

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО.

УДК 347.78

Михайло Баженов,
кандидат юридичних наук,
помічник голови Верховного Суду України

НАЦІОНАЛЬНІ ТА ІНОЗЕМНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОВАЙДЕРІВ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ

Проаналізовано національний та іноземний досвід правового регулювання відповідальності провайдерів у випадках порушення авторських і суміжних прав у мережі Інтернет. Здійснено дослідження національних та іноземних законодавчих актів не лише у сфері авторського та суміжного права, але й у сферах телекомунікацій і електронної комерції. Зроблено висновок про суттєві відмінності у питанні притягнення до відповідальності провайдерів у національній та іноземній практиці, необхідності термінового внесення змін до законодавства у сфері авторського права та суміжних прав, а також поміркованого застосування кращого іноземного досвіду у цій сфері.

Ключові слова: авторське право і суміжні права, порушення, глобальна мережа Інтернет, провайдер, контент, хостинг, кешування.

Бажэнов М.

Национальные и иностранные особенности ответственности провайдеров за нарушение авторских и смежных прав

Проанализировано национальный и зарубежный опыт правового регулирования ответственности провайдеров в случаях нарушения авторских и смежных прав в сети Интернет. Проведено исследование национальных и иностранных законодательных актов не только в сфере авторского и смежных прав, но и в сферах телекоммуникаций и электронной коммерции. Сделан вывод о существенных различиях в вопросе привлечения к ответственности провайдеров в национальной и иностранной практике, необходимости срочного внесения изменений в законодательство в сфере авторского права и смежных прав, а также умеренного применения лучшего зарубежного опыта в этой сфере.

Ключевые слова: авторское право и смежные права, нарушения, глобальная сеть Интернет, провайдер, контент, хостинг, кэширование.

Bazhenov M.

Provider's liability for violations of copyright and related rights: national and international specifics

The national and international legal regulation of provider's responsibility in cases of infringement of copyright and related rights in the Internet is analyzed. The author carries out research on national and foreign legislative acts not only in the field of copyright and related rights, but also in the telecommunications and e-commerce sectors. The author concluded that there are significant differences in the issue of bringing the providers to national and foreign practices, the urgent need to amend the legislation in the field of copyright and related rights, as well as the modest application of the best foreign experience in this area.

Keywords: copyright and related rights; violation, global network of the Internet, provider, content, hosting, caching.

© Михайло Баженов, 2017

Постановка проблеми. Використання у повсякденному житті глобальної мережі Інтернет станом на сьогоднішній день набуло всеосяжного характеру. Вже не можна уявити процес навчання, роботи чи відпочинку без використання інформації, розміщеної в цифровому середовищі. У зв'язку з цим, нагальним постає вирішення питання законності розміщення різного роду інформації в мережі Інтернет, легальності її використання і належного захисту прав правовласників.

Об'єкти інтелектуальної власності займають ліву частку усієї інформації, наявної в мережі, а тому питання їх охорони та захисту прав правовласників стає чи не найактуальнішим в сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства.

Одним із питань, яке і досі не знайшло свого належного правового регулювання в національному законодавстві, є питання відповідальності провайдерів у зв'язку із порушенням авторських та суміжних прав в глобальній мережі Інтернет. Так, незважаючи на особливість діяльності провайдера, законодавець застосовує загальні правила притягнення їх до відповідальності, тоді як іноземна практика у цьому відношенні суттєво відрізняється від національної. Зважаючи на такі відмінності та відсутність в національній правовій науці, однозначного доктринального тлумачення питання відповідальності провайдерів, актуальність обраного напрямку дослідження є незаперечною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням захисту авторських і суміжних прав у своїх дослідженнях приділяли увагу такі вчені, як: А. Г. Андрюшин, Н. П. Бааджи, І. І. Ващинець, О. В. Засць, С. М. Клейменова, А. С. Колісник, Р. Ю. Молчанов, О. М. Пастухов, О. В. Ришкова, Г. О. Ульянова, О. О. Штефан та ін.

