

***Шматков Даніїл Ігорович***

*старший науковий співробітник*

*НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України*

*ORCID: 0000-0003-2952-4070*

**КРИТИЧНИЙ ОГЛЯД ПОРЯДКУ ПРИПИНЕННЯ ПОРУШЕНЬ  
АВТОРСЬКОГО ПРАВА І (АБО) СУМІЖНИХ ПРАВ З  
ВИКОРИСТАННЯМ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ В УКРАЇНІ**

**Анотація.** Представлена доповідь містить критичний огляд статті 52<sup>1</sup> Закону України «Про авторське право і суміжні права», що регламентує порядок дій зацікавлених сторін у разі виявлення порушень авторського права з використанням мережі Інтернет. Захист від недобросовісної конкуренції, пов'язаний із неправомірним використанням авторського права третіх осіб, певною мірою визначає економічну безпеку різноманітних суб'єктів, особливо користувачів електронної комерції. У доповіді наведено приклади застосування згаданої статті в умовах комерційної діяльності на відповідних платформах. Доповідь завершується пропозиціями щодо удосконалення статті 52<sup>1</sup> Закону України «Про авторське право і суміжні права».

**Ключові слова:** авторське право, процедури повідомлення та видалення, електронна комерція, недобросовісна конкуренція.

***Shmatkov Daniil***

*Senior Research Associate of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

*ORCID: 0000-0003-2952-4070*

**A CRITICAL REVIEW OF THE PROCEDURE FOR RESTRAINING  
INFRINGEMENTS OF COPYRIGHT AND (OR) RELATED RIGHTS USING  
THE INTERNET IN UKRAINE**

**Abstract.** The presented report contains a critical review of Article 52<sup>1</sup> of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” that regulates the procedure for stakeholders in case of copyright infringement using the Internet. Protection against unfair competition related to the copyright infringement by third parties to some extent determines the economic security of various entities, especially e-commerce users. The report provides examples of the application of the article in the context of commercial activities on e-commerce platforms. The report concludes with proposals to improve article 52<sup>1</sup> of the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”.

**Keywords:** copyright, notice and takedown procedures, e-commerce, unfair competition.

Авторське право проникає у безліч сфер людської діяльності [1–4]. Особливо актуальним сьогодні є таке проникнення у мережу Інтернет [1]. Власники та користувачі веб-сторінок та веб-сайтів розміщують на них текстові описи, зображення, відео тощо, що є об’єктами авторського права. Такі твори часто є оригінальними та креативними, а їх захист з позиції авторського права в мережі містить свою специфіку.

Інтернет сприяє широкомасштабному порушенню авторських прав [5]. Наявність нелегального та шкідливого контенту в мережі Інтернет є одним із найбільших викликів розвитку інформаційного суспільства [6]. Відповідно до цього, у 2017 році у Законі України «Про авторське право і суміжні права» з’явилися дві нові статті – 52<sup>1</sup> та 52<sup>2</sup>, що регламентують порядок дій зацікавлених сторін у разі виявлення порушень авторського права з використанням мережі Інтернет. Представлена доповідь містить критичний огляд статті 52<sup>1</sup> «Порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет».

Першим регулювати правовідносини у використанні авторського права в мережі Інтернет почали у Сполучених Штатах, коли у 1998 році Сенатом США був прийнятий Закон про авторське право в цифрову епоху (Digital Millennium Copyright Act) (далі – DMCA). Окрім того, що США почали «експортувати» цей документ в інші країни [7], положення закону «добровільно» з’являлися в різноманітних юрисдикціях. Наприклад, Директива про електронну комерцію ЄС (Directive 2000/31/EC), опублікована у 2000 році, містила згадку про

процедури повідомлення та видалення, які були народжені в DMCA. Це стало додатковим підтвердженням того, що захист від недобросовісної конкуренції, пов'язаний із неправомірним використанням авторського права третіх осіб, певною мірою визначає економічну безпеку різноманітних суб'єктів, особливо користувачів електронної комерції. Тому у цій доповіді далі наведено кілька прикладів застосування згаданих статей в умовах комерційної діяльності на відповідних платформах.

Метою впровадження процедур повідомлення та видалення є формальне набуття юридичної [7] та психологічної [8] відповідальності провайдером Інтернет-послуг, а також розширені можливості для захисту прав власників в мережі Інтернет [9]. За останні десятиліття режим сповіщення та видалення став повсюдно поширеним і вбудованим в систему всіх основних посередників: великі власники авторських прав все частіше використовують роботів для надсилання величезних обсягів запитів на видалення, а великі онлайн-посередники у відповідь використовують алгоритми для автоматичної фільтрації, блокування та вимкнення доступу до вмісту, що імовірно порушує авторське право, без втручання людини [10].

