

# Спеціальний звіт 301

## Що може доповісти Україна про стан боротьби з порушеннями авторських та суміжних прав в мережі Інтернет?



Оксана ЯЦЮК, молодший юрист  
ЮФ Sayenko Kharenko

Лютий – вирішальний час для формування висновків Спеціального звіту 301. Саме протягом цього місяця Офіс торгового представництва США збирав та аналізував основну інформацію та свідчення щодо можливих кандидатів у списки цього звіту. А отже, був детально проаналізований стан справ щодо захисту прав інтелектуальної власності і в Україні. Новий звіт з переліком країн, які за підсумками проведених досліджень не забезпечують надійний та ефективний за-

хист прав інтелектуальної власності і мають ненадійну нормативну базу у цій сфері, з'явиться вже у квітні.

Україна з 1998 р. щорічно згадується у звіті як країна, у якій рівень захисту прав інтелектуальної власності визнається незадовільним. У 2013 р. вона була єдиною країною, віднесеною до найгіршої з пропонувананих звітом категорій: «пріоритетна іноземна країна». Такий «здобуток» означав, що в Україні настільки незадовільний стан захисту у сфері інтелектуальної власності, що мали бути накладені відповідні санкції. У 2001 р. наша країна також потрапила до цієї категорії і була позбавлена можливості користуватися Всезагальною системою преференцій. Згодом право на преференції було відновлене.

У 2013, як і у 2014 та 2015 рр. санкції через визнання України країною з несприятливими актами у сфері інтелектуальної власності не були застосовані у зв'язку з поточною політичною ситуацією. Минулого року у звіті було вказано, що певні кроки на шляху покращення захисту інтелектуальної власності зроблено, проте «докази реального прогресу неочевидні, і правозастосування залишається таким, що не відповідає вимогам». Чи змінилось щось за останній рік? Чи може

Україна сподіватися, що у квітні 2017 р. Офіс торгового представництва США зможе дійти висновку про суттєве покращення рівня захисту авторських прав у мережі Інтернет на території України?

