokia komercinė praktika netrukdo normaliai prekiauti skaitmeninėmis kūrinių kopijomis internetu. Tuo pat metu prie Norvegijos pradėto tyrimo su savo ieškiniais iTunes prisijungė ir Vokietija bei Prancūzija, užimančios didelę elektroninės praxybos rinkos dalį Europoje. 2007 m. sausį Norvegijos ombudsmenas paskelbė, jog iTunes naudojama DRM sistema „Fairplay“ susiejanti vartotojo parsisųstas bylas iš e-parduotuvės su to paties gamintojo grotuvu iPod yra neteisėta, kadangi apriboja skaitmeninio turinio naudojimo universalumą (angl. - *interoperability*), kadangi ribojamos galimybės teisėtai įsigytus kūrinius groti kitų gamintojų technikoje. Prancūzija savo ruožtu įtraukė pataisas į autorių ir gretutinių teisių įstatymą, įpareigojančias tokius paslaugų teikėjus kaip iTunes, pateikti kitiems gamintojams visą informaciją apie naudojamas apsaugos schemas, kad kitų gamintojų technika galėtų būti pritaikyta iTunes platinamiems muzikos

⁵³ Daugiau žr. Intelektinės nuosavybės ir IT portale adresu: <http://www.out-law.com/page-6990> (paskutinė prieiga - 2007 lapkričio 30d.)

įrašams groti. Visi šie įvykiai Europoje, neaplenkė ir JAV, kur byloje *Tucker vs. Apple Computer*, vadovaujantis tais pačiais motyvais buvo pareikalauta atlyginti nuostolius visiems, kurie nuo 2003 m. naudojami iTunes paslauga ir dėl taikomos DRM sistemos negalėjo parsisų įrašų groti savo grotuvuose.

Negana to, dar 2006 m. viduryje viena didžiausių muzikos įrašų gamintojų EMI paskelbė, jog daugiau nebenaudos TAP savo įrašams apsaugoti, gruodžio mėn. pradėjo platinti neapsaugotus įrašus per Yahoo el.-prekybos sistemą ir nuo 2007 sausio visiškai nustojo platinti TAP apsaugotus įrašus.⁵⁴ Jos pavyzdžiu metų viduryje pasekė ir Universal music group įrašų kompanija pradėjusi bandymus pardavinėti neapsaugotus įrašus per kitus el.-prekybos tinklus, tokius kaip Wal-Mart ir Rhapsody.⁵⁵ Taigi prasidėjo konkurencija tarp įrašų kompanijų dėl pelno, gaunamo pardavinėjant neapsaugotus įrašus, kuri neaplenkė ir platintojų – el. paslaugų tiekėjų rinkos. 2007 gegužės mėn. iTunes spaudžiama Europos vartotojų teisių gynimo asociacijų, iTunesPlus el. parduotuvėje pradėjo platinti įrašus, neapsaugotus TAP, didesne kaina nei apsaugotus, tačiau tai truko neilgai – į muzikos įrašų platinimo rinką rugsėjo mėn. įžengė Amazon.com – vienas didžiausių el.-prekybos paslaugų teikėjų, kuris pradėjo platinti neapsaugotus įrašus už tą pačią kainą, už kurią iTunes platino TAP apsaugotus įrašus ir spalio mėn. iTunes buvo priversta sumažinti neapsaugotų įrašų kainas iki Amazon.com lygio.⁵⁶ Tokiu būdu TAP naudojimo jau atsisakė kelios didžiosios įrašų gamintojos ir el.-prekybos paslaugų teikėjai, kadangi nepastebimai TAP tapo konkurencijos įrankiu, kurį, reikia pažymėti, vartotojų naudai panaudojo didžiosios TAP naudotojos anksčiau aktyviai naudojusios TAP savo įrašams apsaugoti, taigi belieka laukti kol likusios įrašų gamintojos, tokios kaip SonyBMG ir Warner music pakeis savo požiūrį – arba gal būtų tiksliau sakyti, kol rinkoje auganti konkurencija jas pradės slėgti taip, kad nebebus kur trauktis.

