

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

БАЖЕНОВ М. І.,
аспірант кафедри цивільного права
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.78

**АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ БЛОКУВАННЯ ДОСТУПУ ДО МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ
У СФЕРІ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: ДОСВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ
І ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЙОГО В УКРАЇНІ**

У статті аналізується явище блокування доступу до мережі Інтернет як санкція або ж як забезпечувальний захід у правових системах іноземних держав, а також обґрунтовується позиція можливості застосування у національній практиці, проте із певними удосконаленнями. Автор відстоює позицію необхідності запровадження можливості правовласника звертатись за блокуванням доступу виключно як забезпечувального заходу, проте із дотриманням норм Угоди ТРІПС щодо внесення застави або іншого забезпечення.

Ключові слова: порушення авторських прав, право на захист, неліцензійний контент, блокування доступу, провайдер послуг, забезпечувальний захід, санкція, юридична відповідальність.

В статье анализируется явление блокировки доступа к сети Интернет как санкция или в качестве обеспечительной меры в правовых системах иностранных государств, а также обосновывается позиция возможности применения в национальной практике, однако с определенными усовершенствованиями. Автор отстаивает позицию необходимости введения возможности правообладателя обращаться за блокировкой доступа исключительно как обеспечительной меры, однако с соблюдением норм Соглашения ТРИПС о внесении залога или иного обеспечения.

Ключевые слова: нарушение авторских прав, право на защиту, нелицензионный контент, блокировка доступа, провайдер услуг, обеспечительные меры, санкция, юридическая ответственность.

There was made the analyze of the phenomenon of access blocking to the Internet as a sanction or as a providing measure in the legal systems of foreign countries, as well as reasoning of the possibility of application in national practice but with certain improvements. The author defends the position of necessity of the copyright owner possibility implementation to request for blocking access solely as an providing measure but with compliance of the TRIPS Agreement norms on bail or other security.

Key words: copyright infringement, right to protection, unlicensed content, access blocking, service provider, providing measure, sanction, legal responsibility.

Вступ. Сучасний етап розвитку інформаційного суспільства справляє на сферу авторського права подвійний вплив. З одного боку, у правовласників значно розширились можливості використання результатів творчої діяльності у цифровій формі, зокрема, через



глобальну мережу Інтернет, а з іншого – збільшилась кількість та розширились сфери незаконного використання належних їм здобутків. Вказане зумовило необхідність прийняття на міжнародному, регіональному та національному рівнях нормативно-правового регулювання положень щодо авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства. Незмінним атрибутом такого нормативно-правового регулювання є встановлення положень щодо захисту авторських прав за порушення, які допускаються в тому числі у мережі Інтернет.

Одним із найбільш спірних засобів, які використовувалися у сфері захисту авторських прав, є блокування доступу до мережі Інтернет. Причому таке блокування застосовувалось як санкція до звичайних користувачів – порушників авторських прав, або ж як забезпечувальний засіб до власників сайтів, на яких розміщений нелегальний контент. Обидві категорії порушників вкрай негативно ставляться до такого роду засобів захисту, оскільки вбачають у них загрозу для інших прав, які їм належать. В Україні існують різного роду законопроекти у сфері права інтелектуальної власності, які передбачають застосування блокування, а тому у випадку їх прийняття вказані засоби захисту будуть застосовуватися і в національній практиці. У зв'язку з цим дослідження усіх аспектів застосовуваних засобів захисту, а також їх впливу на можливість користування іншими правами осіб, що допускають порушення авторських прав, є актуальним і виправданим.

Постановка завдання. Аналіз блокування доступу до мережі Інтернет як засіб захисту авторського права з позиції визначення статусу такого засобу, відповідність його вимогам міжнародних нормативно-правових актів, а також доцільність його запровадження у національних умовах.

