УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.33216/2218-5461-2022-43-1-142-156

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Холошанова М. І., Гніденко В. І.

SEPARATE ISSUES OF IMPROVING THE SYSTEM OF LEGISLATION IN THE FIELD OF COPYRIGHT PROTECTION IN THE INTERNET NETWORK

Kholoshanova M. I., Hnidenko V. I.

У статті здійснено комплексне дослідження сутності та сучасного стану нормативно-правового регулювання захисту авторських прав в мережі Інтернет, а також розробці на основі цих досліджень пропозицій щодо удосконалення системи законодавства у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет. Отримані висновки та пропозиції можуть бути використані для підвищення якості правової охорони авторського права та для покращення ефективності державної політики у цій галузі. Також вбачається за необхідне, взяти до уваги пропозиції Сполучених Штатів щодо покращення ситуації в сфері авторських прав: замінити неліцензійне програмне забезпечення в державних установах на ліцензійну продукцію; врегулювати діяльність організації колективного управління так, щоб збір та розподіл роялті власникам прав, були більш прозорими.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, норми процесуального «Джона Доу», цифрова інтелектуальна власність.

Актуальність теми. Технології сьогодення полегшили не тільки повсякденне життя людини, вони надають широкі можливості творчим людям ділитися результатами своєї інтелектуальної праці. Наприклад, зараз, щоб заявити про себе, молодому виконавцю не обов'язково шукати посередника для розповсюдження своїх робіт, він може опублікувати свій музичний твір у мережі Інтернет, яка до того ж полегшує пошук цільової аудиторії. Але переваги, що надає Інтернет, як-то його загальнодоступність, екстериторіальність, анонімність мають й зворотну сторону – вони ускладнюють процес регулювання відносин, пов'язаних з авторським правом. Тож ці відносини вимагають захисту.

Питання, що стосуються захисту авторських прав в мережі Інтернет, багаторазово піднімалися у більшості країн світу ще на початку розвитку всесвітньої мережі. Але і досі, в Україні воно позбавлене належної правової бази і така ситуація вимагає від різних органів державної влади пошуку найдієвіших методів вирішення цієї проблеми, з врахуванням досвіду іноземних країн.

Ступінь наукової розробки. Питанням захисту авторських прав в мережі Інтернет

займалися різні представники права, такі як Бондаренко С.В., Логвиненко М.І., Пастухов О.М., В.С. Дмитришин, А. Штефан, Романова І. В, Кирилюк А.В., Мельник О.В. та інші. В той же час, значна кількість правових аспектів у цій сфері вимагає додаткових досліджень.

Метою дослідження є визначення перспектив та розробка пропозицій щодо удосконалення розвитку українського законодавства у сфері захисту авторського права в мережі Інтернет шляхом дослідження вже існуючих в Україні законодавчих механізмів та міжнародного досвіду.

Методологічною основою дослідження є комплекс загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Зокрема, методи абстрактно-логічного та історичного аналізу застосовувалися у процесі вивчення вітчизняної системи правозастосування у сфері захисту авторських прав в мережі Інтернет. Метод компаративного аналізу застосовувався при дослідженні змісту та ролі Директиви про авторське право. Методи дедукції та індукції застосовувалися для обґрунтування пропозицій щодо удосконалення системи законодавства у сфері захисту авторських прав у мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу. Вибудовування надійної системи охорони об'єктів авторського права наразі постає значимим викликом для національного законодавства. Така важливість зумовлюється тим, що через високий рівень «піратства» в Україні багато творців музичних, літературних, аудіовізуальних творів тощо недоотримують належний дохід. В деяких випадках отриманої вигоди вистачає лише на покриття затрат на виготовлення твору.

Це створює ситуацію за якої автор виявляється неспроможним продовжити свою діяльність, а отже творчий потенціал країни знижуватиметься. Також через високий рівень «піратства» іноземні компанії, які займаються продажем авторсько-правових творів, з настороженою дивляться на український ринок і, розглядаючи його як потенційно небезпечний для своєї продукції, не орієнтуються на нього при виготовленні продукції, а отже, наприклад, серіал, розміщений на стрімінговому сервісі не матиме професійного українського дубляжу або субтитрів. Крім цього, іноземна компанія може вирішити просто не заходити на український ринок і як наслідок, економіка країни недоотримає додаткових доходів.

Розглядаючи умови розвитку сучасної системи правозастосування у сфері захисту авторських прав в мережі Інтернет ми зосередилися на Спеціальній доповіді 301[1], яку кожного року публікує Торгівельне представництво Сполучених Штатів (USTR). У цій Доповіді викладається бачення на адекватність і ефективність захисту авторських прав в країнах торгових партнерах. Нажаль, Україна кожен рік опиняється в списку пріоритетного спостереження, а це означає, що в нашій країні не забезпечується на належному рівні захист прав інтелектуальної власності.

Можемо констатувати, що 2021 рік не став винятком, і Україна знов посіла місце в списку пріоритетного спостереження, серед таких країн як Венесуела, Саудівська Аравія, Росія, Індонезія, Індія, Китай, Чилі, Аргентина. Проте, варто зазначити, що хоча Україна і залишається в цьому списку, в цьогорічній доповіді USTR відмічає покращення ситуації з захистом прав інтелектуальної власності, таке поліпшення воно пов'язує з прийняттям у липні 2018 року ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [2]. Зокрема, можна дійти висновку, що відзначається позитивні зрушення, які допомагають американським правовласникам отримувати належну та адекватну компенсації за їхні творчі роботи в Україні. Цього вдалось досягнути завдяки внесенню змін в п. г),

ч. 2, ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» [3], який встановлює порядок визначення розміру компенсації збитків від порушення права інтелектуальної власності.

