

Круглый стол на тему

«Перспективы развития ИТ-бизнеса:

потребности рынка, позиция государства»

Тезисы: Сергей Цыба, Партнер, руководитель департамента IT, телекоммуникации, медиа Адвокатского бюро Юрия Котлярова

ЗАКОН О КИНЕМАТОГРАФИИ – ИНТЕРНЕТ В ОТВЕТЕ ЗА ВСЕ!

В своем докладе я бы хотел обсудить одну из законодательных инициатив по борьбе с так называемым Интернет-пиратством.

В конце января парламентом был принят за основу законопроект о поддержке кинематографии в Украине. Значительная часть его содержит положения о защите авторских прав в Интернете.

В пояснительной записке к законопроекту указано, что он вобрал в себя наилучшие инструменты, апробированные в Европейских странах.

Мы попытались разобраться действительно ли это так, и действительно ли предлагаемые меры по борьбе с Интернет-пиратством соответствуют законодательству ЕС и США.

1. Ты виновен лишь потому, что работаешь в Интернете.

Одной из новаций законопроекта является, так называемая, процедура «уведомление-удаление» (notice and take-down procedure). Если в общих чертах, то данная процедура заключается в следующем.

Законопроект определяет основных действующих лиц. Со одной стороны - это правообладатели. С другой - это собственники веб-сайта, собственники многопользовательской платформы, сервера, локальной сети, поставщики услуг хостинга (далее я буду их всех называть Интернет-посредниками).

Итак, правообладатель, обнаружив нарушение его авторских прав, может обратиться к Интернет-посредникам с требованием об удалении или блокировании доступа к информации, нарушающей его права. Под страхом ответственности Интернет-посредники в большинстве случаев обязаны удовлетворить это требование.

Кроме этого, законопроектом устанавливается обязанность Интернет-посредников размещать сведения о себе на веб-сайтах или в информационных службах кто-есть-кто (WHOIS).

В силу ограниченного времени я своем докладе не буду комментировать предлагаемую процедуру уведомления. Хотя она несомненно заслуживает особого внимания.

Вместо этого, я попытаюсь выявить и дать оценку главному, что, как нам кажется, формирует политику законопроекта в его борьбе с Интернет пиратством. Т.е., я попытаюсь увидеть каков лес, а не какие деревья.

Итак, что ж самое главное в законопроекте?

На наш взгляд, главное исходит из ч. 7 ст.52-1, которую предлагается внести в закон об авторском праве.

Согласно этой новелле Интернет-посредники будут нести *ответственность* за нарушение авторских и смежных прав *только* лишь потому, что они (i) нарушили требования процедуры рассмотрения уведомлений от правообладателей или (ii) просто не указали данные о себе на своих веб-сайтах или в информационных службах «Кто-есть-кто» (WHOIS).

Т.е., законопроект радикально меняет правила привлечения к ответственности за нарушения авторского права. Теперь, ответственным за нарушение будет не тот, кто неправомерно использует объекты авторского права, а тот, кто, по мнению, законопроекта недостаточно сотрудничает с правообладателем в защите его прав.

Причем критерии «достаточности» сотрудничества весьма высоки. Например, для привлечения Интернет-посредника к ответственности за нарушение авторских прав достаточно будет лишь того, что он опоздает с ответом правообладателю (т.е., если от ответит не через 48 часов (как предписывает законопроект), а через 49 часов). Или еще проще, Интернет-посредника можно привлечь к ответственности за нарушение авторских прав лишь на том основании, что он не разместил номер телефона на своем веб-сайте.

Данные примеры возможно являются несколько утрированными. Однако они ясно показывают, что предлагаемая процедура уведомления есть система, которая *возлагает* ответственность на Интернет-посредников, а не ограничивает ее.

Этот вывод важно запомнить, поскольку он нам пригодится в дальнейшей оценке законопроекта на соответствие законодательству ЕС и США.

2. А как там в ЕС?

Основным документом, регулирующим на уровне ЕС вопросы ответственности Интернет-посредников, является Директива об электронной коммерции.¹

Однако прежде чем обратится к положениям директивы, сначала, думаю, будет интересно осветить мотивы ее принятия.

До принятия директивы регуляторы и суды разных стран ЕС неоднозначно решали вопросы ответственности Интернет-посредников. По-разному применяя правовые доктрины, сформировавшиеся в «аналоговую» эпоху, суды в одних случаях привлекали Интернет-посредников к ответственности за действия пользователей, в других - освобождали.