Результати дослідження. Блокування доступу до мережі Інтернет з метою захисту авторських прав бере свій початок із кінця 90-х років XX ст. у США та країнах ЄС. Аналіз нормативно-правових актів, на основі яких вказаний засіб захисту здійснювався, дозволяє виділити кілька видів блокування:

- 1) блокування доступу індивідуального користувача до мережі Інтернет як санкція за порушення авторських чи суміжних прав;
- 2) блокування інформації, яка порушує авторські чи суміжні права на конкретному сайті;
- 3) блокування веб-сайту, який використовується для порушення авторських чи суміжних прав.

Розглянемо детальніше кожен із видів блокування, його нормативно-правову основу та практику впровадження.

Отож, блокування доступу індивідуального користувача до мережі Інтернет як санкція за порушення авторських чи суміжних прав набула поширення у Франції, завдяки застосуванню Закону «Творчість та Інтернет» № 2009-669 від 12 липня 2009 р. [1], який отримав назву HADOPI. Вказаним законом запроваджувалася процедура «поетапної відповідальності», слідкувати за впровадженням якої мав спеціальний орган – Haute Autorite pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet.

Суть поетапної відповідальності полягала у тому, що відключення користувача від мережі Інтернет мало відбуватись після трьох попереджень про порушення авторських чи суміжних прав завдяки скачуванню з мережі нелегального контенту. Тобто відключення являло собою міру адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, рішення про яке приймалося органом адміністративної влади.

Французьке суспільство обурило жорсткість законодавства, і, як наслідок, Конституційна Рада не погодилась із окремими положеннями Закону, а тому вже в кінці жовтня 2009 р. урядом було представлено новий законопроект – HADOPI-2. Останнім визнавалось, що відключення користувача від мережі має здійснюватись виключно за рішенням суду.

До функцій органу Haute Autorite pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet (HADOPI), за нормами оновленого законодавства входило:

- сприяння розвитку легального пропонування і відслідковування законного і незаконного використання творів в Інтернеті;



– захист творів від замахів на закріплення за ними права в рамках механізму «поетапної відповідальності»;

– регулювання правил застосування технічних мір захисту.

З метою запровадження практики коректного використання культурних контентів в мережах HADOPI інформує користувачів про наявність вільної платної або безплатної легальної пропозиції, сприяючи тому, щоб ця пропозиція ставала якомога ширшою і різноманітнішою. HADOPI роз'яснює користувачам їх права і обов'язки, призиваючи до виконання закону в рамках процедури «поетапної відповідальності», через розсилання двох попереджень про здійснене правопорушення і призупинення доступу до Інтернету в якості останньої міри. Тим самим HADOPI виконує функцію посередника між правовласником, зобов'язаним сповіщати персональні адреси інформаційних джерел, запідозрених в нелегальному скачуванні, і провайдерами, зобов'язаними ідентифікувати абонентів-порушників [2, с. 4].

Варто зазначити, що одразу після прийняття Закон викликав велику кількість спорів і знову став предметом дослідження Конституційної Ради, яка визнала його неконституційним, встановивши, що доступ до Інтернету є одним із базових прав людини.

Для вироблення подальшої державної політики у сфері захисту авторських та суміжних прав уряд доручив П'єру Лекюру вивчити стан французької культури в умовах розвитку цифрових технологій і надати пропозиції по удосконаленню такого захисту. 13 травня 2013 р. П'єром Лекюром було представлено президенту Франсуа Олланду та міністру культури та комунікацій звіт, який містив 80 пропозицій. Що стосується захисту і приведення у відповідність правового регулювання права інтелектуальної власності, пропозиції зводились до необхідності ослаблення механізму «поетапної відповідальності», приведення у відповідність із цифровою практикою права інтелектуальної власності, а також спрощення доступу до метаданих.

10 липня 2013 р. було опубліковано Постанову Кабінету міністрів Франції про відміну санкції відключення доступу до мережі Інтернет у випадку нелегального скачування контенту. Вказана санкція Постановою була замінена на штраф п'ятої категорії, тобто 1500 євро.

