

УДК 378.78:004.738.5

КАПІЦА Ю.М., кандидат юридичних наук, директор Центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України,
РАССОМАХІНА О.А., кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник ЦІВПТ НАН України,
ШАХБАЗЯН К.С., кандидат юридичних наук, учений секретар ЦІВПТ НАН України

СПЕЦІАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Анотація. У статті розглядаються механізми спеціального захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, які застосовуються в Канаді, США, країнах Європейського Союзу, при цьому акценти зроблені на проблемних питаннях. Пропонуються для обговорення варіанти застосування таких механізмів в Україні.

Ключові слова: захист авторського права і суміжних прав, спеціальні механізми захисту, судовий та адміністративний порядок захисту прав, Інтернет, посередники на ринку телекомунікаційних послуг, сервіс-провайдер, хостинг-провайдер, захист персональних даних.

Аннотація. В статье рассматриваются специальные механизмы защиты авторского права и смежных прав в сети Интернет, которые существуют в Канаде, США, в странах Европейского Союза, при этом акценты сделаны на проблемных вопросах. Предложены для обсуждения варианты применения этих механизмов в Украине.

Ключевые слова: защита авторского права и смежных прав, специальные механизмы защиты, судебный и административный порядок защиты прав, Интернет, посредники на рынке телекоммуникационных услуг, сервис-провайдер, хостинг-провайдер, защита персональных данных.

Summary. The article deals with the special mechanisms of protection of copyright and related rights on the Internet in the Canada, U.S.A, European Union with an emphasis on problem issues. The methods of the application of these mechanisms in Ukraine are proposed for discussion.

Key words: copyright and related rights protection, special mechanisms of protection, judicial and administrative protection, Internet, intermediaries in the market of telecommunication services, service provider, hosting provider, personal data protection.

Постановка проблеми. Боротьба з порушеннями авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет стає сьогодні пріоритетом у багатьох країнах. Поширення незаконного розміщення творів, пісень, фільмів у мережі Інтернет, все більше розповсюджена практика файлообмінних систем, що дозволяють зі швидкістю обмінюватися тією чи іншою інформацією, призвели до зацікавленості вироблення підходів щодо спрощеного та прискореного порядку захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. З прийнятих в іноземних країнах законодавчих актів, що пропонують відповідні механізми захисту прав, слід відзначити Закон ФРН “Про авторське право і суміжні права” 2010 року, Закон Великобританії “Про цифрову економіку” 2010 року, Закон Франції “Щодо створення урядової агенції зі сприяння поширенню та захисту творчих робіт в Інтернеті” 2009 року, Закон США “Про авторське право у цифровому тисячолітті” 1998 року.

Ця тема також набула актуальності й в Україні у зв'язку зі змінами до Закону України “Про авторське право і суміжні права”, що стосуються захисту прав у мережі Інтернет (стаття 52), а також у зв'язку з діяльністю сайта-файлообмінника ЕХ.УА, закриття якого у січні 2012 року викликало значний суспільний резонанс [4; 6].

Проблеми захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет досліджувалися в рамках ВОІВ, були предметом обговорень в органах державної влади та громадських організаціях, а також розглядалися у працях вітчизняних та іноземних науковців. Зокрема, про необхідність вдосконалення законодавства України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет вказувалося у працях Арданова О., Дроб'язка В., Макоди В., Пастухова О., Ступака С. [1; 3; 5; 7; 10] та інших. Проте розгляд законодавчого регулювання та практики застосування спеціальних механізмів захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет у зарубіжних країнах та визначення можливості запровадження їх в Україні здійснюється вперше.

Метою статті є дослідити спеціальні механізми захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, які застосовуються в Канаді, США, Європейському Союзі, з виявленням проблемних питань, а також визначити варіанти застосування таких механізмів в Україні.

Виклад основних положень.

Канада. У Канаді є практика застосування спеціальних засобів захисту авторського права та суміжних прав у мережі Інтернет [19], зокрема, для врегулювання відносин у пірингових системах обміну файлами. Дана система передбачає надходження провайдеру повідомлення від суб'єкта авторського права про те, що абонент зробив доступними або завантажив до системи обміну файлами контент з порушенням авторського права та /або суміжних прав.

Інтернет-провайдер зобов'язаний направити повідомлення абоненту та контролювати його діяльність певний період часу, але не приймає ніяких інших дій – не передає особисту інформацію абонента, не видаляє її зміст із системи, не скасовує послуги для абонента.

Повідомлення надходить до абонента, і як показує практика, багато хто видаляє розміщені об'єкти авторського права і суміжних прав. Якщо матеріал, що порушує авторське право, не буде видалено добровільно, суб'єкт авторського права та суміжних прав має можливість звернутися до суду з вимогами про розкриття даних про особу користувача, про усунення контенту, про захист порушеного права. Провайдер усуває такий контент лише на підставі рішення суду, при цьому застосовується такий спосіб захисту, як судова заборона.