Žvelgiant į tokias TAP naudojimo tendencijas galima daryti išvadą, jog TAP naudojimas iš esmės mažėja, kadangi patys TAP naudotojai supranta, jog TAP nėra efektyvios, jos kelia problemų vartotojams ir dėl jų su TAP naudotojais bylinėjasi vartotojų teises ginančios institucijos, ir TAP šiuo metu jau nepadedą didinti TAP naudotojų pajamų už kiekvieną TAP apsaugoto objekto naudojimo būdą, kadangi pačių techninių priemonių diegimas ir palaikymas yra pakankamai brangus, be to, ilgainiui techninės apsaugos priemonės tapo priemone konkuruoti ir tai tapo viena iš pagrindinių priežasčių, dėl ko jų pamažu atsisakoma. Tačiau ar jų naudojimas iš tikrųjų išnyks,

⁵⁴ Daugiau žr. http://en.wikipedia.org/Digital_Rights_Management (paskutinė prieiga 2007 m. lapkričio 30 d.)

⁵⁵ Daugiau žr. <http://arstechnica.com/news.ars/post/20070809-music-drm-in-critical-condition-universal-tests-drm-free-music-sales.html> (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 30 d.)

⁵⁶ <http://www.engadget.com/2007/10/16/apple-officially-cuts-drm-free-track-prices-to-99> (paskutinė prieiga - 2007 m. lapkričio 30 d.)

o galbūt yra sričių ir priemonių, kurias reikia ir galima naudoti, norint papildomai apsaugoti, arba tiesiog apsaugoti savo teises?

Autoriaus nuomone, kai kurios sritys, pavyzdžiui, internetinių duomenų bazių naudojimas sunkiai įsivaizduojamas be techninių apsaugos priemonių – t.y. prisijungimo vardo ir slaptažodžio, kuriuos įvedus, leidžiama naudotis norima duomenų baze ir jos turiniu. Taip naudojamos techninės apsaugos priemonės viena vertus susieja vartotoją su teikiama paslauga (vartotojas supranta, kad tokios techninės apsaugos priemonės reikalingos, kad identifikuotų ir individualizuotų jį, kaip teisėtą intelektinės nuosavybės objektų naudotoją), kita vertus TAP naudojimas yra bene vienintelis būdas (neskaitant kolektyvinio apmokestinimo) teisių turėtojams gauti atlygį už internetinės duomenų bazės sukūrimą ir naudojimą, kadangi nenaudojant minėtų apsaugos priemonių, duomenų bazė taptų viešai prieinama ir nemokama, todėl netgi nepadengtų jos išlaikymo kaštų. Tačiau pernelyg griežta kontrolė ir teisių turėtojų piktnaudžiavimas taip pat yra kenksmingas vartotojui ir gali būti neteisėtas, kadangi šis, nusipirkęs licenciją naudotis internetine duomenų baze, turi pagrįstą lūkestį, kad turėdamas interneto prieigą ir prisijungimo duomenis, turės galimybę bet kuriuo metu, bet kurioje vietoje naudotis tuo, už ką yra sumokėjęs, tačiau dėl teisių turėtojų kartais taikomų griežtų TAP, vartotojas „pririšamas“ prie konkretaus IP adreso arba vartotojo kompiuterio tinklo plokštės unikalios numerio ir neturi galimybės pasinaudoti licencijuotu produktu ar paslauga, pavyzdžiui nuvykęs į kitą miestą ar valstybę, todėl tokie neproporcingi ir savanaudiški teisių turėtojų apsaugojimo būdai ilgainiui atsiliepia prieš juos pačius, kadangi vartotojai ieško alternatyvių paslaugų ir produktų arba neteisėtų naudojimosi būdų, arba apskritai nustoja jomis naudotis. Tikriausiai čia galioja teisinių ir techninių apsaugos priemonių suderinimo taisyklė, kurią galima pritaikyti visiems atvejams – teisių naudotojai nesipriešins techninių apsaugos priemonių naudojimui tuomet, kai techninės apsaugos priemonės netrukdyt jiems naudotis teisėtai įgytais intelektinės nuosavybės objektais ir/arba teisių naudotojai nejaus, jog teisių turėtojai nori nepagrįstai pasipelninti naudotojų sąskaita. Autoriaus nuomone, pirmąjį kriterijų galima išpildyti keičiant aktyvias TAP, pasyviomis – skaitmeniniu vandens ženkliniu ar kitokiu objektų žymėjimu, kaip tą pradėjo įgyvendinti iTunes el.prekybos paslaugų teikėjas, kurio parduodami muzikos įrašai paprasčiausiai pažymimi vartotojo vardu ir el.pašto adresu. Toks parduodamų įrašų saugojimas naudingas pardavėjui, kadangi leidžia identifikuoti parduodamų kūrinių naudojimą – t.y. nesunkiai atsekti vartotojus, kurie vėliau neteisėtai platina tokius įrašus P2P tinklais ar daro kitus turtinių teisių pažeidimus (pvz. daro kūrinius viešai prieinamus), antras teigiamas bruožas yra tas, jog identifikuojamas tiek teisių turėtojas, tiek licenciatas, o tai suteikia apibrėžtumą šalių tarpusavio santykiuose ir informuoja trečiuosius asmenis apie kitų asmenų turimas teises. Toks pasyvių TAP taikymas naudingas ir vartotojui, kadangi pasyvios TAP niekaip netrukdo naudotis įsigytu intelektinės nuosavybės