Для того, щоб покращення ситуації з правом інтелектуальної власності в Україні зберіглось і надалі STR наголошує на тому, що Україні потрібно: а) продовжити заходи щодо заміни неліцензійного програмного забезпечення в державних органах на ліцензійний продукт; б) продовжити загальнонаціональну операцію, розпочату кіберполіцією у 2019 році, метою якою є закриття відомих веб-сайтів, які пропонують піратський контент та, в рамках цієї операції, провести ефективне розслідування рекламних фірм, які фінансують ці веб-сайти; в) зробити діяльність організації колективного управління, що відповідає за збір та розподіл роялті власникам прав, більш прозорою [1].

Для повноти розуміння вітчизняної системи правозастосування у сфері захисту авторських прав в мережі Інтернет відзначимо, що у національному законодавстві України захисту прав інтелектуальної власності присвячені наступні нормативні акти: Конституція України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про кінематографію», Закон України «Про інформацію», Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» тощо.

На нашу думку, особливої уваги заслуговує те, що в українське законодавство в березні 2017 року відбулось важливе доповнення нормами, які містять порядок припинення порушення авторського права в Інтернеті – це статті 51-1 та 52-2 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Стаття 52-1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» встановлює порядок припинення порушень авторського права та суміжних прав з використанням мережі Інтернети, абзац 2 частини першою цієї статті визначає обмежений перелік об'єктів, на які розповсюджується процес припинення порушення, до цих об'єктів відносяться: аудіовізуальні твори, музичні твори, комп'ютерні програми, відеограми, фонограми, передачі (програми) організацій мовлення. Водночас із цим інші об'єкти, які так само можуть мати цифрову форму й розміщуватись в Інтернеті, як-то фотографії, карти, ескізи тощо, за цією статтею не охоплюються правовим регулюванням.

Загалом, розглянувши текст статті 52-1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» можна виділити такі основні етапи поновлення порушеного авторського права в мережі Інтернет [3]:

1) Звернення особи (за представництвом адвоката), авторське право якої було порушено до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна інформація, із заявою про припинення порушення;

2) Направлення копії заяви постачальнику послуг хостингу, який надає послуги і (або) ресурси для розміщення відповідного веб-сайту;

3) Розгляд поданої заяви власником вебсторінки чи веб-сайту;

4) Розглянувши заяву, власник веб-сайту чи веб-сторінки повинен закрити доступ до електронної інформації щодо якої подана заява про порушення, але не пізніше 48 годин з моменту отримання заяви. Власник веб-сайту чи веб-сторінки також залишає за собою право відмовити в задоволенні заяви, якщо особа, щодо якої подана заява про припинення порушення, має право на використання

зазначеної електронної інформації; не є власником веб-сайту; також у випадках, коли заява була складена з порушенням вимог;

5) В разі, якщо власник веб-сайту не вчинив ніяких дій або вчинив їх в неповному обсязі, заявник може звернутися з відповідною вимогою про видалення інформації, яка порушує авторське право, до постачальника послуг хостингу;

6) Видалення інформації, яка порушує авторське право, постачальником послуг хостингу;

7) В разі, якщо протягом десяти робочих днів заявник не надав постачальнику послуг хостингу підтвердження відкриття судового провадження про захист його прав на об'єкт (об'єкти) авторського права і (або) суміжних прав, щодо якого (яких) подавалася заява про припинення порушення відбувається поновлення інформації, яка ймовірно порушує авторське право.

Провівши детальний аналіз змісту статті 52-1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», можемо визначити такі основні риси порядку [3]:

1) Цей порядок застосовується тільки в випадках порушення майнових прав (пункт в ч. 2 ст. 52-1), хоча незаконне розміщення і поширення об'єктів авторського права в Інтернеті може порушувати й особисті немайнові права.

2) Порядком передбачено використання одного зі способів самозахисту у випадку порушення авторського права й суміжних прав. В частині 2 статті 19 ЦКУ, зазначено, що «способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням, і можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства» [4]. Законодавство не встановлює ієрархії способів самозахисту, та не визначає, що застосування законодавчо закріпленого способу обов'язкове при вчиненні самозахисту [4]. Частина 1 ст. 52-1 Закону, закріплює звернення до власника веб-сайту саме як перевагу особи, що означає, що цей порядок носить необов'язковий характер й правовласник може обирати інші методи самозахисту.

3) Процедура звернення за цим порядком вимагає обов'язкове представництво в особі адвоката. Водночас адвокату необхідно підтвердити факт наявності у заявника прав, про припинення порушення яких висувається вимога за наданими заявником документами [3].

Відзначимо, що це положення містить протиріччя принципу автоматичної охорони, оскільки для того, щоб виникло авторське право не потрібна ніяка реєстрація (ч. 2 с. 11 ЗУ «Про авторське право та суміжні права»: «авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.»). А отже у автора може не бути документів, посвідчуючих, що твір створено саме ним.

4) Застосування цього порядку не має територіальних обмежень, це означає, що правовласник має змогу звернутися з заявою про припинення порушення до особи, незалежно від її юрисдикції, це сходиться з американською і європейською практикою.