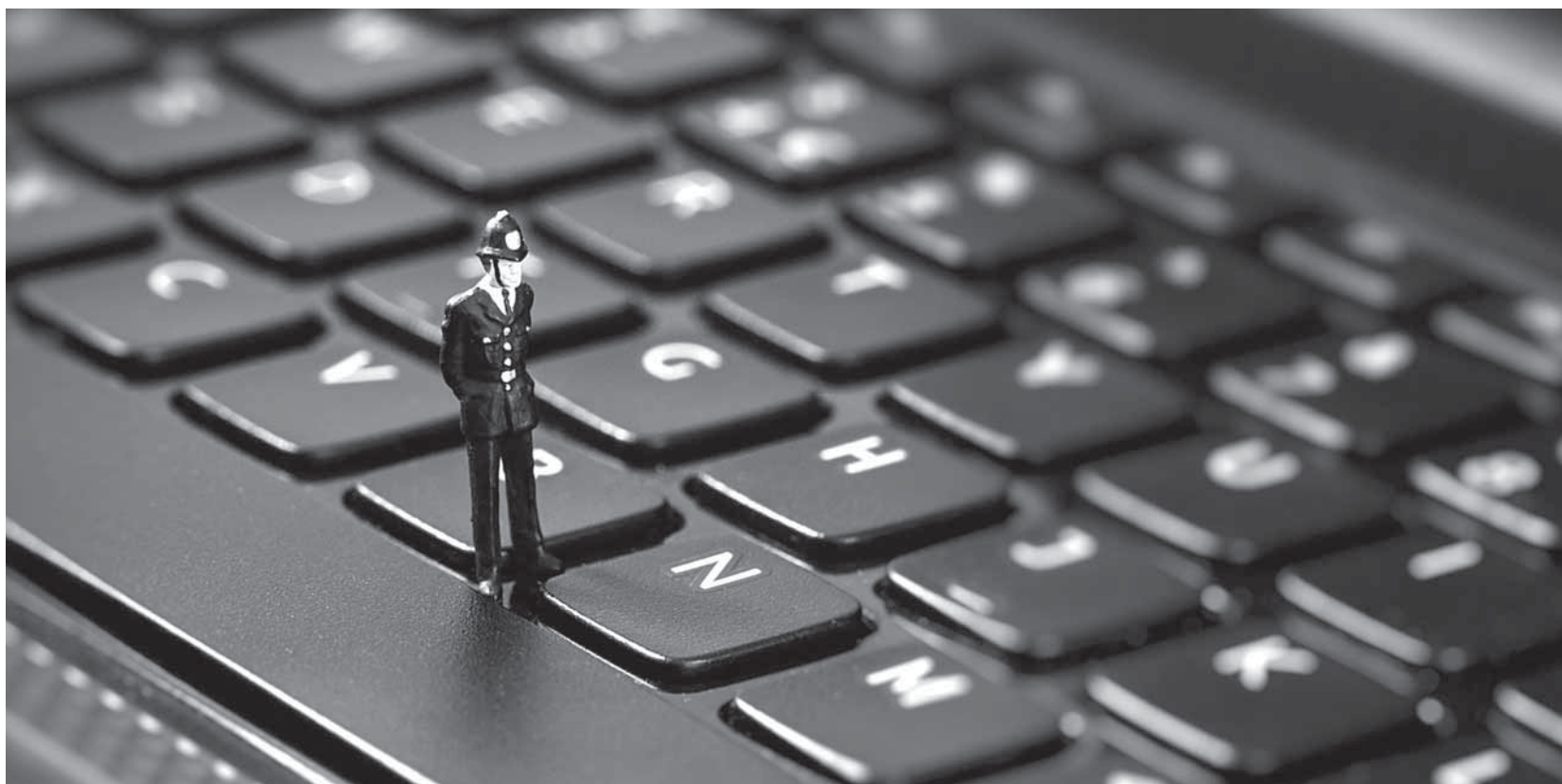
Минулого року за результатами спеціального розслідування однієї з трьох найбільших проблем у сфері захисту прав інтелектуальної власності в Україні було визнано «бездіяльність щодо імплементації ефективного механізму боротьби з поширенням порушення авторських та суміжних прав у мережі Інтернет, включаючи відсутність прозорих і прогнозованих положень щодо відповідальності посередників та третіх осіб, що сприяють піратству, обмежень відповідальності провайдерів і впровадження процедури «повідомлення і припинення» (notice and takedown, takedown notice) для припинення порушень онлайн-контенту».

Згадана процедура notice and takedown – недосконалий, проте найоптимальніший та найпопулярніший у світі механізм боротьби з поширенням порушення авторських та суміжних прав у мережі Інтернет. У зв'язку з тим, що цей механізм передбачений і американським законом «Про авторське право в цифрову епоху» (Digital Millennium

Copyright Act), ця процедура рекомендується Офісом торгового представництва США до нормативного закріплення як один з можливих заходів боротьби з поширенням порушення авторських та суміжних прав у мережі Інтернет.

На відміну від американського регулювання, у законодавстві Європейського Союзу процедура notice and takedown не закріплена, хоча директива 2000/31/ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг» у ст. 14 заохочує державчленів встановлювати процедури, що регулюють усунення можливості доступу чи відключення доступу до інформації.

У класичному американському вигляді процедура notice and takedown передбачає звернення особи, яка вважає, що її авторські та/або суміжні права порушуються у мережі Інтернет, до постачальника послуг хостингу із заявою про наявне порушення. Законом встановлені чіткі вимоги до такої заяви, серед яких є твердження про власну добросовісність у намірі припинення порушення, про правдивість інформації у заяві та обізнаність з відповідальністю за лжесвідчення, а також твердження про те, що особа має право діяти від імені власника порушеного права. Якщо заява про



порушення відповідає усім закріпленим законодавцем вимогам, постачальник послуг негайно видаляє або ж блокує доступ до заявленої інформації та одночасно повідомляє про отриману заяву користувача мережі Інтернет, який розмістив спірну інформацію.