objektu, neatskleidžia asmeninių duomenų, o jų šalinimas tampa teisėtam vartotojui tampa beprasmiškas ir laiką atimantis procesas. Teisiniu aspektu tokių pasyvių TAP priemonių naudojimas taip pat pranašesnis už aktyvių, kadangi pažeidimo atveju taikytinos paprastos informacijos apie teisių valdymą pažeidimo nuostatos, išvengiama neapibrėžtų efektyvumo, veiksmingumo kriterijų, sudėtingo išimčių taikymo ir įgyvendinimo mechanizmo, taip pat galima taikyti ir autorystės pasisavinimo nuostatas, jeigu asmuo konvertavęs ar sukompiliavęs įrašą ar kitaip panaikinęs informaciją apie teisių turėtojus, nenurodo, kam priklauso turtinės teisės – kitaip tariant, netyčinis pasyvių TAP pašalinimas sunkiai įmanomas, kadangi kiekvienas asmuo keisdamas ar kitais būdais paveikdamas objektą, turi žinoti, jog gali paveikti pasyvias apsaugos priemones ir todėl turi pats dėti pastangas, arba būti atsakingas, kad pakeistuose objektuose būtų išlaikoma informavimo funkcija, kurią atliko panaikintos TAP.

Apibendrinant praktinį požiūrį į dabar naudojamą TAP, galima neabejotinai teigti, jog šiuo metu jos sukelia daugiau praktinių sunkumų nei išsprendžia problemų (tiksliau – neišsprendžia jokių problemų, kurių sprendimui buvo kuriamos), ir dėl to nepatogumų patiria teisėti vartotojai, bet ne piratai, kuriuos TAP turėjo paveikti. Poveikio nėra ir nebus įmanoma sukurti, kol teisiniai mechanizmai veiks prieš galutinius vartotojus, o ne prieš neteisėtų paslaugų ir įrankių tiekėjus ir kūrėjus, kadangi vienus sunku kontroliuoti, o kitus sunku nubausti, techninių apsaugos priemonių naudotojai pamažu krypta TAP atsisakymo linkme, ne tik dėl visuomenės pasipriešinimo ir patiriamų praktinių, bet ir dėl teisinių problemų, kurias atskleisti ir buvo šio darbo tikslas.