5) Позитивним в порядку є те, що блокуванню підлягає лише та інформація щодо якої була подана заява, а не увесь інтернет ресурс на якому вона розміщена(ч.13 ст. 52-1 Закону).

У підсумку зауважимо, що, незважаючи на те, що нормативно-правовова база України у сфері захисту авторського права в мережі Інтернет ще не зовсім розвинута, проте робляться перші кроки, для врегулювання таких правовідносин, був розроблений особливий порядок відновлення порушеного авторського права в мережі Інтернет. Цей порядок

дозволяє правовласникам поновити своє право поза судом. Але, для того, щоб він був ще ефективнішим, ми вважаємо, необхідно вдосконалити його розширенням об'єктів авторського права, на які розповсюджується процес припинення порушення; усуненням протирічь між нормою про посвідчення документів на авторське право адвокатом та принципом автоматичної охорони об'єктів авторського права.

Суперечливість Статті 17 Директиви 2019/790/ЄС

Розпочнемо з того, що довгий час платформи ховалися за лазівкою непідконтрольних послуг хостингу. Незважаючи на свою значну частку ринку та величезні суми грошей, отриманих – від реклами та інших засобів – шляхом надання доступу до творчих робіт, платформи не могли поділитися цим прибутком справедливо, якщо взагалі, з творцями.

Результатом стало те, що великі платформи зросли, і в цьому процесі стали відомими, але за рахунок творців, які виявилися важко жити за рахунок своєї роботи. Передача вартості також поставила під загрозу стійкість усього креативного сектору, спотворюючи ринок законних онлайн-бізнесів. Компанії, які позбавлялися прав у творців, сплачували податки та працювали в Європі, були в невигідному становищі порівняно з сервісами безкоштовних платформ, які захоплювали більшу частку онлайн-трафіку та доходів, приховуючи при цьому невизначеність правил, щоб уникнути винагороди творців. та правовласників. З метою усунення цього правопорушення відбулося прийняття Директиви про авторське право безпосередньо стосується передачі вартості.

17 квітня 2019 року Європарламент схвалив Директиву 2019/790/ЄС про авторські та суміжні права на єдиному цифровому ринку, ця Директива давала державам-членам Європейського Союзу час до червня 2021 року аби прийняти нові національні закони або доповнити вже існуючі, нормами що відображатимуть її положення. Прийняття Директиви супроводжувалось гучним обговоренням через її суперечливість. Відзначемо, що найбільше занепокоєнь викликали побоювання, що Директива обмежить свободу слова користувачам Інтернету, які ризикують тим, що контент, який вони намагаються розмістити, буде заблокований від публікації компаніями, які намагатимуться уникнути порушення нових законів про авторське право.

Одним із найбільш суперечливих елементів Директиви було посилення відповідальності онлайн-платформ. Стаття 17 Директиви говорить, що платформи, які дозволяють користувачам завантажувати цифровий контент, будуть нести більшу відповідальність, ніж раніше, якщо цей матеріал порушує авторські права [5].

Раніше інтернет-платформи, на яких відбувалось розміщення користувачами контенту, не розглядались як місце де відбувається комунікація з громадськістю. Але із прийняттям Директиви та внесенням відповідних норм до національних законодавств країн ЄС це зміниться, і функціонування інтернет-платформ буде актом комунікації, що врегульовується нормами законодавства. Цей крок має на меті гарантування творцям контенту отримання оплати за доступ до їхньої роботи, але країни ЄС висловили занепокоєння щодо його ефективності та доцільності. Вони висловлюють свої побоювання, що це може призвести до надмірного блокування, коли легальний контент блокується автоматичною системою фільтрації завантажень.

Вважається, що через таку жорстку політику під загрозою можуть опинитися свобода слова і звична культурна дискусія з взаємним обміном ідеями, цитатами, критикою, пародіями тощо. Саме це робить статтю 17 дуже неоднозначною, а її імплементацію в країнах-членах ЄС складною.

Зауважимо, що незважаючи на те, що термін для імплементації норм у національне законодавство, який встановлювався у Директиві, сплив ще у червні 2021 року, на момент кінця 2021 року в цілому лише 11 держав-членів (Австрія, Хорватія, Естонія, Франція, Німеччина, Угорщина, Ірландія, Італія, Мальта, Нідерланди та Іспанія) повністю імплементували положення Директиви у національне законодавство і ще одна країна – Данія впровадила статті 17 і 15. Це означає, що на початку 2022 року менше половини країн-членів ЄС запровадили найбільш суперечливий елемент реформи авторського права 2019 року.

Розглянемо зміни, які Директива вносить до підходу захисту авторського права в мережі Інтернет. До Директиви про авторське право в Європейському Союзі інтернет-сервіси користувалися т.з. принципом «безпечної гавані», який полягав в тому, що інтернет-сервіси не підлягають відповідальності, якщо їх користувачі публікують контент, що порушує авторське право, відображення цього принципу міститься в статтях 12-14 Директиви ЄС «Про електронну комерцію» від 8 червня 2000 року [6]. Проте, хоча сервіси не були обтяжені відповідальністю, вони все ж таки зобов’язані вчиняти певні дії, а саме: інтернет-сервіси мали видаляти контент, захищений авторським правом, після повідомлення правовласника, що такий контент був розміщений без дозволу [6]. Важливо, що цей підхід звільняв інтернет-ресурси від зобов’язання самостійно виявляти випадки порушення авторських прав.