Особливості відповідальності провайдерів за порушення авторських та суміжних прав були досліджені такими вченими, як: Г. О. Андрощук, В. М. Антонов, Р. Є. Еннан, П. А. Калениченко, Т. Н. Коннова, С. П. Кудрявцева, А. А. Мережко, В. Наумов, О. Д. Святоцький, О. М. Пастухов, С. В. Петровський, К. М. Мешкова та ін. Проте дослідження вказаних авторів стосуються лише окремих аспектів відповідальності провайдерів, а єдиного комплексного наукового дослідження, яке б містило аналіз національних та іноземних нормативно-правових актів щодо питання такої відповідальності та конкретні приклади втілення норм законодавства у життя, нами не виявлено.

Невирішені раніше проблеми. Надання телекомунікаційних послуг в Україні, до яких прирівнюється і надання доступу до мережі Інтернет, регулюється Законом України «Про телекомунікації» № 1280-IV від 18.11. 2003 р. [1]. Вказаний Закон розрізняє лише два види суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють надання телекомунікаційних послуг: операторів та провайдерів. Відмінність між цими двома суб'єктами встановлюється наявністю (у оператора) або відсутністю (у провайдера) права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку. П. 4 ст. 40 даного закону встановлено, що оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їх мережами. Здавалось би, що за змістом вказаної статті, обидві категорії суб'єктів у сфері надання телекомунікаційних послуг звільняються від відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, яке відбулось в телекомунікаційній мережі. Проте кількість справ у Єдиному державному реєстрі судових рішень, які стосуються притягнення до відповідальності провайдерів за порушення авторських та суміжних прав, свідчить про протилежне. Отож, необхідним є визначення хто крім безпосередніх користувачів, які допустили порушення прав інтелектуальної власності, несе відповідальність перед правовласниками.

Метою цієї статті є аналіз національних та іноземних особливостей притягнення до відповідальності провайдерів за порушення авторських і суміжних прав.

Виклад основного матеріалу. Перш, ніж розпочати аналіз проблематики притягнення до відповідальності провайдерів за порушення авторського права та суміжних прав, визначимось із понятійно-категоріальним апаратом. Отож, як вказувалось вище, закон про телекомунікації визнає суб'єктами надання послуг у сфері телекомунікацій оператора та провайдера. Закон України «Про авторське право і суміжні права», який є спеціальним законом у сфері охорони авторських та суміжних прав, таких суб'єктів у своєму тексті не згадує, натомість оперує поняттям «постачальники послуг хостингу». Так, постачальником послуг хостингу закон визнає особу, яка надає власникам веб-сайтів послуги і (або) ресурси для розміщення веб-сайтів або їх частин у мережі Інтернет та із забезпечення доступу до них через мережу Інтернет. Власник веб-сайту, який розміщує свій веб-сайт або його частину в мережі Інтернет на власних ресурсах і (або) самостійно забезпечує доступ до нього з використанням мережі Інтернет, одночасно є постачальником послуг хостингу [2].

Зважаючи на те, що основою діяльності згаданої особи є надання власникам веб-сайтів послуг і ресурсів для розміщення веб-сайтів у мережі Інтернет, доходимо до висновку, що в розумінні Закону України

«Про телекомунікації» цей суб'єкт вважатиметься провайдером. Також важливо, що Закон про авторське право містить ст. 52-2 під назвою «Зобов'язання постачальників послуг хостингу щодо забезпечення захисту авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет». Вказане свідчить про те, що в розумінні закону про авторське право і суміжні права, суб'єктом відповідальності за певних умов може бути визнано лише провайдера, але аж ніяк не оператора. Виключення становить випадок поєднання функцій оператора і провайдера однією особою.

Здійснивши чітке розмежування суб'єктів, що надають послуги у сфері телекомунікацій, і визначивши, що суб'єктом відповідальності може бути лише провайдер, перейдемо до аналізу ситуацій, за яких останній буде притягнений до відповідальності.

Ст. 52.2 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що постачальник послуг хостингу не несе відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав, за умови виконання вимог статті 52-1 цього Закону [2]. Тобто за умови невиконання вимог вказаної статті постачальник послуг хостингу (провайдер) стає суб'єктом відповідальності.