За час дії закону HADOPI перше попередження було відправлено більше ніж 2 млн. користувачів, друге отримали 186 тис. людей, а також відбулось 663 судових засідання. Але фактично закон був застосований всього лиш один раз: в липня 2012 р. користувач був відключений від доступу до Інтернету на 15 днів і оштрафований на 150 євро [3].

Аналіз практики впровадження відповідальності у вигляді блокування доступу до мережі Інтернет окремих користувачів, які допустили порушення авторських та суміжних прав, дає змогу сформулювати наступні її особливості:

– блокування являло собою додаткову міру юридичної відповідальності, яка застосовувалась разом із незначним (до 150 євро) штрафом;

– рішення про блокування виносилось виключно судом, а не адміністративним органом;

– блокування було частиною механізму «поетапної відповідальності», яке застосовувалось після двох попереджень користувачів про допущене порушення авторських чи суміжних прав;

– на думку спільноти і Конституційної Ради, блокування як санкція порушувало інші інформаційні права користувачів, а тому не могло застосовуватись у юридичній практиці в подальшому.

Закон Великобританії Digital Economy Act 2010 за порушення авторських і суміжних прав передбачає технічні зобов'язання провайдерів, серед яких можуть бути:

– обмеження швидкості або інших характеристик послуг, які надаються користувачеві;

– запобігання використанню сервісу для доступу до конкретних матеріалів або обмеження такого використання сервісу;

– призупинення надання послуг користувачеві;

– обмеження надання послуг іншими [4].

Важливо, що застосування вказаних технічних зобов'язань проходить виключно після відправлення користувачам попереджень про порушення прав інтелектуальної власності.



За законодавством США якщо провайдер зауважує нелегальне скачування контенту, то користувачу надсилається до шести попереджень, і у випадку продовження порушення слідує санкція на розсуд провайдера. Так, найчастіше застосовується зниження швидкості Інтернету для користувача, або постійно перенаправляється його на сторінку із вимогою зв'язатись із провайдером. Тобто за законодавством Великобританії і США провайдери зобов'язані сприяти у захисті авторських і суміжних прав, застосовуючи різного роду технічні засоби, проте відключення користувача відбувається виключно як наслідок розірвання договірних відносин між провайдером і користувачем, а не як санкція за порушення. У зв'язку з цим французьке законодавство визнано самим жорсткішим у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Другим видом блокування слід визнати блокування інформації, яка порушує авторські чи суміжні права на конкретному сайті. Суть механізму полягає у тому, що правовласник надсилає провайдеру повідомлення про порушення авторських прав із вимогою блокувати конкретну інформацію на вказаному сайті. Провайдер повинен здійснити блокування, інакше до відповідальності буде притягнуто його. Якщо протягом визначеного періоду до провайдера не надійде інформація про початок судового провадження у справі про порушення авторських прав, провайдер повинен зняти блокування, а власник сайту набуває прав на відшкодування збитків, завданих блокуванням.

Механізм, описаний вище, створює для провайдерів так звану «тиху гавань», де вони сприяють захисту прав інтелектуальної власності без ризику звернення позовних вимог до них самих. До відповідальності провайдерів можуть притягнути виключно за незастосування блокування або невчасне його застосування. То ж провайдери у будь-якому випадку зацікавлені у виконанні вимоги, адже жодних претензій іншого характеру від правовласників чи власників сайтів до них надходити не може.

Якщо розглянути даний вид блокування із позиції визначення його правового статусу, то слід вказати на наступні його особливості:

- блокування інформації є певним тимчасовим засобом захисту авторських прав, а не санкцією за їх порушення;

- воно застосовується до подання позову до суду і має залежність від такого подання;

- попри свою схожість із «тимчасовими заходами», передбаченими нормами Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS), блокування інформації відмінне у суб'єктному складі. Так, тимчасові заходи за нормами міжнародного законодавства можуть застосовуватися судовими або митними органами, тоді як у блокуванні бере участь провайдер;

- на відміну від тимчасових заходів, передбачених міжнародним законодавством, блокуванню не передуює внесення правовласником застави або іншої еквівалентної гарантії, що забезпечує відшкодування збитків власнику сайту. Це, на нашу думку, створює можливість блокування «потрібної інформації», і застосування вказаного юридичного механізму в інформаційних війнах, відшкодування збитків у такому разі може відтягуватись на роки. То ж, попри весь позитив, блокування інформації в рамках тимчасового заходу має суттєво удосконалитись.