На заміну принципу «безпечної гавані» стаття 17 Директиви про авторське право накладає на постачальників інтернет-послуг більше зобов’язань щодо контролю за контентом, захищеним авторським правом. Замість того, щоб покладати на постачальників інтернет-послуг обов’язок видалити нелегально розміщений контент після повідомлення правовласника, стаття 17 накладає три основні зобов'язання щодо постачальників інтернет-послуг:

По-перше, від них вимагається докласти максимум зусиль для отримання ліцензій від власників авторських прав, на контент, що з’являється на їхніх сайтах, у тому числі коли його публікують користувачі цього інтернет-ресурсу [5, ст.17, п. 4(а)].

На нашу думку, це може створити проблеми через велику кількість людей, які публікують контент в Інтернеті. Крім того, на заваді може стати притаманна Інтернету екстериторіальність, яка ускладнює визначення належної юрисдикції, оскільки особа, яка завантажує контент або особа, яка переглядає його та інші користувачі, на пристроях яких може зберігатись та передаватись інформація, захищена авторським правом, можуть перебувати як на території Європейського Союзу так і за його межами. У зв’язку із цим виникає ще одне питання: до якого учасника цього ланцюга передачі інформації має застосовуватися ця вимога? Крім того, Директива про авторське право залишає без визначення, що означає докласти максимум зусиль для ліцензування вмісту, а така невизначеність дає ґрунт для вільного трактування цього положення.

По-друге, стаття 17 вимагає від усіх, окрім найновіших (інтернет-ресурси, послуги яких доступні менше трьох років), найменших (річний оборот менше 10 мільйонів євро; середня кількість унікальних відвідувачів в місяць не перевищує 5 мільйонів) [5, ст.17, п. 6] інтернет-сервісів , вживати найбільших зусиль для забезпечення недоступності конкретних творів, визначених власниками авторських прав. Наприклад, згідно з цією вимогою агентство з ліцензування фотографій може надати інтернет-ресурсам бібліотеку фотографій, захищених авторським правом, які інтерне-ресурси потім зобов’язані будуть заблокувати від публікації. Одна з багатьох труднощів, що може виникнути у зв’язку з цим,

пов'язана з тлумаченням, що саме вважати використанням, що порушує авторське право. Чи буде застосовуватися блокування публікації тільки до точних копій об'єктів, захищених авторським правом, або до всіх версій (наприклад, відредаговані фотографії, колажі на основі цих робіт)

Третя вимога, яка також стосується всіх, окрім найновіших та найменших інтернет-сервісів, вимагає від цих служб докласти максимум зусиль для блокування повторних завантажень контенту, який раніше було видалено відповідно до повідомлення про видалення [5, ст.17, п. 6]. Вважаємо, що це змусить інтернет-сервіси впровадити фільтри для перевірки кожного об'єкту, завантаженого на сайт, на відповідність базі даних вже відомих робіт, захищених авторським правом. Якщо завантаження відповідає об'єкту, що знаходиться в базі даних, його потрібно заблокувати.

Вважаємо за необхідне зазначити, що це також може викликати певні проблеми, наприклад, виникає наступне питання: чи підлягають видаленню змінені версії оригінального продукту і як розробити такі фільтри, які «вміють» відрізнити об'єктивне порушення авторського права від чесного використання контенту.

На нашу думку, ще одна проблема витікає з попереднього твердження, а саме той факт, що розрізняти чесне використання та використання, що порушує авторські права, досить важко для людей і майже неможливо навіть для найрозвинутіших автоматизованих систем, які не мають критичного сприйняття інформації. А тому блокуванню можуть бути піддані, наприклад, критичні огляди кінофільмів, текстів тощо, якщо вони містять у собі фрагменти, об'єктів захищених авторським правом. Тобто, блокуючи публікацію на підставі порушення авторських права, якого фактично не відбувається, до рук великих правовласників потрапляє новий механізм обмеження критичних думок в інтернет-просторі.

Підводячи підсумки проведеного аналізу нормативних положень Директиви 2019/790/ЄС зазначимо, що вона має на меті оновити систему авторського права для цифрової епохи і таким чином забезпечити баланс на онлайн-ринку, щоб творці могли краще контролювати, як використовуються їхні твори, і ділитися цінністю, яку вони створюють. Таким чином, гарантувати, що платформи для завантаження користувачів, як-от YouTube, Facebook і SoundCloud, належним чином розподіляють прибутки, які вони отримують, з авторами пісень і композиторами, чиї музичні твори вони використовують, усуваючи так звану «передачу вартості» або «розрив у цінності». Однак, стаття 17 є надзвичайно складним правовим текстом, який взаємодіє з іншими положеннями закону та існуючою судовою практикою. Таким чином, існує потреба прояснити характер, варіанти та підводні камені цього законодавчого тексту, щоб забезпечити однакове національне імплементацію в усьому ЄС, щоб єдиний цифровий ринок працював єфективно та якісно.

Прогрес у імплементації норм Директиви 2019/790/ЄС до національного законодавства у деяких країнах Європейського Союзу

Країни Європейського Союзу приймають зміни до свого законодавства не дуже охоче, як вже зазначалося, у кінці 2021 року тільки 11 держав-членів повністю імплементували положення Директиви у національне законодавство і ще одна країна статті 17 і 15.

Проаналізувавши загальний стан імплементації норм Директиви 2019/790/ЄС до національного законодавства у деяких країнах Європейського Союзу, визначили, що Франція була одним із основних прихильників Директиви про авторські права протягом усього законодавчого процесу. Французькі культурні лобі та правовласники мають сильний вплив у французькій політиці і рішуче підтримали

статті 17, а також статтю 15, яка стосується нових прав на публікацію преси.