Користувач, який розмістив заблоковану інформацію, має право подати постачальнику послуг контр-повідомлення (counter notification). Серед інших обов'язкових елементів, воно має містити твердження, що користувач добросовісно і будучи ознайомленим з відповідальністю за жесвідчення вважає, що інформацію було заблоковано (видалено) в результаті помилки або неточної ідентифікації інформації. Крім того, він має надати інформацію про своє ім'я, адресу і номер телефону, а також згоду на отримання судової повістки. Якщо користувач скористається своїм правом на контр-повідомлення, постачальник послуг обов'язково повідомляє про це правовласника, який подавав заяву про порушення. Правовласник має 10–14 днів для того, щоб надати докази свого звернення до суду проти користувача, інакше постачальник послуг відновить оспорювану інформацію або доступ до неї.

Варто зазначити, що ані американська процедура, ані запропоновані українські аналоги не є позасудовим способом захисту правовласниками своїх прав чи альтернативою суду. За своєю природою notice and takedown лише надає правовласнику можливість якнайшвидше припинити порушення своїх прав шляхом звернення до відповідної особи із заявою про порушення. Якщо ж він хоче отримати компенсацію за порушені права, чи у випадку спору з користувачем, що розмістив інформацію в мережі Інтернет, питання статусу такої інформації з площини повідомлень і контр-повідомлень переходить у площину судову. Тож неправильно говорити, що notice and takedown замінює суд – у більшості випадків воно лише йому передує.

### Notice and takedown на український лад

В Україні процедури, яка дозволяла б швидко припинити порушення авторських прав у мережі Інтернет, на сьогодні не існує. Особа має право лише звернутися до суду, щоб зобов'язати постачальника послуг хостингу надати інформацію про власника веб-сайту, який може, як мінімум, заблокувати доступ до інформації, що порушує права автора. Можливості звернутися напряму до власника веб-сайту, щоб повідомити про наявне порушення, у правовласника немає, адже власники сайтів не зобов'язані розміщувати свої контактні дані у відкритому доступі. Можливості побитися швидкого припинення порушення своїх прав шляхом бло-

кування доступу до інформації він також позбавлений, адже на ідентифікацію власника веб-сайту та зобов'язання його припинити доступ до інформації, що розміщена з порушенням, витрачаються дні, а то й тижні. А оскільки піратський відеоконтент найбільше переглядається і скачується саме у перші 10–14 днів, усі зусилля, витрачені на захист порушеного права, стають марними – ще до припинення доступу до інформації нею встигнуть неодноразово скористатися, переглянути, зберегти, поширити.

Варто зазначити, що за останні роки на розгляд Верховної Ради України було подано кілька законопроектів, спрямованих на законодавче закріплення notice and takedown. На сьогодні шанс стати законом має законопроект №3081-д «Про державну підтримку кінематографії в Україні» (далі – *законопроект №3081-д*). Він був прийнятий Верховною Радою у другому читанні 22 вересня 2016 р., проте у листопаді того ж року Президент наклав на нього вето і повернув на доопрацювання. Неясна й доля законопроектів №4629 «Про

## За останні роки на розгляд ВРУ було подано кілька законопроектів, спрямованих на законодавче закріплення notice and takedown

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет» (далі – *законопроект №4629*), який був внесений Кабінетом Міністрів України – він ще не пройшов навіть першого читання, однак не можна виключати, що все ж буде розглянутий депутатами.

Обидва законопроекти пропонують власні варіації notice and takedown, які дещо відрізняються від американського варіанту. У законопроекті №3081-д відмінність полягає у наступному:

1. Суб'єктом звернення може виступати суб'єкт авторського права та/або суміжних прав виключно за представництвом (посередництвом) адвоката. Адвокат засвідчує достовірність поданої заяви про порушення, а також перевіряє наявність у заявника оспорюваних прав. Ця українська новація викликана бажанням зменшити кількість оманливих заяв про порушення та уникнути помилкового, безпідставного блокування/видалення інформації.

2. Заява про порушення подається власнику веб-сайту і лише у деяких випадках – постачальнику послуг. Саме власник веб-сайту є особою, яка несе відповідальність

за розміщену інформацію, її блокування чи видалення або невчинення жодних дій.