Išvados

1. Šiuo metu teisės aktuose egzistuojanti techninių apsaugos priemonių sąvoka yra daugialypė ir yra naudojama apibrėžti tiek standartines „apsaugos nuo kopijavimo“ ar „prieigos kontrolės“ technines apsaugos priemones, tiek skaitmeninio turinio valdymo priemones (DRM). Abi intelektinės nuosavybės techninės apsaugos formos suteikia daug galimybių teisų turėtojams techniškai kontroliuoti ne tik kūrinių atgaminimą bet ir kitokį panaudojimą, todėl jos vadinamos aktyviomis techninės apsaugos priemonėmis.
2. Informacija apie teisių valdymą, skaitmeninis vandens ženklavimas ar kitoks intelektinės nuosavybės objektų žymėjimas, identifikuojant intelektinės nuosavybės teisių turėtojus ar licenciatų ir nedarant tiesioginio poveikio objektų naudotojams, priskirtini pasyvių techninių apsaugos priemonių kategorijai.
3. Tarptautiniu mastu 1996 m. PINO sutartyse ir 2001 m. Informacinės visuomenės direktyvoje įtvirtinta TAP teisinė apsauga nepasiteisino, kadangi vietoj teisinės apsaugos, nukreiptos prieš priemonių, skirtų pašalinti, apeiti ar išvengti TAP, platinimą, nuomą, pardavimą ar susijusių paslaugų siūlymą, buvo įtvirtintos nuostatos, nukreiptos į galutinį vartotoją – t.y. draudžiančios neteisėtus šalinimo ar išvengimo veiksmus. Sutarčių nuostatas įgyvendinusiose valstybėse tai lėmė netikslų arba visiškai PINO sutarčių tikslų neatitinkantį TAP apsaugos teisinį reguliavimą, teisinį neapibrėžtumą, apsaugos išplėtimą teisėms, nesaugomoms Berno konvencijoje, teisiškai bei faktiškai panaikintas arba apribotas teisėtų kūrinių naudotojų galimybes pasinaudoti autorių ir gretutinių teisių išimtimis, vienodą teisinį kvalifikavimą faktiškai skirtingo masto ir sunkumo veiksnių, susijusių su TAP išvengimu, šalinimu, apėjimu, ar platinimu bei susijusių paslaugų teikimu, iškreiptą bei pernelyg nuo autorių ir gretutinių teisių pažeidimų atsietą TAP teisinės apsaugos sampratą įsitvirtinusių nacionaliniame teisiniame reguliavime ir nemažėjantį arba kylantį piratavimo lygį ir didėjančius dėl to patiriamus nuostolius.
4. Teisinis reguliavimas sukėlė tokias praktines problemas kaip visuomenės pasipriešinimą ir TAP šalintojų vienijimąsi į pagrindines organizacijas, šalinančias technines apsaugos priemones ir kuriančias bei platinančias įrankius joms šalinti, dėl ko TAP tapo neveiksmingomis; virusų ir kitokio neigiamo turinio informacijos sklaidą; vartotojų polinkį ieškoti alternatyvių (dažniausiai neteisėtų) pageidaujamų intelektinės nuosavybės objektų gavimo būdų; privalomos informacijos apie TAP naudojimą stoką; dirbtinį rinkos skaidymą ir dirbtinių standartų kūrimą, kurie TAP pagalba naudojami pasipelninti pardavinėjant naujo standarto turinį ir prietaisus, pritaikytus naujiems standartams, kurie nebūtinai reiškia naują kokybę.

5. Dėl daugelio aukščiau išvardintų priežasčių dabar stebimos spartėjančios techninių apsaugos priemonių atsisakymo tendencijos. Šios tendencijos prasidėjo nuo didžiųjų pasaulio įrašų kompanijų žingsnių atsisakant TAP, skirtų laikmenose esančių įrašų apsaugai ir sparčiai persikėlė į e-prekybos paslaugų sferą, kurioje TAP nenaudojimas tapo konkurencijos įrankiu ir paskatino dar daugiau paslaugų teikėjų atsisakyti techninių apsaugos priemonių ne tik elektroninėje, bet ir materialioje erdvėje. Tai patvirtina autoriaus hipotezę, jog techninės apsaugos priemonės, aktyviai (ir dažniausiai neigiamai) veikiančios intelektinės nuosavybės objektų naudotojus neturi ateities ir palaipsniui taps nenaudojamos.

Rekomendacijos ir pasiūlymai

Autorius, identifikavęs teisinių ir techninių intelektinės nuosavybės apsaugos priemonių nesuderintus aspektus siūlo šias išeitas:

1. Atsisakyti aktyvių techninių apsaugos priemonių teisinės apsaugos ir jų praktinio naudojimo ir keisti aktyvias techninės apsaugos priemones pasyviomis – tokiais kaip skaitmeninis intelektinės nuosavybės objektų ženklavimas ar informacijos apie teisių valdymą įvedimas objektuose ir atitinkamai detalizuoti teisinį reguliavimą, susijusį su pastarųjų apsaugos priemonių tinkamu naudojimu, numatant intelektinės nuosavybės objektų naudotojų pareigą išlaikyti informacijos apie teisių valdymą naudojimą, objektus pakeitus, transformavus ar kitaip adaptavus.
2. Antrasis, šiuo metu vis dar realesnis būdas suderinti teises ir technines intelektinės nuosavybės apsaugos formas – atsisakyti teisinės techninių apsaugos priemonių apsaugos nukreiptos į pažeidimo, apėjimo ar kitokio išvengimo veiksmus, paliekant ir sugriežtinant teisinę apsaugą, nukreiptą į parengiamuosius veiksmus ir įvairių TAP šalinančių įrankių platinimą, pardavimą, nuomą ir susijusių paslaugų teikimą ir interneto paslaugų tarpininkų veiksmų detalesnį reglamentavimą. Tokiu atveju būtų išvengta sudėtingo autorių ir gretutinių teisių išimčių įgyvendinimo mechanizmo, kadangi jos šiuo metu reikalingos tik legalizuoti TAP šalinimo ar kitokio apėjimo veiksmus, o praktikoje atsisakyti aktyvių TAP naudojimo, jas keičiant pasyviomis.