На нашу думку, така рішуча підтримка не викликає здивування, оскільки для Франції жорстке вирішення проблеми порушення авторських прав в мережі Інтернет є звичним, ще в 2009 році там був прийнятий суперечливий закон HADOPI, який продемонстрував свою неефективність, у тому числі через занадто жорстке покарання для звичайних користувачів мережі Інтернет (за третє попередження про порушення авторських прав, отримане користувачем, йому могло бути призначене покарання у вигляді штрафу в розмірі до 1500 євро, а також в додаток до штрафу порушнику міг бути відключений доступ до Інтернету строком до одного місяця). «З моменту прийняття закону HADOPI в 2009 році до моменту його відміни в 2013 перше попередження отримали понад 2 мільйони осіб, друге - 186 тисяч чоловік, а до суду дійшли лише 663 справи. В результаті, тільки одній людині було призначене покарання у вигляді позбавлення доступу в інтернет на 15 днів і штрафу на 600 євро»[7].

Повернемося, до імплементації Францією Директиви 2019/790/ЄС, цей процес повністю завершився прийняттям Розпорядження № 2021-1518 від 24 листопада 2021 року [8].

Вважаємо, що досвід Франції важливо розглянути оскільки цього разу швидка імплементація норм Директиви зробила Францію першою країною, де мало відбутися застосування статті 15, що викликало негативну реакцію з боку Google. Стаття 15 нової Директиви DSM дозволяє видавцям преси «стягувати плату за відображення свого матеріалу з платформ, на яких розміщуються новини, пошукових систем і соціальних мереж»[6]. У відповідь на прийняття Францією Закону «Про створення суміжного права на користь пресагентств та видавництв»[9], який містить положення статті 15, Google заявив, що «не буде платити видавцям преси у Франції за відображення їх вмісту, а замість цього змінить спосіб відображення статей у результатах пошуку, видаливши з них короткі уривки з відображуваних статей»[10]. Тож, бачимо, що за сучасних умов, коли інформаційні технології є дуже гнучкими і процедура їх зміни (на відміну від змін до законів) займає мало часу, спроби врегулювати їх за допомогою закону можуть мати малу ефективність.

Процес імплементації норм Директиви в Німеччині відбувався наступним чином: стаття 17 отримала своє втілення в окремому законі, спрямованому на збалансування інтересів правовласників і користувачів. Новий закон називається Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (Закон «Про постачальників послуг у сфері авторського права») [11], його прийняття відбулось 31 травня 2021 року.

Закон «Про постачальників послуг у сфері авторського права» зобов'язує постачальників послуг обміну контентом в Інтернеті або отримати ліцензію, або дотримуватись наступних обов'язків[11]: 1) постачальник послуг зобов'язаний докласти всіх зусиль, щоб отримати права на використання творів, захищених авторським правом; 2) в якості винятку використання цитат, критики, рецензій, карикатур, пародій дозволено законом, але в цих випадках правовласнику має бути виплачена пропорційна винагорода; 3) у випадках нелегального використання, захищених авторським правом творів, постачальник послуг зобов'язаний шляхом блокування або видалення контенту забезпечити такі умови, щоб твір не відтворювався публічно і не був доступним для таких цілей в майбутньому; 4) мають бути вжиті усі необхідні заходи, щойно правовласник попросить про них і надасть необхідну інформацію. Однак, це не повинно призводити до обмеження доступу до контенту, завантаженого користувачами, якщо його використання дозволено законом. Для того,

щоб забезпечити це право, користувачам надана можливість подання скарги для відновлення доступу до контенту.

Зокрема нормами передбачено, щоб запобігти надмірному блокуванню фільтрами завантаження матеріалів, «попередньо дозволені» види використання підлягають публічному розміщенню у мережі Інтернет до завершення процедури розгляду скарги. Дозволені види використання (§ 9 Закону «Про постачальників послуг у сфері авторського права») – це створений користувачем контент, що містить менше половини твору або творів, об'єднані частини творів, або випадки, коли твір утворює незначні види використання або види використання, що зазначені користувачем як дозволені законом. Незначні види використання, згідно з §10 Закону – це 15 секунд відео, 15 секунд звукового фрагмента, 160 символів тексту або зображення розміром до 125 КБ [11].

Відзначимо, що прийняття норм, зазначених у Директиві, у кожній країні ЄС відбувається по-різному, так у Польщі стаття 17 Директиви була сприйнята дуже негативно. Ще протягом законодавчого процесу, що передував прийняттю Директиви, польський уряд постійно висловлював ряд заперечень проти її прийняття. Польща була одним із головних противників запропонованого тексту Директиви, проголосувавши разом із чотирма іншими країнами-членами (Нідерланди, Люксембург, Італія та Фінляндія) проти прийняття законопроекту. Незважаючи на подальше прийняття Директиви, Польща продовжувала стверджувати, що деякі її положення несумісні з законодавством ЄС, і в травні 2019 року подала позов до Суду Європейського Союзу проти Європейського парламенту та Ради ЄС. У скарзі містяться посилання на статтю 17, пункт 4 b) і другу частину пункту 4 c), основним твердженням проти прийняття окремих положень в тому вигляді, в якому вони пропонується Директивою, є їх характеристика, як таких, що: «Порушують право на свободу вираження поглядів, гарантованого статтею 11 Хартії основних прав Європейського Союзу». Тобто, на думку польського уряду, імплементація оскаржуваних положень призведе до того, що оператори платформ запровадять механізми превентивного контролю (фільтри завантажень), і саме ці механізми порушуватимуть право на свободу вираження поглядів [12, 1].