Такая фрагментация в правоприменении создавала правовую неясность, а отсюда и серьёзные риски в деятельности Интернет-посредников.²

По мнению Европейской комиссии и ведущих экспертов в этой области все это являлось сдерживающим фактором в развитии коммуникационной инфраструктуры, новых услуг и единого европейского рынка.

Устранить данные проблемы было решено путем создания единых принципов, согласно которым Интернет-посредники освобождались бы от ответственности за неправомерные действия пользователей. Данные подходы и были воплощены в Директиве об электронной коммерции.

Так, если мы обратимся к статьям 12-14 Директивы, то мы увидим, что согласно им, страны ЕС должны обеспечить *освобождение* Интернет-посредников от ответственности за передаваемую или размещаемую информацию третьих лиц.

Да, директива устанавливает определенные условия, которые Интернет-посредники должны соблюдать, чтобы воспользоваться данным иммунитетом.

Например, условия для «хостинг-провайдеров» содержат, в частности, следующее: (i) он не должен знать о неправомерных действиях третьих лиц; или (ii) если он

¹ Directive 2000/31/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of June 8, 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

² Особенно противоречивыми были подходы судов в установлении *уровня осведомленности* Интернет-посредников о действиях третьих лиц. Если упрощенно, то, чтобы определить степень участия Интернет-посредника в правонарушении, совершенном третьим лицом и принять решение об его ответственности, суд должен установить насколько Интернет-посреднику было известно о действиях третьих лиц.

узнал о них, то должен оперативно удалить или заблокировать доступ к неправомерной информации.

При этом, хостинг-провайдер может узнать о неправомерных действиях третьих лиц из уведомления правообладателя.

Итак, согласно директиве, если хостинг-провайдер, получив уведомление от правообладателя, оперативно удалит соответствующую информацию, то он сможет воспользоваться иммунитетом.

Однако, если хостинг-провайдер не удалит информацию, а тем более если он нарушит сроки ответа, то он не становится автоматически ответственным за нарушения, совершенные его пользователями.

В худшем случае хостинг-провайдер не сможет заявить, что он не знал о нарушениях пользователей и поэтому он не сможет воспользоваться дополнительной защитой от обвинений в «соучастии», предоставленной статьей 14 Директивы.

Исходя из этого, несоблюдение Интернет-посредником процедур уведомлений не может *само по себе* быть основанием для привлечения его к ответственности за нарушение авторского права. Чтобы возложить на него такую ответственность нужно все-равно доказать в действиях Интернет-посредника все элементы правонарушения, установленные в той или иной юрисдикции.

Иными словами, действующие в ЕС процедуры уведомлений, посредством которых правообладатели сообщают о нарушении своих прав, работают как механизм *освобождения* Интернет-посредников от ответственности, а не как механизм возложения на них ответственности.

Это радикально отличается от того, что предлагается законопроектом. Напомню, что предлагаемая законопроектом процедура уведомления работает как система *возложения* ответственности на Интернет-посредников за нарушения, допущенные третьими лицами.

В ЕС Интернет-посредники имеют дополнительное право. В Украине Интернет-посредники могут получить дополнительную обязанность. Отсюда и разные юридические последствия. В ЕС отказ от права влечет потерю дополнительной защиты. В Украине нарушение обязанности может повлечь безусловную ответственность. Как говорится, почувствуйте разницу.

Таким образом, нам трудно согласиться с утверждением, что законопроект в части борьбы с Интернет пиратством соответствует законодательству ЕС.

3. А как там в США?

В США вопросы ответственности Интернет-посредников регулируются параграфом 512 закона об авторских правах в цифровую эпоху (т.н., Digital Millennium Copyright Act, сокращенно DMCA).

Прежде чем обратится к положениям DMCA, думаю, что и здесь стоит осветить мотивы их принятия.

В США существуют два вида ответственности за нарушения авторского права – основная (primary liability) и второстепенная (secondary liability).

Основная ответственность наступает для непосредственного нарушителя авторских прав. Второстепенная ответственность наступает для, своего рода, соучастника основного нарушителя.

Квалификация нарушений, влекущих второстепенную ответственность, сложнее, поскольку требует выяснения нюансов, устанавливающих степень соучастия. В частности, для привлечения к второстепенной ответственности нужно установить уровень информированности посредника о противоправных действиях третьего лица.