Šaltinių sąrašas

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija // Valstybės žinios.1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas // Valstybės žinios. 1999, Nr. 50-1598; 2003, Nr. 28-1125.
3. Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 2, 4, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 22, 38, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 51, 53, 54, 56, 57, 61, 65, 72 straipsnių, VI skyriaus ir priedo pakeitimo ir papildymo įstatymas // Valstybės žinios. 2006, Nr. 116-4400.
4. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, 89-2741.
5. Pasaulinės intelektinės nuosavybės organizacijos autorių teisių sutartis 1996 m. gruodžio 20 d. // http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=129878&p_query=&p_tr2= (paskutinė prieiga 2007-12-04)
6. Pasaulinės intelektinės nuosavybės organizacijos atlikimų ir fonogramų sutartis 1996 m. gruodžio 20 d. // http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=113204&p_query=&p_tr2= (paskutinė prieiga 2007-12-04)
7. Berno konvencija dėl literatūros ir meno kurinių apsaugos. 1886 m. rugsėjo 9 d.// Valstybės žinios. 1995, Nr.40 – 988.
8. Pasaulio prekybos organizacijos sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba // Valstybės žinios. 2001, Nr. 46-1620.
9. 1969 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės // http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=159769&p_query=&p_tr2= (paskutinė prieiga 2007-11-22)
10. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/29/EB dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo. OL 167 , 22/06/2001 P.10 – 19.
11. Informacinės visuomenės direktyvos aiškinamasis raštas COM(97)628, [http://www.ivir.nl/dossier/implementatie_2001_29_EG/bronnen/COM\(97\)628final.pdf](http://www.ivir.nl/dossier/implementatie_2001_29_EG/bronnen/COM(97)628final.pdf) (paskutinė prieiga 2007-11-26)
12. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 91/250/EEB dėl kompiuterių programų teisinės apsaugos // <http://www3.lrs.lt/cbin/eu/preps2?Condition1=36207&Condition2=> (Paskutinė prieiga 2007-12-03)
13. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 96/9/EB dėl duomenų bazių teisinės apsaugos // <http://www3.lrs.lt/c-bin/eu/preps2?Condition1=34570&Condition2=> (Paskutinė prieiga 2007-11-19)
14. Vokietijos autorių ir gretutinių teisių įstatymas (1998 m. redakcija) // http://www.wipo.int/clea/docs_new/en/de/de080en.html (paskutinė prieiga 2007-11-04)

15. Austrijos federalinis literatūros ir meno kūrinių autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas (1998 m konsoliduotas aktas) // http://www.wipo.int/clea/docs_new/en/at/at091en.html (paskutinė prieiga 2007-11-04)
16. Prancūzijos intelektualinės nuosavybės kodeksas (1997m. redakcija) // http://www.wipo.int/clea/docs_new/en/fr/fr062en.html (paskutinė prieiga 2007-11-04)
17. Airijos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas (2000 m. redakcija) // http://www.wipo.int/clea/docs_new/en/ie/ie098en.html (Paskutinė prieiga 2007-11-10)
18. Jungtinių Amerikos Valstijų Skaitmeninio tūkstantmečio autorių teisių aktas // <http://www.copyright.gov/title17/92chap12.html#1201> (paskutinė prieiga 2007-11-21)
19. Didžiosios Britanijos autorių teisių, dizaino ir patentų aktas (1988 m. redakcija) // http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/ukpga_19880048_en_17#pt7-pb1-11g296 (paskutinė prieiga 2007-10-13)
20. 2005 m. vasario – kovo mėn. PINO seminaro „Copyright in the Digital environment: The WIPO copyright treaty and the WIPO performances and phonograms treaty.“ medžiaga // http://www.wipo.int/meetings/en/html.jsp?url=http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/wipo_cr_krt_05/wipo_cr_krt_05_7.doc (paskutinė prieiga - 2007-12-02)
21. Abromavičius R. „Kūrinių apsaugos (DRM) kaina“; Kompiuterija. PCWORLD, 2007 vasaris.
22. Burrell R., Coleman A.: „Copyright exceptions. The digital impact“; Cambridge university press, 2005.
23. BBC News 2007-04-02: „Q&A: What is DRM?“ // <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/6337781.stm> (paskutinė prieiga 2007-11-19)
24. Chun-Shien Lu: „Multimedia security: „Stegonography and digital watermarking techniques for protection of intellectual property“; Idea group publishing, 2005
25. Cornish W.: „Intellectual property. Omnipresent, Distracting, Irrelevant?“; Oxford university press, 2004.
26. Dusollier 2005, p. 69; N. Braun, “The Interface Between The Protection of Technological Measures and the Exercise of Exceptions to Copyright and Related Rights: Comparing the Situation in the United States and the European Community”, E.I.P.R. 2003/25, psl. 496-503.
27. Fisher K. „Music DRM in critical condition: Universal tests DRM free music sales“ // <http://arstechnica.com/news.ars/post/20070809-music-drm-in-critical-condition-universal-tests-drm-free-music-sales.html> (paskutinė prieiga - 2007-11-30)
28. Fisher K. „Musicload: 75% of customer service problems caused by DRM“ // <http://arstechnica.com/news.ars/post/20070318-75-percent-customer-problems-caused-by-drm.html> (paskutinė prieiga 2007-12-01)