На законодавчому рівні особливості вказаного механізму передбачалося закріпити проектами законів С-60, С-61, С-32 та С-11 “Про внесення змін до Закону про авторське право”, що на цей час не прийняті [12; 27]. З негативних рис зазначеного механізму слід відзначити поширення практики сплати коштів невинуватими користувачами. Так, при отриманні через суд персональних даних користувачів, чиї ІР-адреси були помічені в незаконному розповсюдженні контенту, користувачеві пропонувалося виплатити певну суму грошей і не доводити справу до суду. Це призвело до підвищення вимог судів щодо обґрунтованості позовів з розкриття персональних даних користувачів ІР-адрес. Так, канадська компанія VPR Internationale, яка працює в сфері створення і поширення телефільмів, намагалась у судовому порядку отримати персональні дані 1017 користувачів ІР-адрес, які, нібито, скачали відео, права на яке належать VPR Internationale. У розкритті персональних даних судом було відмовлено [22]. Крім того, мала місце практика, коли в судовому порядку вимагалося відкрити дані про ІР-адреси користувачів, виявлялося, що користувачі, на які формально зареєстровані ці адреси, не вчиняли дій, що порушують авторське право, а порушення здійснювалося іншими особами [25].

Європейський Союз. На рівні ЄС прийнято Директиву “Про електронну комерцію” від 8 червня 2000 року № 2000/31/ЄС. Директива передбачає, що сервіс-провайдер оперативно видаляє або відключає доступ до інформації, яку він зберіг, після того, як суд чи адміністративний орган прийняв рішення про видалення такої інформації (ст. 13). Аналогічно хостинг-провайдер після отримання інформації про незаконну діяльність та пов’язані з цим вимоги про відшкодування збитків оперативно видаляє її або відключає доступ до неї (ст.14), при цьому процедура видалення інформації або припинення доступу до неї можуть визначатися у національному законодавстві держави-члена.

Стаття 15 Директиви визначає, що провайдери не повинні робити моніторинг інформації, передачу якої вони здійснюють або зберігають, а також намагатися виявляти обставини, що свідчать про незаконну діяльність. Вказане стосується не тільки відносин у сфері охорони авторського та суміжних прав. Щодо застосування даної норми Європейський суд 25 листопада 2011 року виніс прецедентне рішення, згідно з яким суб’єкти авторського права не можуть просити європейських Інтернет-сервіс-провайдерів фільтрувати вміст мережі, відсіваючи піратські матеріали.

В цілому Директива встановлює щодо сервіс-провайдерів досить сприятливий правовий режим діяльності, що захищає їх від ризику збитків. При цьому суд або адміністративний орган держави-члена ЄС мають право вимагати від сервіс-провайдера припинення або запобігання порушенню законодавства, хоча будь-які рамкові критерії санкцій в Директиві не визначені, за винятком непрямої вказівки в статті 20 на те, що встановлені державами-учасниками міри покарання повинні бути дієвими, пропорційними і переконувати порушників дотримуватися закону.

Звернімося до спеціальних механізмів захисту, що передбачені законодавством окремих держав-членів ЄС.

Великобританія. У Великобританії Законом “Про цифрову економіку” від 8 квітня 2010 року прийнято наступний режим “повідомлення та повідомлення” [15].

Суб’єктами авторського права і суміжних прав складається список ІР-адрес, з яких відбуваються регулярні порушення їх прав, які пересилаються відповідному провайдеру разом зі звітом про порушення авторського права. Провайдер має перевірити, чи відповідає дане повідомлення встановленим у законі вимогам, та повідомляє користувача послуг про ймовірне порушення.

На наступному етапі суб’єкт права надсилає запит провайдеру про надання списку імовірних порушників. Цей список містить анонімний перелік усіх користувачів, які досягли межі порушень, з відміткою про порушення. Межа правопорушень визначена у Правилах, які мають бути прийняті Управлінням зв’язку Великобританії (до зазначеного списку включаються абоненти, до яких хоча б один раз протягом року направлялося повідомлення про ймовірне правопорушення [18; 24, с. 17, 18, 54]). Після цього суб’єкт права може звернутися до суду для отримання судового рішення щодо ідентифікації користувача послуг і з цією інформацією розпочати судовий процес щодо порушення авторського права.

Розділи 9-12 Закону надають повноваження Державному секретарю щодо доручення Управлінню зв’язку Великобританії зобов’язати провайдерів обмежувати або припиняти надання послуг абонентам у випадку правопорушень [11]. Але слід одразу зазначити, що дану процедуру передбачається запровадити у 2012 році, тому важко передбачити її вплив.

Закон передбачає можливість подання користувачем відповідних апеляцій.

Закон містить Розділи 17 та 18, які передбачають прийняття порядку закриття доступу до місця в Інтернет, яке використовується для порушення або з яким пов’язано

порушення авторського права. Вказана норма викликала негативну реакцію у суспільстві. З урахуванням відповідних досліджень щодо доцільності застосування такої норми парламентом Великобританії розглядалося питання про її виключення. Зараз вказані положення Закону не застосовуються.

Фахівці зазначають такі недоліки Закону, як відсутність вимог щодо доведення правопорушення суб'єктом права та презумпція винуватості користувача послуг. Даний Закон може негативно вплинути на діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги публічного доступу до Wi-Fi, зокрема, Інтернет-кафе, які у випадку правопорушення можуть бути відключені від Інтернету. Негативні наслідки можуть бути спричинені для веб-сайтів та Інтернет-порталів та платформ, адже невелике порушення авторського права може стати причиною блокування великого масиву матеріалу, всього ресурсу тощо [17; 28].