Національна практика визнання суб'єктом відповідальності провайдера хоч і схожа з іноземною, проте містить ряд суттєвих відмінностей. Так, найгрунтовніше це питання визначено в законодавстві США. Зокрема, розділом II Закону «Про авторське право в цифрову епоху», що прийнятий в грудні 1998 р. (DMCA) [3], були внесені суттєві доповнення до Закону США «Про авторське право» (Copyright Act) [4]. Останній був доповнений ч. 512, в якій містяться чотири обмеження відповідальності провайдера, засновані на наступних чотирьох видах його діяльності:

- 1) передання інформації;
- 2) кешування (тимчасове зберігання інформації);
- 3) постійне зберігання інформації в системах або сітках згідно з інструкції користувача (хостинг);
- 4) використання інструментів про місцезнаходження інформації (посилання, онлайн директорії, пошукові машини) [4].

При здійсненні будь-якої із вказаних видів діяльності, провайдер звільняється від відповідальності, включаючи відшкодування збитків. Обмеження не залежать один від одного, кожне з них відноситься до самостійної функції провайдера.

У випадку, якщо діяльність провайдера не підпадає під жодне із чотирьох видів діяльності, при здійсненні яких він звільняється від відповідальності, провайдер в жодному разі не презюмується винним в порушенні авторського права, проте у випадку доведення його вини, він все-таки може бути притягненим до відповідальності.

Із змісту ч. 512 Copyright Act вбачається, що провайдер загалом є суб'єктом відповідальності, проте якщо його діяльність підпадає під одне із чітко встановлених виключень, – він перестає бути суб'єктом відповідальності. За національним законодавством провайдер стає суб'єктом відповідальності в чітко передбаченому випадку – у випадку невиконання вимог ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». З цього робимо висновок про докорінну відмінність розуміння концепції визнання провайдера суб'єктом відповідальності в законодавствах України та США.

Відмінність полягає також у закладеній законодавцями основі притягнення до відповідальності: якщо за законодавством США має значення суть діяльності, то за національним – виконання або невиконання адміністративно-правового припису, а саме виконання або невиконання ст. 52-1 Закону.

Наявність чотирьох виключень у нормах законодавства США свідчать про можливість притягнення до відповідальності значно ширшого кола провайдерів, ніж в Україні. Так, норма ст. 52-2 Закону про авторське право стосується лише постачальників послуг хостингу, тоді як за американським законодавством притягнутими до відповідальності за порушення авторських прав, за відсутності кваліфікації їх діяльності як одного із обмежень, можуть бути постачальники послуг передачі інформації, постачальники послуг кешування або ж постачальники послуг використання інструментів про місцезнаходження інформації. Ми усвідомлюємо, що найчастіше провайдери надають широкий спектр послуг в мережі Інтернет і об'єднують у своїй діяльності всі вищезазначені види, проте американська практика деталізації нам все ж більше імпонує. Саме завдяки такій деталізації можна значно чіткіше визначитись із суб'єктом відповідальності, ніж це можливо зробити у національних умовах.

Європейська практика визначення провайдерів суб'єктами відповідальності за порушення авторського права також є цікавою і заслуговує на увагу. Так, вказані суспільні відносини регулюються Директивою 2000/31/ЄС «Про електронну комерцію» від 8 червня 2000 р. [5].

Директива ЄС встановлює три види діяльності провайдера, здійснення яких є основою для обмеження його відповідальності:

- 1) проста передача інформації;
- 2) кешування;
- 3) хостинг.

На відміну від американського законодавства, європейська Директива не містить такого виду діяльності як використання інструментів про місцезнаходження інформації, та, разом з тим, вказує на самостійний характер кожної з можливих видів діяльності провайдера.