Польща стверджує, що зобов'язання, яке вимагається від постачальників послуг обміну контентом в Інтернеті відфільтровувати завантаження, які містять твори або частини творів, захищених авторським правом, порушує право на свободу вираження поглядів користувачами Інтернету. Через обсяги матеріалів, які завантажуються на платформи, що підпадають під дію статті 17 (наприклад, відеохостинг YouTube, соціальна мережа Facebook тощо), зобов'язання, що випливають із положення, неминуче вимагатимуть встановлення механізмів автоматичного фільтрування, які можуть піддавати помилковому блокуванню цілком легальний контент.

Наразі розвиток подій з позовом Польщі до Суду Європейського Союзу відбувається наступним чином: Генеральний адвокат Вищого Суду ЄС Хенрік Саугмандсґаард порадив відхилити судовий позов, ініційований Польщею проти Директиви ЄС про авторські права, вважаючи її положення такими, що не обмежують свободу вираження поглядів. Хоча висновок Генерального адвоката, який виступає в якості юридичного радника Суду Європейського Союзу, не є обов'язковим, він часто збігається з остаточним рішенням Суду.

У своєму висновку Саугмандсґаард, відхиляючи справу Польщі проти статті 17 Директиви про авторське право зазначив, що ризик надмірного блокування можливий, особливо це стосується автоматизованих інструментів виявлення порушень авторського права, але, на думку Генерального адвоката, юридичні

гарантії, передбачені у Директиві, зможуть мінімізувати цей ризик [13, п.140-157]. Окрім цього, у юридичній консультації містяться наступні важливі застереження.

По-перше, інтернет-платформи мають поважати винятки, що виключають порушення авторського права, до яких входять цитати, критика, огляди чи пародіювання. Ці винятки також треба брати до уваги у випадках превентивного блокування, а не блокувати без розбирання і розглядати лише після скарги від користувача, що розмістив такий об'єкт [13].

Саугмандсґаард також зазначив, що інтернет-платформи не можуть бути суддями, вирішуючи шо є легальним онлайн-контентом, а що ні. Натомість вони повинні обмежуватися блокуванням лише того контенту, який явно є незаконним, і утримуватися від превентивних заходів по відношенню до неоднозначного контенту [13] .

Підсумовуючи, дійшли висновку, що процес трансформації законодавства з питань авторського права, розпочатий прийняттям Директиви про авторське право на єдиному цифровому ринку у 2019 році і мав би бути завершений у червні 2021 року, став предметом складних дискусій у державах Європейського Союзу.

На нашу думку, така спірність видається цілком зрозумілою, оскільки для демократичних держав прийняття змін до своїх законодавств, що можливо обмежить демократичні свободи, як-то свобода слова, не можливе без обговорення і пошуку такого законодавчого закріплення, що не буде протирічити базовим свободам. Питання «Чи покаже Директива свою ефективність у майбутньому?» залишиться без точної відповідні принаймні найближчі декілька років, за які мають відбутися імплементація норм Директиви у країнах, які ще не прийняли зміни, а у країнах, де вони вже відбулись, з'являться перші результати, доступні для аналізу. Для України важливо спостерігати за цим процесом, щоб в подальшому додати схожі положення у власне законодавства або ж, у разі їх неефективності, зробивши роботу над помилками, розробити нові.

Розглядаючи проблеми, що можуть виникнути у правовласника при судовому розгляді справ про захист авторського права в мережі Інтернет, зазначимо, що однією з основних проблем захисту авторських прав у мережі Інтернет є визначення порушника, у більшості випадків таким порушником виступає фізична особа.

На противагу сайтам, що займаються законною діяльністю, власники яких розміщають повну і достовірну інформацію про себе, власники веб-сайтів на яких міститься контент, що порушує авторські права, або зазначають неправдиві відомості про себе або взагалі нічого не вказують.

Важливим проблемними моментом, на нашу думку, є реєстрація домену цих сайтів та їх хостинг часто відбувається за межами України, а в випадках, якщо ці дії здійснюються всередині країни, то без втручання суду інформація про них не видається з відсилкою на ЗУ «Про захист персональних даних». Такі прогалини радо використовуються порушниками авторських прав задля ускладнення встановлення власнику сайту.

Вирішенням цього питання було б введенням в норми процесуального права так званого «Джона Доу». Така практика поширена в Сполучених Штатах Америки і відповідно до «концепції Джона Доу» правовласник має змогу для ініціювання судового провадження навіть тоді, коли особа правопорушника не встановлена на момент подачі позову. Це значно полегшило і прискорило би припинення порушення АП в судовому порядку, що позитивно сказалося б на зменшенні кількості нелегального контенту в Інтернеті – чим скоріше припиниться порушення тим менших збитків зазнає правовласник.

Для того, щоб протидія порушенню авторських прав була більш дієвою варто, щоб у цю боротьбу було включено якомога більше ланок реагування на такі порушення і вони припинялись не тільки тоді, коли правовласник про це заявляє.