ФРН. У ФРН засоби досудового відновлення прав у справах про порушення авторського права і суміжних прав в Інтернеті визначені Законом ФРН “Про авторське право і суміжні права”. Закон передбачає врегулювання суперечок щодо розміщення об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет у судовому порядку. При цьому, якщо встановлено, що порушення відбувалось в комерційному обсязі¹, суб'єкт авторського права і суміжних прав може звернутися до суду з проханням надання провайдером назви та адреси відповідної особи – можливого порушника. Суд повинен оцінити, чи є виправданим втручання в захист персональних даних порушника, виходячи з важкості порушення авторського права.

Суб'єкт права не має права на отримання трафіку даних безпосередньо від провайдера, беручи до уваги, що надання інформації включає в себе відкриття і захищених даних [13]. Отримавши ці дані через відповідне судове рішення, суб'єкт права може звернутись до передбачуваного порушника з листом про попередження і отримати відшкодування в досудовому порядку, а в разі незгоди користувача – звернутись до суду².

Практика застосування зазначеного механізму свідчить про суттєві його негативні риси. Так, набула поширення практика розсилок листів з попередженням та про виплату суми відшкодування, включаючи плату за послуги адвокатів без подання відповідного позову до суду. Користувачеві пропонується підписати згоду про “припинення і утримання” та виплатити штраф. При цьому вказані розсилки здійснюються, як свідчить судова практика, без детального з'ясування, чи дійсно суб'єкт права має відповідні права на спірний об'єкт. Такі розсилки призвели до поширення практики виплати коштів невинуватими користувачами – проблема, що на цей час обговорюється у ФРН. У зв'язку з цим розглядається доцільність внесення відповідних змін до законодавства.

¹ Ст. 101(9) Закону. Піратське використання твору може бути визнано таким, що відбувається в комерційному обсязі, лише якщо ця робота має 1) суттєве значення (Court of Appeal of Cologne, BeckRS 2009, 20505) або 2) якщо твір складається з файла даних великого обсягу (лише повного музичного альбому або повної версії фільму (Court of Appeal of Cologne of 27/12/2010, 6 W 155/10, GRUR-Prax 2011, 37.) і стає публічно доступним у період відповідної фази його експлуатації (наприклад, якщо до музичного альбому відкрито он-лайн доступ протягом шести місяців після його першої появи на ринку. Більш тривалий етап експлуатації може бути підтверджений високими рівнями продажів або якщо пісні з альбому входять до числа перших п'ятдесяти місяців у хіт-парадах. Але якщо, навпаки, альбом чи DVD з фільмом продається на розпродажах, це буде свідчити про те, що відповідний строк його експлуатації закінчився).

² Ст. 101(1) GCRA чи Ст. 242 та Ст. 259 ЦК ФРН та Ст. 102a GCRA.

Франція. У Франції у 2009 році було прийнято Закон щодо створення урядової агенції зі сприяння поширенню та захисту творчих робіт в Інтернеті (HADOPI Law) [23]. Закон забезпечує підхід “поступових заходів” (graduated response) (“підхід трьох заходів”) як засіб для стимулювання дотримання норм про захист авторського права. Законом запроваджено створення спеціальної урядової агенції – Вищої ради з розповсюдження творів і захисту прав в Інтернет (далі – Рада), на яку покладені адміністративні функції щодо розгляду суперечок стосовно використання творів у мережі Інтернет та контролю за дотриманням законодавства.

У разі ймовірного порушення прав суб’єкт права направляє відповідні відомості до Ради. Рада відправляє імовірному порушнику перше повідомлення, в якому пропонує йому дотримуватися вимог законодавства і попереджає про можливі санкції, якщо передбачуване порушення станеться повторно. Воно також містить інформацію про правомірні засоби отримання в Інтернеті об’єктів, захищених авторським правом, про відповідальність при невиконанні визначених Законом вимог.

Якщо протягом шести місяців відбувається повторення дій, які можуть являти собою порушення, Рада відправляє користувачу друге повідомлення про факт цього порушення.

Якщо користувач не дотримується вимог Закону протягом року після отримання другого повідомлення, Рада може використати одну з наступних санкцій: 1) призупинити доступ до надання послуг тривалістю від двох місяців до одного року, забороняючи при цьому абоненту підписати протягом цього періоду інший договір доступу до Інтернету з будь-яким іншим оператором; 2) попередити про можливість застосування визначених заходів із запобігання відновлення можливості вчинення порушень протягом певного часу.

При цьому вказані механізми не стосуються порушень авторського права і суміжних прав, суб’єкт права на які розташований або проживає в іноземній державі.

Якщо користувач не виконує приписів Ради, Рада може після слухання накладити штраф – до 5000 євро. Санкції можуть бути оскаржені в ході апеляції щодо скасування або зміни рішення Комітету в суді.