29. Fiveash K. „iTunes Plus - plus user details that is“ // http://www.theregister.co.uk/2007/05/31/apple_itunes_plus_drm/ (paskutinė prieiga 2007-12-02)
30. Gordon S. „The slow death of DRM“ // http://www.theregister.co.uk/2007/02/09/steve_gordon_drm/page2.html (paskutinė prieiga 2007-12-03)
31. Gutmann P. „A cost analysis of Windows Vista content protection“ // http://www.cs.auckland.ac.nz/~pgut001/pubs/vista_cost.html (paskutinė prieiga 2007-10-13)
32. L. Guibault, G. Westkamp, T. Rieber-Mohn, P.B. Hugenholtz, et al. Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, report to the European Commission, DG Internal Market, 2007 vasaris. // http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf (paskutinė prieiga 2007-12-04)
33. G. Westkamp „Country Reports on the Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States“ // http://www.ivir.nl/publications/guibault/InfoSoc_Study_2007.pdf (paskutinė prieiga 2007-12-04)
34. Hansell S., NY Times „Universal’s Imeem Deal May Unlock More Free Music“ // <http://bits.blogs.nytimes.com/2007/12/11/universals-imeem-deal-may-unlock-more-free-music/> (paskutinė prieiga 2007-12-04)
35. Helberger N., IViR „Christophe R. vs Warner Music: French court bans private-copying hostile DRM“ // http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=180 (paskutinė prieiga 2007-12-02)
36. Hugenholtz P. B.: „The future of copyright in a digital environment“; Kluwer law international, 1996.
37. Hugenholtz P.B., M.M.M. van Eechoud, S.J. van Gompel et al., The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy, report to the European Commission, DG Internal Market, November 2006, 308 p. // http://www.ivir.nl/publications/other/IViR_Recast_Final_Report_2006.pdf (paskutinė prieiga 2007-12-03)
38. Jacob R., Alexander D., Lane L.: „A Guidebook to intellectual property. Patents, Trademarks, Copyright and Designs“; London Sweet & Maxwell, 2004.
39. Jolly A., Philpoff J.: „A handbook of Intellectual Property Management“; Kogan page and contributors, 2004.
40. Kasperavičius P., Žilinskas V. Kiškis M. „Intelektinė nuosavybė ir jos teisinė apsauga“,