Так вбачається позитивним те, що в 2019 році відбулось відновлення інституту державних інспекторів з питань інтелектуальної власності. Згідно з п. 1) ч. 7 Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності, державний інспектор здійснює: «систематичний державний контроль за дотриманням вимог Законів України "Про авторське право і суміжні права", "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних", "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування" в порядку, визначеному законодавством та цим Положенням» [14]. Тобто відновлення цього інституту в перспективі допоможе підвищити кількість виявлень і припинень порушень права інтелектуальної власності в Інтернеті, оскільки він був введений нещодавно, то довгострокові результати діяльності державних інспекторів з питань інтелектуальної власності вдасться оцінити через декілька років.

Також ефективною постійно діючою ланкою протистояння порушенням авторського права в мережі Інтернет має стати кіберполіція України. Досвід проведення операцій для припинення порушень АП кіберполіція нашої країни вже має, зокрема з квітня по травень 2019 року кіберполіція проводила всеукраїнську операцію «Пірати». Результатами цієї діяльності всього за місяць стало [15]: закриття 30 сайтів, на яких розміщувалась кінопродукція; відкриття 19 кримінальних проваджень про порушення прав інтелектуальної власності; чотирьом особам була пред'явлена підозра. Ця операція показала, що в Україні є необхідні технічні засоби і спеціалісти для проведення такого роду дій і результативність цих дій є високою. Тож, поліції необхідно продовження проведення подібних операцій, а також вдосконалення їх механізмів, наприклад, використовуючи досвід Великої Британії закликати рекламодавців не розміщати рекламу на сумнівних сайтах.

Важливим аспектом залишається приведення Українського законодавства в відповідність до норм Європейського Союзу. Для цього необхідно повною мірою забезпечити імплементацію норм про захист авторських прав, зазначених в главі 9 «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони».

Також вбачається за необхідне, взяти до уваги пропозиції Сполучених Штатів щодо покращення ситуації в сфері авторських прав: замінити неліцензійне програмне забезпечення в державних установах на ліцензійну продукцію; врегулювати діяльність організації колективного управління так, щоб збір та розподіл роялті власникам прав, були більш прозорими.

У підсумку зазначимо, що міжнародний досвід захисту авторського права є різнобічним, як дієвим так і не дуже. І Україні, як державі, що знаходиться на самому початку формування нормативно-правової бази в сфері захисту АП в мережі Інтернет, варто розробляти її з оглядом на іноземні держави, як подібні механізми спрацьовували там. Значно полегшило б розгляд справ про порушення авторських прав у суді введення «концепції Джона Доу» в українське процесуальне законодавство.

Багатоланкова система захисту авторських прав, в роботу яких окрім судових органів

будуть включені і державні інспектори і Національна поліція України має внести дуже відчутний вклад у поліпшення ситуації з дотриманням авторських прав, а також показати світовій спільноті, що Україна це країна, в якій можна не боятися за недоторканість своїх творів, а якщо порушення все ж відбулось – припинити його і отримати справедливе відшкодування.

Висновки. У статті наведено теоретичне узагальнення та вирішення наукового завдання, яке полягає у визначені особливостей національного правового регулювання захисту авторського права у мережі Інтернет, визначенні особливостей міжнародного досвіду захисту авторських прав в мережі Інтернет та рекомендацій щодо усунення проблем нормативно-правового забезпечення і правозастосовної практики в цій царині. Основні наукові й практичні результати дослідження:

В національному законодавстві України захисту прав інтелектуальної власності присвячена наступні нормативні акти, як: Конституції України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про кінематографію», Закон України «Про інформацію», Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» З України «Про захист від недобросовісної конкуренції» тощо.

В Україні можливе застосування позасудової форми захисту авторських прав в мережі Інтернет – звернення правовласника до порушника з вимогою про добровільне усунення порушення. Для порушень, з використанням мережі Інтернет був розроблений спеціальний порядок позасудового захисту, що міститься в статті 52-1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Визначено, що у країнах Європейського Союзу продовжується процес імплементації норм Директиви про авторське право на єдиному цифровому ринку. На сьогоднішній день 11 держав-членів повністю імплементували положення Директиви у національне законодавство і ще одна країна частково. Досвід Франції в цьому процесі дозволяє сказати, що за сучасного розвитку технологій, коли вони є гнучкими до змін, закони не поспівають за такими змінами, а отже, не прописавши їх без урахування таких можливостей, ефективність закону може бути мала. Німеччина відобразила норми Директиви у своєму законодавстві, враховуючи ризики обмеження свободи слова і, на нашу думку, зараз погляд Німеччини на норми Директиви є найбільш прийнятним.

Пропонуємо для вдосконалення національної системи правозастосування в сфері захисту авторських прав в мережі Інтернет:

1) довершити процедуру припинення порушення авторського права та суміжних прав в мережі Інтернет шляхом усунення колізії між її нормами та принципом автоматичної охорони;

2) ввести «концепцію Джона Доу» в українське процесуальне законодавство;

3) розвивати інститут державних інспекторів з питань інтелектуальної власності для того, щоб в Україні була налагоджена державна система захисту прав інтелектуальної власності;

4) продовжувати діяльність кіберполіції по виявленню та закриттю сайтів з контентом, що порушує АП, а також притягненню порушників до відповідальності;

5) розробити Стратегію трансформації нормативно-правового регулювання у сфері захисту авторських прав в мережі Інтернет.