Ще до того, як французький проект став законом, він зіткнувся з опором в Європейському парламенті через необхідність обережного втручання в свободу обміну інформацією. “Це конституційне право, від користування яким ніхто не повинен бути відсторонений” [2]. Також відзначено, що такі суворі заходи не вирішують проблеми, оскільки он-лайн-“потоків” піратство набирає обертів. Зазначається, що закон буде неможливо застосувати, виходячи з технічних причин, зокрема, через відсутність необхідного для контролю програмного забезпечення³. Також відсутня якась кореляція між результатами дії закону та ринком продажів музичної продукції. Так, хоча Радою зазначається, що завдяки прийнятим заходам рівень піратства в музиці в файл-шерингових системах знизився на 66 % відсотків, представники музичної індустрії відзначають продовження зниження рівня продажів музики на 4 % у 2011 році [21].

США. Закон США “Про авторське право у цифровому тисячолітті” (DMCA) [16] встановлює механізм припинення доступу до матеріалів, щодо яких існує підозра у порушенні авторського права (“notice and takedown system – NTD”), а також схему відповідальності провайдера за порушення авторського права в мережі Інтернет. Відповідно до DMCA суб’єкти права можуть вимагати видалення об’єктів авторського

³ Також підраховано, що такий моніторинг є надто високовартісним: зокрема, моніторинг 100 ігор буде коштувати понад € 400 000, або \$ 517 000 на рік.

права і суміжних прав, стосовно яких є підозра щодо їх розміщення без дозволу вказаних суб'єктів.

Суб'єкт права направляє провайдеру повідомлення, яке повинно містити такі елементи: 1) фізичний або електронний підпис особи, уповноваженої діяти від імені власника виключних прав, щодо яких існує підозра у порушенні; 2) ідентифікація твору, захищеного авторським правом, права на який, можливо, були порушені, або кількох таких робіт, завантажених на один сайт в он-лайн доступі; 3) визначення контенту, який, як стверджується, порушує авторське право або суміжні права чи є предметом порушення і який повинен бути видалений, або доступ до якого повинен бути заборонений. Міститься також інформація, згідно з якою постачальник послуг має знайти цей матеріал; 4) контактна інформація, достатня, щоб уповноважити постачальника послуг зв'язатися зі стороною, яка подала скаргу; 5) твердження, що сторона, яка подала скаргу, має сумлінне припущення, що використання даного матеріалу не дозволено суб'єктом авторського права, його агентом або законом; 6) заява, що інформація у повідомленні є точною і під страхом покарання за неправдиві свідчення засвідчено, що сторона, яка подала скаргу, уповноважена діяти від імені суб'єкта прав.

Повідомлення подається суб'єктом права до DMCA – агента постачальника Інтернет-послуг (це представник, якого всі постачальники Інтернет-послуг повинні призначати і зареєструвати в Бюро реєстрації авторського права США).

Після того як повідомлення отримано, хостинг-провайдер має переконатися, що повідомлення містить всю інформацію, яка вимагається за законом. Потім він має видалити або заблокувати доступ до зазначених матеріалів. Це, як правило, відбувається у вигляді резервного копіювання і видалення контенту з “он-лайн” доступу.

У разі отримання зустрічного повідомлення від користувача про незгоду щодо блокування матеріалів⁴ провайдер направляє копію цього повідомлення особі, що направила повідомлення про порушення, а також повідомляє її про те, що доступ до відповідного контенту, щодо якого надійшло повідомлення про порушення, буде відновлено через 10 робочих днів.

Провайдер відновлює доступ до матеріалу не раніше ніж через 10, але не пізніше ніж через 14 робочих днів з моменту отримання зустрічного повідомлення, якщо до нього не надійшло повідомлення від суб'єкта авторського або суміжних прав про те, що він звернувся до суду із вимогою про припинення дій та видалення контенту, що порушує авторське право.

Практика застосування зазначеного механізму свідчить про його недосконалість. Так, згідно з даними дослідження, проведеного спільно Університетом Північної Каліфорнії і Університетом Берклі у 2005 році, надіслання повідомлень до пошукової системи “Google” щодо припинення он-лайн доступу до об'єктів авторського права – “Takedown notices” у 57 % випадків стосувалось конкурентної боротьби у бізнесі, а більше ніж 37 % з усіх заяв були “визнані неправомірними щодо захисту авторського права”. Слід також

⁴ Повідомлення від користувача має містити: фізичний або цифровий підпис, конкретні URL-адреси або іншу інформацію, що ідентифікує матеріали, які були вилучені або доступ до яких був заблокований, свої контактні дані, заяву про визнання повноважень окружного суду федерального округу, в якому розташована організація або проживає користувач, згоду отримати судовий документ від особи, що направила повідомлення, або від її представника, заяву про наявне добросовісне припущення, що всі вищевказані результати пошуку, повідомлення та інші елементи змісту були видалені або заблоковані в результаті помилки або їх невірної ідентифікації як матеріалів, що підлягають видаленню або блокуванню.

вказати на результати судових справ щодо повідомлень компанії Viacom. З надісланих до Youtube повідомлень про порушення авторського права та суміжних прав (які стосувалися відеофайлів) – 70 повідомлень стосувалися об'єктів, відносно яких не мало місце порушення прав [20], що свідчить про недоліки даної системи.