Наступним видом блокування є блокування веб-сайту, який використовується для порушення авторських чи суміжних прав. На відміну від попереднього механізму блокуванню підлягає не окремий твір на сайті, а сайт в цілому.

Відомими справами, в яких застосовувалося блокування сайтів, є справа про закриття файлообмінника Finreactor в Фінляндії у 2004 р. та торрент-трекера The Pirate Bay в Швеції у 2008 р.

Так, за першою справою судом був закритий самий популярний в країні файлообмінник, і семеро системних адміністраторів сайту зобов'язали виплатити штраф у розмірі більше 600 тис. євро в якості компенсації збитків, нанесених правовласникам. За другою справою до відповідальності притягли чотирьох засновників найбільшого у світі торрент-трекера The Pirate Bay, присудивши їм рік позбавлення волі і загальний штраф у розмірі 6,5 млн. доларів [5].



Блокування сайтів, які використовуються виключно для порушення авторських прав, має характер постійного заходу на відміну від попереднього виду блокування. Такий постійний захід вживається як додаток до відшкодування збитків з метою виведення з комерційних каналів без будь-якої компенсації товарів із порушенням прав інтелектуальної власності. То ж основна мета блокування сайту – забезпечити припинення порушення авторських та суміжних прав.

З приводу забезпечення припинення порушення Директивою Європейського парламенту та Ради 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 р. «Про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності» у ст. 11 передбачаються судові заборони. Зокрема, вказується, що «держави-члени забезпечують, що після того як при встановленні порушення права інтелектуальної власності ухвалене судове рішення, судові органи можуть ухвалити стосовно правопорушника рішення про судову заборону для запобігання продовження зазначеного правопорушення. Якщо це передбачене національним законодавством, невиконання рішення щодо судової заборони тягне за собою стягнення штрафу з метою забезпечення її виконання» [6]. Вказана Директива приймалась в ЄС з метою гармонізації норм щодо захисту прав інтелектуальної власності державами-членами, а тому можна стверджувати, що усі країни ЄС передбачили у своїх національних законодавствах положення щодо судових заборон. То ж блокування сайтів як санкція за порушення авторських прав і як передумова до припинення такого порушення в подальшому можлива у судових рішеннях усіх держав-членів.

На пострадянському просторі законодавчо визначено два види блокування – інформації на сайті та самого сайту. Вказане пояснюється не лише тим, що Інтернет-відносини розвиваються на цій території значно повільніше, ніж в країнах ЄС, США та інших, а й тим, що сумнівний досвід інших країн не так швидко переймається країнами колишнього СРСР.

Цікавим для вивчення є досвід Російської Федерації у питанні застосування блокування доступу до мережі Інтернет. Так, Федеральним законом від 2 липня 2013 р. № 187-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» [7] передбачена можливість блокування сайтів, які містять неліцензійний контент за вимогою правовласника. Важливо відзначити, що не для усіх правовласників передбачена можливість блокування, а лише для захисту виключних прав на фільми, в том числі кінофільми та телефільми. Суть законодавчих змін зводиться до того, що блокування інформації на сайті вживається в якості запобіжного заходу за ухвалою Московського міського суду. Вказана ухвала видається лише у випадку наявності письмової заяви громадянина або організації прийняти попередні забезпечувальні заходи із обов'язковим доведенням своїх прав правовласником і необхідності вживання таких заходів.