Література:

1. 2021 Special 301 Report URL: https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Special%20301%20Report%20(final).pdf

2. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 32, ст.242 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text

3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст.64 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text

4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356 URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

5. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance.) URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj

6. 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') URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031

7. Hadopi : première suspension de connexion Internet infligée à un internaute URL: https://www.zdnet.fr/actualites/hadopi-premiere-suspension-de-connexion-internet-infligee-a-un-internaute-39791358.htm

8. Ordonnance n° 2021-1518 du 24 novembre 2021 complétant la transposition de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE URL:: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044362034

9. LOI n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038821358/

10. Google refuses to pay publishers in France [Електронний ресурс] - URL:https://www.politico.eu/article/licensing-agreements-with-press-publishers-france-google/

11. Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz - UrhDaG) URL: https://www.buzer.de/UrhDaG.htm

12. Ted Shapiro Poland v. EU – The Battle for the Value Gap URL: https://www.wiggin.co.uk/app/uploads/2021/03/TS-Article-Post-on-CJEU-PL-v.-EU-Art-17-22-MAR-21.pdf

13. Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe delivered on 15 July 2021 (1) Case C-401/19 Republic of Poland v European Parliament, Council of the European Union URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244201&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1711646#Footnote172

14. Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/5390356

15. Кіберполіція завершила операцію «Пірати». Припинено діяльність більше 30 піратських ресурсів URL:https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-zavershyla-operacziyu-piraty-prypyneno-diyalnist-bilshe--piratskyx-resursiv-5773/

References:

1. 2021 Special 301 Report URL: https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Special%20301%20Report%20(final).pdf

2. Zakon Ukrainy «Pro efektyvne upravlinnia mainovymy pravamy pravovlasnykiv u sferi avtorskoho prava i (abo) sumizhnykh prav» // Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR), 2018, № 32, st.242 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text

3. Zakon Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 1994, № 13, st.64 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text

4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 2003, №№ 40-44, st.356 URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

5. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance.) URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj

6. 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) URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031

7. Hadopi : première suspension de connexion Internet infligée à un internaute URL: https://www.zdnet.fr/actualites/hadopi-premiere-suspension-de-connexion-internet-infligee-a-un-internaute-39791358.htm

8. Ordonnance n° 2021-1518 du 24 novembre 2021 complétant la transposition de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit dauteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE URL:: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044362034

9. LOI n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038821358/

10. Google refuses to pay publishers in France [Elektronnyi resurs] - URL:https://www.politico.eu/article/licensing-agreements-with-press-publishers-france-google/

11. Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz - UrhDaG) URL: https://www.buzer.de/UrhDaG.htm

12. Ted Shapiro Poland v. EU – The Battle for the Value Gap URL: https://www.wiggin.co.uk/app/uploads/2021/03/TS-Article-Post-on-CJEU-PL-v.-EU-Art-17-22-MAR-21.pdf

13. Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe delivered on 15 July 2021 (1) Case C-401/19 Republic of Poland v European Parliament, Council of the European Union URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244201&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1711646#Footnote172

14. Polozhennia pro derzhavnoho inspektora z pytan intelektualnoi vlasnosti URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/5390356

15. Kiberpolitsiia zavershyla operatsiiu «Piraty». Prypyneno diialnist bilshe 30 piratskykh resursiv URL:https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-zavershyla-operacziyu-piraty-prypyneno-diyalnist-bilshe--piratskyx-resursiv-5773/

Kholoshanova M. I., Hnidenko V. I. Separate issues of improving the system of legislation in the field of copyright protection in the internet network. – Article.

In the article, a comprehensive study of the essence and current state of regulatory regulation of copyright protection on the Internet is carried out, as well as the development of proposals on the basis of these studies to improve the legal system in the field of copyright protection on the Internet. The obtained conclusions and proposals can be used to improve the quality of legal protection of copyright and to improve the effectiveness of state policy in this area. It is also considered necessary to take into account the proposals of the United States to improve the situation in the field of copyright: replace unlicensed software in public institutions with licensed products; regulate the activities of the collective management organization so that the collection and distribution of royalties to rights holders are more transparent.

It was determined that in the countries of the European Union, the process of implementing the provisions of the Copyright Directive on the single digital market continues. To date, 11 member states have fully implemented the provisions of the Directive into national legislation, and one more country has partially implemented it. France's experience in this process allows us to say that with the modern development of technologies, when they are flexible to changes, laws do not keep up with such changes, and therefore, without prescribing them without taking into account such possibilities, the effectiveness of the law may be low. Germany has reflected the provisions of the Directive in its legislation, taking into account the risks of restricting freedom of speech and, in our

opinion, Germany's view of the provisions of the Directive is currently the most acceptable.

We propose to improve the national system of law enforcement in the field of copyright protection on the Internet:

1) complete the procedure for termination of infringement of copyright and related rights on the Internet by eliminating the conflict between its norms and the principle of automatic protection;

2) introduce the "John Doe concept" into Ukrainian procedural legislation;

3) to develop the institute of state inspectors on intellectual property issues in order to establish a state system for the protection of intellectual property rights in Ukraine;

4) continue the activity of the cyber police to identify and close sites with content that violates the AP, as well as bring violators to justice;

5) to develop a Strategy for the transformation of normative and legal regulation in the field of copyright protection on the Internet.

Keywords: *intellectual property, copyright, norms of procedural "John Doe", digital intellectual property.*

Авторська довідка:

Холошанова Марія Ігорівна *- здобувачка вищої освіти освітнього ступеня бакалавр, третього року навчання, юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.*

Гніденко Вікторія Ігорівна – *к.ю.н., доцентка кафедри правознавства юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.* ***https://orcid.org/0000-0002-9502-7657****;*

Стаття надійшла до редакції 13 червня 2022 р.