Існуючі в Україні механізми захисту авторського і суміжних прав у мережі Інтернет.

В Україні вироблені певні механізми захисту авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет. Зокрема, у Законі України “Про телекомунікації” від 18 листопада 2003 року №1280-IV, Правилах надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 09 серпня 2005 року № 720, передбачено, що провайдери телекомунікацій мають право відключити на підставі рішення суду кінцеве обладнання, якщо воно використовується абонентом для вчинення протиправних дій (пункт 9 ч. 1 ст. 38 Закону, пункт 27 Правил). В угодах між користувачами послуг та адміністраціями сайтів (операторами сайтів, адміністраторами доменів (сайтів), адміністраторами порталів тощо) щодо розміщення інформації на веб-сайті (порталі) можуть визначатися засоби правового впливу адміністрації сайтів щодо дій користувачів з розміщення інформації: її перевірка, видалення, закриття доступу до неї тощо.

Цивільне законодавство передбачає можливість у судовому порядку вимагати захисту порушеного авторського права, визнання дій такими, що порушують авторське право, стягнення компенсації та моральної шкоди за порушення авторського права тощо (ст. 16 ЦК України, ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права”). Ефективним швидким засобом припинення дій, що порушують авторське право, є застосування запобіжних заходів та заходів забезпечення позову (Розділи V-1, X ГПК України, ст.ст. 151-154 ЦПК України). В Україні наявний значний досвід судової практики забезпечення захисту авторського права і суміжних прав, порушених у мережі Інтернет [8; 9, п. 31].

В той же час посилення Інтернет-піратства, особливо, коли відповідач є невідомим, призвело до пошуку швидких механізмів захисту прав. Одне з рішень було запропоновано проектом Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав” № 6523 від 15.06.10 р. Однак, механізм, запропонований у проекті закону (доповнення до ст. 52) [29], не враховує зарубіжну практику, зокрема, в США, в тому числі можливість заперечення користувачів проти звинувачення у порушенні авторського права. Прийняття доповнень, враховуючи зазначену практику, може призвести до зловживань під час застосування даної норми, зокрема, застосовуватися для боротьби з конкурентами.

В цілому слід зазначити, що застосування законодавства іноземних країн свідчить про наявність проблемних питань, його недосконалість, відсутність досвіду, який можна було б запозичити повністю, та про доцільність при виборі підходів щодо законодавчого врегулювання цих питань в Україні використовувати норми, ефективність яких підтверджена відповідною практикою.

Крім того, застосування вказаних механізмів може вступити у конфлікт із законодавством про захист персональних даних. У зв'язку з цим, можливо запропонувати залучити досвід країн ЄС, США та Канади до практики України, поєднуючи особливості цих підходів та запропонувавши певні варіанти вирішення проблеми з відповідним їх законодавчим врегулюванням.

З урахуванням досвіду Канади та Великобританії можливо передбачити режим повідомлення про порушення від суб'єкта авторського права і суміжних прав та розгляд справи у судовому порядку. Такий режим може включати такі ознаки.

Якщо є підстави вважати, що права суб'єкта авторського права і суміжних прав порушені у мережі Інтернет – він поряд із застосуванням інших заходів захисту прав може направити до провайдера, котрий забезпечує ймовірному порушнику його прав послуги з розміщення Інтернет-сайта або окремих матеріалів (файлів), щодо яких існує підозра у порушенні авторських та суміжних прав на своєму обладнанні, спеціальне повідомлення.

Повідомлення може бути надіслано поштою або засобами електронного зв'язку і має включати, зокрема: ім'я (найменування) суб'єкта авторського права і суміжних прав або його представника, його місце проживання або перебування або місцезнаходження, підпис особи (цифровий підпис – у випадку надсилання повідомлення електронною поштою); перелік об'єктів авторського права і суміжних прав, щодо яких є підстави вважати, що їх використання здійснюється з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, електронні посилання на їх розміщення; документи, що підтверджують права суб'єкта авторського права і суміжних прав на зазначені об'єкти авторського права і суміжних прав; заяву, що інформація у повідомленні є правдивою і достовірною.

Провайдер Інтернет-послуг надсилає особі, до якої є претензії щодо порушення авторського права і суміжних прав, оригінал повідомлення.

Особа, до якої є претензії щодо порушення авторського права і суміжних прав, може направити провайдеру зустрічне повідомлення із зазначенням підстав вважати, що в її діях відсутнє порушення.

При продовженні порушення авторського права і (або) суміжних прав протягом визначеного терміну часу після отримання повідомлення особою, до якої є претензії щодо порушення авторського права і суміжних прав, а також у разі зустрічного повідомлення суб'єкт авторського права і/або суміжних прав може звернутися до суду для отримання рішення про розкриття провайдером даних щодо користувача.

Для прискорення розгляду справ доцільно визначити, що якщо особа, до якої є претензії щодо порушення авторського права і/або суміжних прав, невідома, питання про розкриття такої інформації Інтернет-провайдером розглядається у порядку окремого провадження.