- Klaupėdos universiteto leidykla, 2007.
41. Kiškis M., Petrauskas R., Rotomskis I., Štītīlis D. „Teisės informatika ir informatikos teisė“, Mykolo Romerio universiteto leidykla, 2006.
 42. Koepsell D.R.: „The ontology of cyberspace“; Carus publishing company, 2000.
 43. Matsuura J. H.: „Managing intellectual assets in the digital age“; Artech house, 2003.
 44. Outlaw.com “Norway, Sweden, Denmark may fine Apple over iTunes” // <http://www.outlaw.com/page-6990> (paskutinė prieiga 2007-11-30)
 45. Pfleeger Ch. P., Pfleeger S. L. „Security in computing“; Prentice hall publishing, 2003.
 46. Piliponis E. „DRM: Teisių ar ribojimų valdymas?“; Kompiuterija. PCWORLD, 2007 vasaris.
 47. Vileita A.: „Lietuvos Respublikos Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo komentaras“; Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2000.
 48. „Informacijos technologijos“, Verslo žinios: Konsultacijos vadovui, 2004, 8.13; 8.14; 9.6. sk.
 49. Samuelson P. „Good news and bad news on Intellectual property front“; Communications of the ACM, Vol.42, No.3, 1999.
 50. Schlachter E., “The Intellectual Property Renaissance in Cyberspace: Why Copyright Law Could Be Unimportant on the Internet”, 12 *Berkeley Technology Law Journal* (1997).
 51. Straipsnių rinkinys „Intellectual property in cyberspace“
<http://cyber.law.harvard.edu/property/syllabus/> (paskutinė prieiga 2007-10-12)
 52. Straipsnio santrauka „Digital rights management and watermarking of multimedia content for m-commerce applications“ -
<http://mdl.csa.com/partners/viewrecord.php?requester=gs&collection=TRD&recid=20061050237372EA&q=Digital+rights+management+intellectual+property&uid=789903676&setcookie=yes> (paskutinė prieiga 2007-12-04)
 53. Samuelson P. „Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to Be Revised“-
http://www.ischool.berkeley.edu/~pam/papers/Samuelson_IP_dig_eco_htm.htm (paskutinė prieiga 2007-10-11)
 54. Topolsky J. „Apple officially cuts DRM-free track prices to \$.99“ //
<http://www.engadget.com/2007/10/16/apple-officially-cuts-drm-free-track-prices-to-99> (paskutinė prieiga 2007-12-02)
 55. Eberhard B. „Digital Rights Management: Technological, Economic, Legal and Political Aspects“ -
<http://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=YtbCWtob0qgC&oi=fnd&pg=RA1-PR13&sig=fR3mMncXQz9tZpEnXkYaT5enmco&dq=Digital+rights+management+intellectual+property#PPA16,M1> (Paskutinė prieiga 2007-10-12)

56. Internetinės enciklopedijos straipsnis: „Copy Protection“ -
http://en.wikipedia.org/wiki/Copy_protection (paskutinė prieiga 2007-12-02)
57. Internetinės enciklopedijos straipsnis: „Digital Rights Management“ -
http://en.wikipedia.org/wiki/Digital_Rights_Management (paskutinė prieiga 2007-12-02)
58. Internetinės enciklopedijos straipsnis „Sony BMG CD copy protection scandal“ -
http://en.wikipedia.org/wiki/2005_Sony_BMG_CD_copy_protection_scandal (paskutinė prieiga 2007-11-29)
59. Techninių apsaugos priemonių gamintojų internetinė svetainė:
http://www.protexis.com/services/software_licensing.htm?source=google&campaign=swlic&ad=robust&gclid=CPmsIPn4-YkCFSAwZwoduGGpRw (paskutinė prieiga 2007-12-01)
60. Current Developments in the Field of Digital Rights Management; World Intellectual Property Organisation, Standing Committee on Copyright and Related Rights. SCCR/10/2. August 2003 - http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_10_2.pdf (paskutinė prieiga 2007-11-18)
61. J. Birchall, J. Chaffin “Amazon launches challenge to iTunes”. Financial Times, 2007-09-25 // http://www.ft.com/cms/s/0/86a03e68-6bac-11dc-863b-0000779fd2ac.html?nclick_check=1 (paskutinė prieiga 2007-12-03)
62. Internetinės enciklopedijos straipsnis „Dmitry Sklyarov“ -
http://en.wikipedia.org/wiki/Dmitry_Sklyarov (paskutinė prieiga 2007-11-19)
63. Electronic Frontier Foundation organizacijos straipsnis „Frequently Asked Questions (and Answers) About the Dmitry Sklyarov & ElcomSoft Prosecution“
http://w2.eff.org/IP/DMCA/US_v_Elcomsoft/us_v_elcomsoft_faq.html#AEBPR (paskutinė prieiga 2007-11-19)
64. lrytas.lt ir „Kompiuterijos“ straipsnis „Teismas leido kopijuoti DVD“ 2007-03-30; // <http://www.lrytas.lt/?id=11752579771173797862&view=4> (paskutinė prieiga 2007-12-03)
65. Outlaw.com „Apple DRM illegal in Norway: Ombudsman“ // http://www.theregister.co.uk/2007/01/24/apple_drm_illegal_in_norway/ (paskutinė prieiga 2007-12-02)

Santrauka

Meizeraitis M., Teisinių ir techninių intelektinės nuosavybės apsaugos formų suderinimas: Intelektinės nuosavybės teisės studijų magistro baigiamasis darbas / Darbo vadovas Doc. Dr. Mindaugas Kiškis; Ekonomikos ir finansų valdymo fakultetas, Mykolo Romerio universitetas. – Vilnius, 2007.