До принятия DMCA практика судов США в части привлечения Интернет-посредников к второстепенной ответственности за действия третьих лиц была весьма разноречивой.

Такая правовая неясность и сформировавшийся в силу этого дисбаланс интересов правообладателей со одной стороны и Интернет-посредников с другой, рассматривались как факторы, сдерживающие развитие коммуникационной инфраструктуры и новых услуг. Как видим, ситуация была схожа с ситуацией в ЕС.

Именно для решения данной проблемы и было предложено внести в текст DMCA правки, ограничивающие ответственность Интернет-посредников.

Так, согласно параграфу 512 DMCA хостинг-провайдер *не несет ответственность* за нарушение авторских прав вследствие размещения информации третьими лицами, в частности, (i) если он не знал либо исходя из

обстоятельств дела не мог знать или (ii) если он узнал о таком нарушении, то оперативно удалил или заблокировал доступ к такой информации.

В отличие от Директивы ЕС DMCA устанавливает процедуру уведомления правообладателем о нарушении его прав. И если правообладатель уведомил Интернет-посредника, то считается, что последний уже знает о нарушении и, чтобы воспользоваться иммунитетом Интернет-посредник должен удалить или заблокировать доступ к информации.

Иными словами, как и в случае с ЕС существующая в США процедура уведомлений, посредством которых правообладатели сообщают о нарушении их прав, работает как механизм *освобождения* от ответственности Интернет-посредников, а не как механизм возложения ответственности на них.

Отсюда, игнорирование Интернет-посредником уведомления правообладателя *само по себе* не может быть основанием в США для привлечения первого к ответственности за нарушение авторского права.

Как и в случае с ЕС, если Интернет-посредник, получив уведомление никак не отреагирует на него, то он потеряет лишь право ссылаться на параграф 512 DMCA как на основание освобождения его от ответственности.

Однако в этом случае хостинг-провайдер *автоматически не становится* ответственным за нарушение авторских прав. Чтобы возложить на него ответственность нужно все-равно доказать в его действиях все элементы правонарушения, предусматривающую либо основную, либо второстепенную ответственность.

В отличие от параграфа 512 DMCA законопроект о кинематографии устанавливает процедуру уведомления как систему *возложения* ответственности за нарушения авторских прав.

Таким образом, как и в случае с ЕС, мы не можем сделать вывод о том, что законопроект соответствует законодательству США.

4. Послесловие

Как послесловие к докладу мне бы хотелось процитировать слова главного редактора издания Ars Technica Дэвида Кравца: *«Если вы раздумываете на тему, кого поблагодарить за бурное развитие интерактивных платформ стандарта Веб 2.0, то пошлите букет цветов Конгрессу. Сегодняшний Интернет это в большей степени дитя DMCA, ставшего законом в 1998 году. Блоги, поисковые*

системы, электронные торговые площадки, социальные сети, интерактивные видео порталы процветают сегодня в значительной мере благодаря режиму уведомления-удаления, который радикально изменил пагубную систему защиты копирайта. Голливуд видел в законе меры по защите своих прав от массовых нарушений, что с одной стороны и есть на самом деле. Однако наибольшей заслугой закона было введение всеохватывающего иммунитета Интернет-провайдеров, хостинг-провайдеров и интерактивных платформ от ответственности за нарушения авторского права со стороны пользователей. Именно данные нормы стали основанием для укрепления основных гражданских свобод и появления новых бизнес-возможностей».

Можем ли мы что-то подобное сказать о законопроекте о поддержке кинематографии?

Несомненно! Он защищает Голливуд. Притом, как нам кажется, защищает в степени гораздо большей чем в самих США.

Однако, несомненно и другое. Законопроект в части мер по борьбе с Интернет-пиратством при всей имитации подходов, действующих в США и ЕС, в корне противоречит им – он не устраняет барьеры для развития Интернет экономики и открытого гражданского общества в Украине. Наоборот он их создает.

Поэтому мы считаем, что законопроект о кинематографии в части мер по борьбе с нарушениями авторского права должен быть пересмотрен. В частности, нормы, возлагающие ответственность на Интернет-посредников за нарушение авторских прав только лишь из-за несоблюдения процедур уведомления, однозначно должны быть удалены.

Спасибо