3. Інформація, на захист якої спрямована ця процедура, обмежена аудіовізуальними та музичними творами, комп'ютерними програмами, відеограмами, фонограмами, передачами (програмами) організацій мовлення. За ідеєю авторів законопроекту, це спрямовано на уникнення можливості повного блокування засобів масової інформації.

4. Штраф за наведення завідомо недостовірної інформації у заявах про порушення авторського права та/або суміжних прав, вчинені з використанням мережі Інтернет, може сягати 34 тис. грн. В американській версії процедури також передбачена відповідальність за «викривлення фактів», тобто подання недостовірної інформації у повідомленнях, але вона полягає у компенсації постраждалій стороні усіх збитків і витрат, яких та зазнала наслідок подання іншою стороною неправдивого повідомлення/контр-повідомлення, що виглядає більш розумно й доцільно.

5. Строк для вчинення дій постачальником послуг з моменту отримання заяви про порушення становить 48 годин, а якщо у веб-сторінки інший власник, ніж у веб-сайту, він продовжується. За американським варіантом чіткого строку немає, лише вказано, що постачальник послуг діє негайно.

6. Обов'язок постачальника послуг повідомляти користувача, який розмістив інформацію у мережі Інтернет, про її блокування чи видалення не передбачений. Як не передбачена й можливість особи, котра розмістила відповідну інформацію, виправдати таке розміщення або ж відновити інформацію. Саме власник веб-сайту може звертатися до постачальника послуг з вимогою про відновлення інформації чи доступу до неї у випадку, якщо постачальник послуг відреагував на заяву про порушення. Постачальник послуг відновлює інформацію на 10-й робочий день, якщо заявник не надасть підтвердження звернення до суду.

Передбачена законопроектом №4629 процедура notice and takedown відрізняється від американського варіанту наступним:

1. Не передбачена відповідальність за наведення завідомо недостовірної інформації у повідомленні про припинення/контр-повідомленні.

2. Для подання контр-повідомлення особа має обов'язково скористатися електронним підписом.

Проаналізувавши обидва запропоновані українськими законодавцями варіанти notice and takedown, важко сказати, який з них кращий. Процедура, передбачена законопроектом №3081-д, у більшій мірі гарантує достовірність поданих заяв про порушення та зменшення рівня можливих зловживань, проте нівелює такий визначальний критерій процедури, як швидкість. Варіант законопроекту №4629 дуже схожий на американський механізм та допускає значну ймовірність зловживань недобросовісними скаргниками. Найбільший його недолік – відсутність будь-якої відповідальності за недостовірну інформацію у повідомленні та контр-повідомленні, що може призвести до масового безкарного блокування будь-яких сайтів.

### Підсумки

Запропоновані у законопроектах варіанти notice and takedown зазнають значної критики як представників IT-бізнесу, так і юристів та громадськості. Щоправда, з дещо різних міркувань. Здається, що й так погано, а так ще гірше.

Варто зауважити, що і в США ця процедура й досі має своїх опонентів, і закріплений у директиві 2000/31/ЄС підхід зазнає критики. Найбільшою проблемою видається відсутність розуміння того, що ідеального варіанту, який задовольнив би і користувачів мережі Інтернет, і постачальників послуг, і юристів та IT-бізнес, ще не винайдено. Звичайно, можна не вносити змін у законодавство, залишаючи доволі комфортні умови для діяльності інтернет-піратів, роками дискутувати про нові механізми або ж чекати, поки хтось щось придумає, а потім імплементувати. А можна, нарешті, почати діяти і вдосконалювати закони у спосіб, який вже роками працює, чого й чекають від України.

Повертаючись до Спеціального звіту 301, який буде опублікований у квітні ц. р., хочеться зазначити, що у частині імплементації ефективного механізму боротьби з поширенням порушень авторських та суміжних прав у мережі Інтернет Україна з 2013 р., на жаль, з місця практично не зрушила. Високої оцінки заслуговує хіба що бурхливе обговорення кожного наступного неприйнятого законопроекту у мережі Інтернет. Чи не стане така пасивність законодавця у частині захисту авторських прав у мережі Інтернет тією останньою каплею, через яку Офіс торгового представництва США застосує до України давно обіцяні санкції, незважаючи на жодну політичну ситуацію?