Таким чином, пройшовши багаторічний шлях через закони різноманітних країн та навіть отримавши суттєвий рівень автоматизації, процедури повідомлення та видалення на вітчизняному просторі спершу з'явилися у Законі України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» у 2017 році, після чого Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) був доповнений відповідними статтями. Ймовірно, цей факт пояснює те, що у стаття 52<sup>1</sup> Закону «Порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет» застосовується до відносин, пов'язаних з використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення. Подібного обмеження не міститься у материнському DMCA, тому, хоча і розуміючи причини цього факту, перелік об'єктів міг би бути значно розширеним або не обмеженим взагалі.

Наприклад, для продавців на різноманітних маркетплейсах направлення повідомлення у відповідності із DMCA або Закону є першим кроком на шляху боротьби з контрафактом та недобросовісною конкуренцією – авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору (на відміну від патентів чи знаків для товарів і послуг, які можливо також використовувати для боротьби з контрафактом та недобросовісною конкуренцією); реєстрація авторського права (якщо правовласник бажає її здійснити) у більшості країн світу здійснюється у разі швидше за реєстрацію знаків для товарів і послуг чи патентів. Скоріш за все, першим об'єктом авторського права, створеним продавцем на маркетплейсі, буде опис продукту та його фотографії – ці об'єкти не увійшли до згаданого переліку статті 52<sup>1</sup> Закону.

Другою особливістю удосконалень Закону є те, що заявник повинен звернутись із заявою про припинення порушення виключно за представництвом (посередництвом) адвоката. DMCA такої чіткої вимоги не містить – у документі зазначено, що заява про припинення порушення може бути подана правовласником або особою, уповноваженою діяти від імені правовласника. Концептуально необхідність звернення до адвоката йде в розріз із фундаментальною метою введення процедур повідомлення та видалення – розширення можливості для захисту правовласників в мережі Інтернет. Твердження потребує емпіричних доказів, але на рівні гіпотези, можливо передбачити, що правовласник, оцінюючи можливі наслідки у порівнянні з вартістю послуг представника, у більшості випадків навряд чи звернеться до адвоката, якщо ідентифікує факт того, що хтось неправомірно використав розроблений ним опис чи фото продукту, який характеризується, наприклад, малим або середнім попитом. Без залучення адвоката ймовірність подання такої заяви від правовласника прямо до провайдера значно зростає.

Третьою особливістю статті 52<sup>1</sup> є визначення суб'єктів, залучених до процесу припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет. Такими суб'єктами є правовласник, адвокат,

власник веб-сайту, власник веб-сторінки, постачальник послуг хостингу, особа що порушує авторське право. Найбільшої уваги у цьому контексті заслуговують власник веб-сайту, постачальник послуг хостингу та власник веб-сторінки:

- Власник веб-сайту – особа, яка є володільцем облікового запису та встановлює порядок і умови використання веб-сайту. За відсутності доказів іншого власником веб-сайту вважається реєстрант відповідного доменного імені, за яким здійснюється доступ до веб-сайту, і (або) отримувач послуг хостингу.

- Постачальник послуг хостингу – особа, 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.

- Власник веб-сторінки – особа, яка є володільцем облікового запису, що використовується для розміщення веб-сторінки на веб-сайті, та яка управляє і (або) розміщує електронну (цифрову) інформацію в межах такої веб-сторінки. Власник веб-сайту не є власником веб-сторінки, якщо останній володіє обліковим записом, що дозволяє йому самостійно, незалежно від власника веб-сайту, розміщувати інформацію на веб-сторінці та управляти нею.

DMCA, у свою чергу, не згадує таких суб'єктів і регулює діяльність власників аккаунтів, правовласників, представників правовласників, постачальників (провайдерів) послуг, агентів постачальників послуг, осіб, що використовують об'єкт авторського права та інших осіб.

По-перше, необхідно звернути увагу, що визначення «власник аккаунта системи постачальника послуг» є ширшим за власника веб-сторінки або власника постачальник послуг хостингу, але у обох (вузькому та широкому) підходах є свої переваги, проте ширший підхід є більш довгостроковим, що є особливо важливим у зв'язку з сучасними технологіями. По-друге, варто зазначити, що «власник веб-сторінки» не видається вдалим терміном, а його пояснення – адекватним до рівню технологій. Наприклад, продавці, здійснюють

комерційну діяльність на Amazon створюють лістинги, потім (через певні процедури – засобом A+ Content після включення до Amazon Brand Registry) отримують право на редагування контенту та додання фото тощо. При цьому на сторінці продукту може бути багато інших пропозицій з оригінальним або (у деяких випадках) неправомірно отриманим контентом. Власником лістингу може бути одна особа або ж сам Amazon, лістинг може змінювати власника. Тобто термін «власник веб-сторінки» та його специфічна дефініція у наведеному контексті може призвести до невірних тлумачень та, відповідно, юридичних наслідків.