Після отримання інформації про користувача суб'єкт авторського права і суміжних прав може звернутись до суду за захистом порушеного права. Якщо ж провайдер Інтернет-послуг не може встановити особу, до якої є претензії щодо порушення авторського права і/або суміжних прав (наприклад, у випадку розміщення об'єктів авторського права і суміжних прав через місця загального Інтернет-доступу), вирішення питань припинення доступу до таких об'єктів доцільно передбачити у порядку окремого провадження.

Крім того, суб'єкт авторського права і/або суміжних прав може при порушенні прав безпосередньо звернутися до суду, застосовуючи механізми запобіжних заходів (Розділи V-1, X ГПК України) та засобів забезпечення позову (ст.ст. 151-154 ЦПК України), зокрема щодо закриття доступу до об'єктів авторського права і суміжних прав. У цьому випадку доцільно визначити можливість суду одночасно крім позовних вимог щодо закриття доступу розглядати питання про розкриття провайдером даних щодо користувача для наступного судового або позасудового відшкодування збитків, а також можливість вести вказані справи в рамках одного процесу. Крім того, в цілях більш швидкого надання даних про користувача доцільним є встановлення можливості розгляду відповідного питання у порядку окремого провадження.

По-друге, можливо застосувати певні особливості режимів, які діють у Франції та США, та запровадити адміністративний порядок розгляду порушень авторського і суміжних прав в Інтернеті.

Характерною ознакою такого режиму є наявність адміністративного органу, що здійснює розгляд суперечок стосовно порушення авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет (Установа). За наявності підстав вважати, що права суб'єкта авторського права і суміжних прав порушені у мережі Інтернет, він звертається до Установи, яка перевіряє наявність доказів, що підтверджують авторське право і суміжні права заявника та через Інтернет-провайдера повідомляє особу, до якої є претензії щодо порушення авторського права і/або суміжних прав, щодо імовірного порушення прав.

При направленні такою особою зустрічного повідомлення щодо правомірності застосування об'єктів авторського права і суміжних прав або при продовженні порушення протягом певного часу вказане питання розглядається Установою. При винесенні рішення на користь заявника Установа повідомляє Інтернет-провайдера про необхідність припинення доступу до відповідних об'єктів авторського права і суміжних прав.

У разі якщо суб'єкт авторського права і суміжних прав передбачає звернутися до суду з позовом до особи, до якої є претензії щодо порушення авторського права і/або суміжних прав, доцільним є, як зазначалося вище, встановити можливість вирішення питання щодо надання провайдером персональних даних такої особи у порядку окремого провадження (якщо буде обрана модель, за якої провайдер не є відповідачем у справі) або шляхом подання відповідного клопотання у позовному провадженні (якщо відповідач відомий).

По-третє, можливо також запровадити в Україні змішаний підхід, тобто комбінацію першого та другого підходів, який полягає у надісланні повідомлення про порушення та розгляд справ у адміністративному порядку. Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав направляє повідомлення через Інтернет-провайдера особі, до якої є претензії щодо порушення авторського права і суміжних прав. У разі продовження порушення або зустрічного повідомлення справа розглядається адміністративним органом, який приймає рішення чи мало місце порушення, та надає повідомлення провайдеру щодо закриття доступу до відповідних об'єктів.

У той же час надання суб'єкту авторського права і суміжних прав персональних даних зазначеної особи для вирішення питань щодо відшкодування збитків має відбуватися у судовому порядку.

Розкриття інформації про користувачів та законодавство про захист персональних даних.

Суттєвим, загальним для всіх розглянутих випадків захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет є механізм надання провайдерами суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав або органу державної влади персональної інформації про користувача.

Результати проведеного у шести державах-членах ЄС (Австрії, Бельгії, Франції, Німеччині, Іспанії, Швеції) за замовленням Європейської комісії дослідження законодавства про захист персональних даних свідчать, що:

- органи з питань захисту персональних даних та суди в більшості випадків відносять IP-адреси до персональної інформації, окрім Франції, де практика з цього питання є суперечливою;

- IP-адреси, як правило, вважаються трафіком, а це значить, що вони можуть бути оброблені тільки в обмеженому числі випадків для конкретних цілей (наприклад, виставлення рахунків, інвойсів тощо), і, як правило, для того, щоб обробляти їх для інших цілей (таких, як охорона авторського права в Інтернеті), потрібна згода відповідних суб'єктів;

- Інтернет-сервіс-провайдери не можуть зберігати IP-адреси з метою охорони авторського права в Інтернеті, окрім Франції, де дозволяється зберігання такої інформації для подальшого надання її органам судової влади або комісії HADOPI;

- як правило, обробка IP-адрес Інтернет-сервіс-провайдерами для передачі у разі надходження повідомлення про правопорушення є забороненою або значно обмеженою (наприклад, у Франції це дозволяється, якщо дотримуються вимоги Закону HADOPI);

- суб'єктам авторського та суміжних прав зазвичай забороняється здійснювати загальний контроль за пірінговими мережами, результатом якого є створення баз даних потенційних порушників авторського та суміжних прав;

- натомість Інтернет-сервіс-провайдерам дозволяється розкривати інформацію, що ідентифікує користувача пірінгової мережі, на вимогу судових органів у кримінальному процесі;

- у той же час законодавством про охорону персональних даних забороняється розкриття суб'єктам авторського та суміжних прав інформації, що ідентифікує користувача пірінгової мережі, для застосування цивільно-правового захисту. Зокрема, Інтернет-сервіс-провайдери можуть не розкривати суб'єктам авторського та суміжних прав інформації, що ідентифікує користувача пірінгової мережі, поза межами адміністративного процесу [26, с. 4].