Суттєвою відмінністю національного законодавства від американського і європейського є те, що законодавець прописує фактичний перелік творів, які підпадають під дію ст. 52-1. І це встановлено наступним чином: «Порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовується до відносин, пов'язаних з використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення» [2]. Подібних норм ні американське, ні європейське законодавство не містить. З цього приводу ми наполягаємо на недоречності такого визначення переліку творів. Нагадаймо, що ст. 8 того ж закону містить невичерпний перелік результатів інтелектуальної творчої діяльності, що можуть бути визнані творами. Захист прав правласників, на нашу думку, мав би в рівній мірі стосуватися усіх цих результатів, а не лише окремих. Так, без дозволу правласника на веб-сторінці або веб-сайті може бути розміщено і фотографічний твір, і письмовий твір в електронно-цифровій формі, і багато інших, які ст. 52-1 не вказані. Юридична техніка написання цієї норми також викликає зауваження, адже у споживача може скластись враження, що перелік творів, для яких запитується досліджуваний порядок захисту авторських прав, є завершеним, що саме собою суперечить загальним принципам права інтелектуальної власності. Для вирішення означеної проблеми норму ст. 52-1 потрібно лише доповнити словами «та інших творів». Це не лише вказуватиме на незавершений перелік творів, а й зніме потребу перераховування усіх можливих творів, для яких застосовуватиметься вказаний порядок захисту.

У зв'язку із зазначеним, пропонуємо абз. 2 п. 1 ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» викласти у наступній редакції: «Порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовується до відносин, пов'язаних з використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення та інших творів».

Існують відмінності між національним та іноземним обмеженням відповідальності провайдера у зв'язку з постійним зберіганням інформації в системах або сітках згідно з інструкції користувача (хостингу). Для застосування даного обмеження відповідальності за нормами Copyright Act, мають бути дотримані такі умови:

- 1) провайдер не має бути обізнаним в достатній мірі про незаконні дії користувача (розміщення користувачем незаконних матеріалів);
- 2) якщо провайдер наділений правом і можливістю здійснювати контроль щодо незаконних дій користувача, він не повинен при цьому одержувати від них прямої фінансової вигоди;
- 3) після отримання належного повідомлення про порушення, провайдер повинен закрити або заблокувати матеріали в найкоротші строки [4].

Аналіз вищевказаних умов і порівняння їх із національними умовами, передбаченими Законом України «Про авторське право і суміжні права», дозволяє зробити висновок, що умова щодо неодержання прямої фінансової вигоди в національному законодавстві відсутня. Ситуація відсутності вказаної умови може гіпотетично привести до ситуації, коли провайдер знав про порушення авторських прав, здійснюване користувачем, і отримував при цьому пряму фінансову вигоду від такого, проте за заявою правласника закрити або заблокувати матеріали і таким чином уникнув відповідальності, тобто вчасне реагування на заяву правласника про припинення порушення фактично знімає із провайдера вторинну відповідальність за порушення третіх осіб, проте від яких він одержував фінансову вигоду.

Європейське законодавство, зокрема Директива 2000/31/ЄС, також не містить подібної умови щодо фінансової вигоди провайдера. Саме за цим критерієм можемо встановити вплив якого законодавства здійснювався на національне. Із цього приводу вказуємо на доцільність запровадження подібної норми у Закон України «Про авторське право і суміжні права». Отже, п. 2 ст. 52-2 має бути доповнений і викладений у наступній редакції: «Постачальник послуг хостингу не несе відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав, за умови виконання вимог ст. 52-1 цього Закону, крім випадів, коли постачальник

знав про порушення і отримував від цього пряму фінансову вигоду». Вказаним доповненням буде знята можливість уникнути відповідальності тим провайдером, які отримують вигоду від порушення.

Позитивною тенденцією еволюції національного законодавства у досліджуваній сфері є те, що кореспондуючі норми з'явилися також і у Законі України «Про електронну комерцію» № 675-VIII 03.09.2015 р. Так, ч. 4 ст. 9 доповнена абзацами другим і третім такого змісту: «Постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері, що надає послуги проміжного (тимчасового) зберігання інформації, наданої одержувачем послуги, з єдиною метою – покращити подальшу передачу інформації іншим одержувачам послуги на їхню вимогу, не несе відповідальності за автоматичне, тимчасове та проміжне зберігання інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг за умови, що він не змінює зміст інформації, виконує умови доступу до інформації, включаючи законодавчі вимоги доступу до інформації про власника мережевого ресурсу, виконує правила оновлення інформації у спосіб, який визнаний і використовується у промисловості, не перешкоджає законному використанню технологій, які визнані та використовуються у промисловості, при отриманні даних про використання інформації вдається до швидких дій з метою унеможливлення доступу до інформації, яку він зберігав, після того, як йому стало відомо, що інформація в первинному джерелі передачі була видалена з мережі або доступ до неї унеможливлено, або є рішення суду про видалення чи унеможливлення доступу».

Постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері, що надає послуги постійного зберігання інформації на запит одержувача послуг хостингу, не несе відповідальності за зміст переданої чи отриманої інформації, яка зберігається на запит одержувача послуг, та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг, за умови, що у нього відсутні відомості про незаконну діяльність або факти чи обставини, які вказують на те, що діяльність має ознаки незаконної, або стосовно вимог про відшкодування збитків від такої незаконної діяльності, та постачальник після отримання таких відомостей вдається до швидких дій з метою усунення можливості доступу чи припинення доступу до інформації, у тому числі відповідно до вимог законодавства про авторське право і суміжні права» [6].

Ст. 17 Закону України «Про електронну комерцію» доповнено ч. 4 такого змісту: «Постачальник послуг проміжного характеру несе відповідальність за зміст переданої та отриманої інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг, за умови відсутності в його діях будь-якої з обставин, що звільняють його від відповідальності, встановлених ст. 9 цього Закону» [6].

Як бачимо із наведених вище норм, законодавство про електронну комерцію краще відображає суть вирішення питання про відповідальність провайдерів і за зразком американської та європейської практики покладає відповідальність на провайдерів у загальному порядку за виключенням чітко прописаних випадків обмеження такої відповідальності. Вказане суперечить суті визначення суб'єктів відповідальності, яка регулюється нормами Закону України «Про авторське право і суміжні права». На практиці для кожного юриста зрозуміло, що при суперечності норм законодавчих актів однакової юридичної сили застосованими мають бути норми спеціального законодавства, то ж можливостей застосування кращого правового регулювання при застосуванні процедур захисту авторських прав у правовласника не буде. Для виправлення зазначеного недоліку пропонуємо перенести механізм притягнення до відповідальності провайдерів із законодавства про електронну комерцію до законодавства у сфері авторського права. Для цього норма абз. 2 п. 2 має бути викладена у наступній редакції: «Постачальник послуг хостингу несе відповідальність за зміст переданої та отриманої інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг, за умови відсутності в його діях будь-якої з обставин, що звільняють його від відповідальності, зокрема, встановлених у ст. 52-1 цього закону, крім випадів, коли постачальник знав про порушення і отримував від цього пряму фінансову вигоду».

Висновки. Отож, проведений аналіз національних та іноземних особливостей відповідальності провайдерів за порушення авторських та суміжних прав дозволяє стверджувати, що порядок регулювання такої відповідальності, а також умови обмеження їх відповідальності, які передбачені законодавством США, є більш обґрунтованими і повними, у порівнянні з європейськими та українськими. Розвиток національної практики встановлення відповідальності провайдерів відбувався під впливом євроінтеграційних процесів, а тому має більше схожостей саме із європейською практикою, проте і зараз національна практика не позбавлена недоліків, які були представлені нами вище. Лише із їх мінімізацією можна буде досягти балансу між інтересами користувачів, що бажають отримувати результати інтелектуальної діяльності із мережі Інтернет, правовласниками, що бажають зберегти контроль над результатами інтелектуальної діяльності, і провайдерами, що надають послуги та далеко не завжди пов'язані із безпосереднім використанням результатів інтелектуальної діяльності.

Список використаної літератури

1. Закон України «Про телекомунікації» № 1280-IV від 18.11.2003 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. *Digital Millennium Copyright Act OF 1998 U.S. Copyright Office Summary*. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.
4. *Copyright Law in the United States (BitLaw)*. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bitlaw.com/copyright/>.
5. *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:en:HTML>.
6. Закон України Про електронну комерцію № 675-VIII від 03.09.2015 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2015 р. – № 45. – Ст. 410.

Стаття надійшла до редакції 04.10.2017.