Darbe detaliai apžvelgiamos intelektinės nuosavybės techninės apsaugos formos, įvairios jų klasifikacijos, iš kurių šiame kontekste svarbiausias yra skirstymas į aktyvias ir pasyvias techninės apsaugos priemones.

Darbe išsamiai analizuoti apsaugos mechanizmai, skirti intelektinę nuosavybę saugančių techninių apsaugos priemonių teisei apsaugai, pradedant 1996 m. PINO autorių teisių, fonogramų gamintojų ir transliuotojų sutartimis, 2001 m. ES direktyva dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo, baigiant įvairių valstybių (įskaitant ir Lietuvos) nacionaliniu teisiniu reguliavimu.

Atliktos teisinės informacijos analizės pagrindu atskleidžiamos intelektinės nuosavybės teisinių ir techninių apsaugos priemonių suderintos ir nesuderintos sritys ir daroma išvada, jog teisinės apsaugos mechanizmas, pasirinktas sureguliuoti techninių apsaugos priemonių naudojimą ir kitus susijusius veiksmus, buvo netikslus ir nepasiteisino, kadangi daugelis valstybių nacionaliniu lygiu skirtingai ir neatsižvelgiant į pirminius tikslus interpretavo ir įgyvendino techninių apsaugos priemonių teisinės apsaugos nuostatas.

Praktinis situacijos tyrimas atskleidė neigiamą visuomenės ir teisių gynimo institucijų požiūrį į pasirinktą teisinės apsaugos modelį ir į techninių apsaugos priemonių naudojimą apskritai, kadangi techninės apsaugos priemonės sukelia daug problemų teisėtiems intelektinės nuosavybės objektų naudotojams ir nedaro poveikio asmenims, neteisėtai naudojantiems intelektinės nuosavybės objektus, apsaugotus techninėmis apsaugos priemonėmis.

Dėl daugelio teisinių ir praktinių problemų šiuo metu stebimos techninių apsaugos priemonių atsisakymo tendencijos, todėl darbe siūloma keisti šiuo metu egzistuojantį teisinį reguliavimą atsisakant aktyvių techninių apsaugos priemonių teisinės apsaugos arba ją nukreipiant prieš asmenis atliekančius parengiamuosius techninių apsaugos priemonių pažeidimo veiksmus. Taip pat siūloma daugiau dėmesio skirti pasyvių techninių apsaugos priemonių teisiniui reguliavimui ir praktiniam tokių priemonių naudojimui.

Pagrindinės sąvokos: Techninės apsaugos priemonės; informacija apie teisių valdymą; autorių ir gretutinės teisės; intelektinė nuosavybė; teisinė apsauga.

Summary

Meizeraitis M. The compatibility of legal and technical protection measures of intellectual property: Intellectual property law studies Master Paper in Informatics and statistics department / Supervisor Dr. Mindaugas Kiškis; Faculty of Economics and Finance Management; Mykolas Romeris university. – Vilnius, 2007.

Master Paperwork thoroughly overviews technical protection measures of intellectual property and various classifications of them and determines the main differentiation in this work context – i.e. classification to active and passive technical protection measures.

This paperwork also deeply analyses legal protection mechanisms of technical protection measures, starting WIPO Copyright, Phonogram producers and broadcasters treaties of year 1996, continuing to European Union directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society of year 2001 and finishing the analysis of the national legal regulations of different world countries, including Lithuania.

Under the basis of the analysis of the legal information, the author reveals harmonized and incompatible areas between legal protection of intellectual property and technological protection measures and concludes that the legal protection mechanism, which was chosen to regulate the usage and other related actions of technological protection measures, was not correct and did not serve the purpose, because many countries diversely and without seeking primary goals of WIPO treaties interpreted and implemented the provisions of the legal protection of technological protection measures.

The practical survey of the situation reveals negative opinion of society, scholars and justice institutions concerning the chosen legal protection model and concerning the usage of technological protection measures in general, because technological protection measures raises many problems to legitimate users of intellectual property objects and in opposite – do not influence persons, who illegally uses the technologically protected intellectual property objects.

Because of many legal and practical problems, we are now observing the trends of refusal of technological protection measures and this is one of the reasons why the author of the paperwork offers to change legal regulation by refusing the legal protection of active technological protection measures or to concentrate the regulation to the preparatory actions. It is also proposed to pay more attention to practical usage and to the legal regulation of passive technological protection measures as of the future protection form.

Keywords: Technological protection measures (DRM); rights management information; copyright and related rights; intellectual property; legal protection.