Закон України “Про захист персональних даних” передбачає надання персональних даних лише, якщо на це є згода суб'єкта персональних даних (ст. 11). Без згоди відповідного суб'єкта поширення персональних даних дозволяється у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. При цьому сторона, якій передаються персональні дані, повинна попередньо вжити заходів щодо забезпечення вимог цього Закону (ст. 14). Доступ до персональних даних третій особі не надається, якщо зазначена особа відмовляється взяти на себе зобов'язання щодо забезпечення виконання вимог Закону або неспроможна їх забезпечити (ст. 16). На жаль, при прийнятті Закону не були внесені зміни до інших законодавчих актів з визначення випадків, у яких можливо надання персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних. Проте навіть, якщо б такі зміни були внесені – не є врегульованим механізм взяття зобов'язань третьою особою щодо забезпечення вимог закону та механізм перевірки, чи спроможна така особа їх забезпечити.

Практика застосування Закону України “Про захист персональних даних” свідчить про нагальну необхідність врегулювання питання щодо надання персональних даних, якщо це необхідно третій особі для підготовки відповідного судового позову.

На наш погляд, враховуючи досвід Європейського Союзу надання таких даних у наведеному випадку має здійснюватися лише у судовому порядку.

При цьому, якщо мова йде про розкриття даних у цілях подальшого судового чи позасудового захисту авторського права і суміжних прав, слід враховувати практику ФРН, Канади, США, інших країн щодо використання персональних даних для примушування сплати коштів невинуватими особами, а також поширення безпідставних вимог щодо блокування чи зняття контенту.

Цілком доцільним у зв'язку з зазначеним є використання досвіду ФРН та Канади з прийняття рішення про надання персональних даних судом лише після з'ясування підстав щодо розкриття інформації, а саме: характеру можливого правопорушення та його мети; кількості завантажування матеріалу з визначенням, чи мав місце комерційний обіг піратського використання твору, для запобігання в тому числі випадкам відкриття судових справ проти осіб, що використовували об'єкти авторського

права і суміжних прав для власної творчої діяльності без комерційного використання її результатів.

Вказане потребує внесення змін до Закону України “Про захист персональних даних” щодо порядку розкриття персональних даних у суді, якщо це здійснюється в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, а також щодо визначення вимог поводження з персональними даними особою, які такі данні були розкриті, зокрема, відповідальності такої особи за поширення персональних даних іншим способом ніж в цілях судового захисту прав, або якщо така особа не забезпечила захисту таких персональних даних.

Висновки.

Досвід іноземних країн у застосуванні спрощених механізмів захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет свідчить про наявність значних вад вказаних моделей та відсутність системи, що найбільш гармонічно поєднала б з одного боку нові особливості передачі інформації у мережі Інтернет та межі застосування виключних прав, з іншого – забезпечила інтереси користувачів, зокрема, вільне використання об’єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет для власної творчої діяльності без комерційної мети.

Найбільш доцільним механізмом прискореного захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, на наш погляд, є введення спеціального адміністративного порядку розгляду суперечок. При цьому рішення про блокування контенту має прийматися лише, якщо вимогу щодо припинення неправомірного користування об’єктами авторського права і суміжних прав не було виконано користувачем, та у разі заперечень – після їх розгляду, з можливістю оскарження рішення у судовому порядку. Використання спрощеного механізму захисту прав доцільно, якщо особа, до якої є претензії щодо порушення авторського права і/або суміжних прав, її контактні дані є невідомими. Вказане стосується файлообмінних систем тощо.

Важливим є внесення змін до законодавства щодо порядку розкриття персональної інформації у судовому порядку, якщо вказане необхідне для захисту економічного добробуту, прав людини, в тому числі авторського права і суміжних прав, а також стосовно зобов’язань та відповідальності осіб, які отримали таку інформацію.

Використана література

1. Арданов О. Розвиток партнерства для подолання цифрового піратства та налагодження схем легального використання об’єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет / О. Арданов // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 8. – С. 20 – 30.
2. Вольфганг Занкл, професор Віденського університету і президент Європейського центру електронної комерції (травень, 2009). – Режим доступу : [//www.theeagle.com/business/New-French-law-would-kick-music-thieves-offline](http://www.theeagle.com/business/New-French-law-would-kick-music-thieves-offline)
3. Дроб’язко В. Актуальні проблеми авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі / В. Дроб’язко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 5. – С. 66 – 81.
4. ЕХ.УА: За что закрыли крупнейший файлообменник Украины // Ліга. Бізнес. – Режим доступу : [//www.biz.liga.net/print/all/it/stati/2121260-eh-ua-za-hto-zakryli-krupneyshiy-fayloobmen-nik-ukrainy.htm](http://www.biz.liga.net/print/all/it/stati/2121260-eh-ua-za-hto-zakryli-krupneyshiy-fayloobmen-nik-ukrainy.htm)
5. Макода В.Є. Піратство в Інтернеті / В.Є. Макода // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності та інформаційних прав : зб. наук. доп. і ст. – К. : “Київський університет”, 2012. – С.159 – 164.
6. Міліція закрила популярний український файлообмінник ex.ua // “Українська правда. Життя”. – 31.01.12 р. – Режим доступу : [//www.life.pravda.com.ua/technology/2012/01/31/94244](http://www.life.pravda.com.ua/technology/2012/01/31/94244)
7. Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті / О.М. Пастухов. – К. : “Школа”, 2004. – 144 с.