Правовласник у випадку виявлення фільмів, у тому числі кінофільмів, телефільмів, або інформації, необхідної для їх отримання з використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж, які поширюються без його дозволу або іншого законного підстави, має право звернутися в орган виконавчої влади, який здійснює функції по контролю і нагляду у сфері засобів масової інформації, масових комунікацій, інформаційних технологій і зв'язку, із заявою про вжиття заходів щодо обмеження доступу до інформаційних ресурсів, що поширюють такі фільми або інформацію, на підставі судового акта. Федеральний орган протягом трьох робочих днів визначає провайдеру хостингу, направляє йому повідомлення російською та англійською мовами про порушення авторських прав. Протягом одного робочого дня з моменту повідомлення хостинг-провайдер зобов'язаний проінформувати власника інформаційного ресурсу. Останній протягом одного робочого дня з моменту отримання повідомлення від хостинг-провайдеру зобов'язаний видалити незаконно розміщену інформацію. У разі його відмови або бездіяльності провайдер хостингу зобов'язаний обмежити доступ до ресурсу протягом трьох робочих днів з моменту отримання повідомлення від федерального органу виконавчої влади. У разі невиконання заходів провайдером хостингу доменне ім'я, мережева адреса, покажчики сторінок сайту в мережі Інтернет інформаційного ресурсу, а також інші відомості про цей сайт направляються по системі взаємодії операторам зв'язку



для вжиття заходів щодо обмеження доступу до даного інформаційного ресурсу або до розміщеної на ньому інформації.

Отож, аналіз російського нормативно-правового регулювання питання блокування доступу до мережі Інтернет дозволяє стверджувати про розцінювання блокування як тимчасового забезпечувального заходу, або ж як судової заборони. Позитивною є наявність норм щодо можливості блокування, проте негативним є застосування цих норм виключно обмеженою категорією правовласників.

Національна практика у досліджуваному питанні зводиться до наступного:

– блокування доступу користувачів в якості санкції за порушення авторських прав не передбачене;

– блокування цілого сайту, який використовується для порушення авторських та суміжних прав, можливе в якості судової заборони;

– блокування інформації на сайті на сьогоднішній день не передбачене в якості тимчасового забезпечувального заходу, проте існує розроблений законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет», який передбачає вирішення означеного питання. Як тільки законопроект набуде статусу закону, блокування інформації стане можливим і у національній практиці.

Висновки. Дослідження суті блокування доступу до мережі Інтернет та його ролі у захисті прав інтелектуальної власності дозволяє стверджувати про позитив такого засобу захисту. Проте блокування доступу окремих користувачів порушує у сучасних умовах їхні інформаційні права, право на працю, відпочинок та ін., а тому не може запроваджуватись у національну практику. Блокування окремих сайтів, які порушують авторські права, має зберегтись у національних умовах саме в якості судової заборони, адже це зумовить використання такого засобу виключно на основі рішення суду, яке вступило у законну силу. Блокування інформації, яка порушує авторські чи суміжні права на конкретному сайті, має застосовуватись, на нашу думку, у вигляді запобіжного заходу із дотриманням усіх підстав та наслідків такого вживання. Виключно суд, на наше глибоке переконання, має виносити ухвалу про вживання запобіжного заходу у вигляді блокування із обов'язковим призначенням застави або іншої еквівалентної гарантії, достатньої для того, щоб запобігти зловживанню тимчасовим заходом. Важливо, щоб усі категорії правовласників мали змогу звертатись до такого виду запобіжного заходу, а адміністративні органи влади виконували лише ухвали судів.

Список використаних джерел:

1. Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://en.wikipedia.org/wiki/HADOPI_law.
2. Вовк Г.С. Французское законодательство по авторскому праву / Г.С. Вовк // Культура в современном мире. – 2013. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://infoculture.rsl.ru>.
3. Франция меняет антипиратское законодательство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kommersant.ru/doc/2230710>.
4. Digital Economy Act 2010, DEA [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents>.
5. Как борются с Интернет-пиратством в мире [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kommersant.ru/doc/2208728>.
6. Директива Європейського парламенту та Ради 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 р. про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/file/31341>.
7. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rg.ru/2013/07/10/pravo-internet-dok.html>.