8. Про питання захисту авторських прав в Інтернеті : постанова Вищого арбітражного суду України від 05.06.00 р. № 04-1/5-7/82 // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 2. – С.34.
9. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.10 р. № 5.
10. Ступак С. Пиратство на Україні будет охраняться законом. Верховный Совет принял новую редакцию Закона об авторском праве / С. Ступак, О. Ступка, Ю. Феколкин / Юридическая практика”.– № 52 (158). – 28.12.00 р.
11. A Guide to the Digital Economy Act. – Mode of Access : [//www.pirateparty.org.uk/.../guide-digital-eco](http://www.pirateparty.org.uk/.../guide-digital-eco).
12. Bills to amend the Copyright Act. – Mode of Access : [//www.en.wikipedia.org/wiki/Copyright_Act_of_Canada#cite_note-Makarenko-0](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Copyright_Act_of_Canada#cite_note-Makarenko-0)
13. Court of Appeal of Düsseldorf, GRUR-RR 2009, 296, 'information on traffic data'; German Federal Parliament, reasons for the Bill, BT-Drucks. 16/5048, p. 36.
14. Court of Appeal of Hamburg of 14.01.2009, 5 U 113/07. – Mode of Access : [//www.telemedicus.info/urteile/733-5-U-11307.html](http://www.telemedicus.info/urteile/733-5-U-11307.html)
15. Digital Economy Act, UK Government, April 8, 2010. – Mode of Access: [//www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf)
16. Digital Millennium Copyright Act, Public Law 105-304-Oct. 28, 1998 – Mode of Access : [//www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf](http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf)
17. Does the Digital Economy Act 2010 Have a Future? – Mode of Access : [//www.scl.org/site.aspx?i=ed24594](http://www.scl.org/site.aspx?i=ed24594)
18. Draft Online Infringement of Copyright (Initial Obligations) (Sharing of Costs) Order 2011: Further information and submissions. – Mode of Access : [//www.publications.parliament.uk/pa/ld201011/ldselect/ldmerit/98/9802.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201011/ldselect/ldmerit/98/9802.htm)
19. Drew Wilson. Comments. – Mode of Access : [//www.zeropaid.com/news/89278/canadian-dcma-copyright-reform-bill-tabled/](http://www.zeropaid.com/news/89278/canadian-dcma-copyright-reform-bill-tabled/); [//www.parl.gc.ca](http://www.parl.gc.ca)
20. EFF takes Viacom to task over YouTube takedown. – Mode of Access : [//www.news.cnet.com/EFF-takes-Viacom-to-task-over-YouTube-takedown/2100-1026_3-6159548.html](http://www.news.cnet.com/EFF-takes-Viacom-to-task-over-YouTube-takedown/2100-1026_3-6159548.html)
21. France's Hadopi law not seen as real boost to music sales. – Mode of Access : [//www.electronista.com/articles/12/03/31/french.three.strikes.law.not.leading.to.sales.help](http://www.electronista.com/articles/12/03/31/french.three.strikes.law.not.leading.to.sales.help)
22. Judge denies subpoenas based on IP addresses. – Mode of Access : [//www.a51tech.com/tag/vpr-internationale](http://www.a51tech.com/tag/vpr-internationale)
23. Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet : Декрет № 2009-1773 від 31.02.09 р.
24. Online Infringement of Copyright and the Digital Economy Act 2010. – Mode of Access : [//www.stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/copyright-infringement/summary/condoc.pdf](http://www.stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/copyright-infringement/summary/condoc.pdf).
25. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers, 2004 SCC 45, [2004] 2 SCR 427. – Mode of Access : [//www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2004/2004scc45/2004scc45.html](http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2004/2004scc45/2004scc45.html)
26. Study on Online Copyright Enforcement and Data Protection in Selected Member States, prepared by Hunton & Williams, Brussels, European Commission, DG Internal Market and Services, November 2009. – Mode of Access : [//www.ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/study-online-enforcement_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/study-online-enforcement_en.pdf)
27. The Effectiveness of Notice and Notice. – Mode of Access : [//www.michaelgeist.ca/content/view/1705/125](http://www.michaelgeist.ca/content/view/1705/125)
28. Why the Digital Economy Act is Bad for the Digital Economy. – Mode of Access : [//www.blog.bima.co.uk/why-the-digital-economy-act-is-bad-for-the-digital-economy](http://www.blog.bima.co.uk/why-the-digital-economy-act-is-bad-for-the-digital-economy)
29. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав : проект Закону України № 6523 від 15.06.10 р. – Режим доступу : [//www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=37985](http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=37985)