Четвертою особливістю статті 52<sup>1</sup>, на яку необхідно звернути увагу, є перелік інформації, що повинна містити заява про припинення порушення:

а) відомості про заявника, необхідні для його ідентифікації: ім'я (найменування); місце проживання (перебування) або місцезнаходження, адреса електронної пошти або поштова адреса, на яку власник веб-сайту або інші особи в передбачених цим Законом випадках мають направляти інформацію; для заявників – юридичних осіб – ідентифікаційні дані про реєстрацію юридичної особи у країні місцезнаходження, зокрема в торговельному, банківському, судовому або державному реєстрі, у тому числі реквізити реєстру, реєстраційний номер;

б) вид і назву об'єкта (об'єктів) авторського права і (або) суміжних прав, про порушення права на який (які) йдеться у заяві;

в) вмотивоване твердження про наявність у заявника майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, зазначених у відповідній заяві, з посиланням на підстави виникнення таких прав та строк їх дії;

г) гіперпосилання на електронну (цифрову) інформацію, розміщену або в інший спосіб використану на веб-сайті;

ґ) вимогу про унеможливлення доступу до електронної (цифрової) інформації на веб-сайті;

д) відомості про постачальника послуг хостингу, який надає послуги і (або) ресурси для розміщення відповідного веб-сайту, а саме: найменування; адреса електронної пошти або поштова адреса, на яку в передбачених цим Законом випадках власник веб-сайту або інші особи мають надсилати інформацію;

е) твердження заявника, що наведена в заяві інформація є достовірною, а наявність у заявника прав, про порушення яких заявлено, перевірена адвокатом, за представництвом (посередництвом) якого подається заява.

До заяви додається копія одного з документів, що відповідно до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги заявнику.

Цей перелік за змістом майже співпадає з переліком, представленим у DMCA. Але американський закон містить наступний пункт: У випадку, коли повідомлення, яке надається призначеному агенту постачальника послуг, не відповідає по суті всім положенням про зміст заявки, але суттєво відповідає окремим пунктам (Ідентифікація захищеної авторським правом роботи/робіт, про порушення якої стверджується; Ідентифікація матеріалу, який як стверджується, порушує права або є предметом правопорушної діяльності, і який має бути видалений або доступ до якого має бути вимкнено, а також інформація, достатня для постачальника послуг для того, щоб знайти матеріал; Інформація, достатня для того, щоб постачальник послуг міг зв'язатися зі стороною, яка подає заяву), заява може бути розглянута. У Законі ж зазначено, що особа, яка отримала заяву про припинення порушення, може відмовити в її задоволенні у разі, якщо заява про припинення порушення оформлена з порушенням вимог, визначених цією статтею, за умови що особа, яка її отримала, інформує заявника про це згідно із встановленими частиною п'ятою цієї статті вимогами. Крім того у DMCA відомості про заявника, необхідні для його ідентифікації перераховано після, слова «наприклад». Тобто DMCA більше розширює можливості для захисту правовласників в мережі Інтернет та спрощує цей шлях, Закон же занадто регулює процедуру.

Останнім аспектом, про який варто згадати у критичному контексті є те, що провайдер має багато стимулів для виконання початкового повідомлення про видалення і дуже мало стимулів для виконання будь-якого зустрічного повідомлення або навіть для того, щоб взагалі повідомити Інтернет-користувача про видалення; те ж саме стосується і DMCA [7].

Звичайно, розвиток нових технологій настільки швидкий, що законодавець практично не може приймати законодавчі норми, не відстаючи від такого швидкого зростання [11], але існуючі норми можуть бути удосконалені. Так, у відповідності із представленим оглядом пропонується до статті 52<sup>1</sup> Закону наступні удосконалення:

1) виключити обмеження об'єктів авторського права, до яких застосовується стаття;

2) виключити необхідність звернення із заявою про припинення порушення виключно за представництвом (посередництвом) адвоката;

3) привести опис суб'єктів процесу припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет у відповідність із DMCA;

4) описати зміст заяви про припинення порушення у відповідності із DMCA.

Такі заходи спрямовані на розширення можливостей та спрощення захисту правовласників у мережі Інтернет від недобросовісної конкуренції, пов'язаної із неправомірним використанням авторського права.

Питання розробки стимулів для розгляду та виконання зустрічних повідомлень постачальником послуг потребує подальших досліджень.

## REFERENCES

1. Shmatkov, D., Hlibko, S., Tokarieva, K., & Zagalaz, J. C. (2021). On the Question of Why Copyright Cannot Be Synonymous with Intellectual Property within Digital Competence Frameworks. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 32, 215-231. doi: <https://doi.org/10.18601/16571959.n32.07>.

2. Shmatkov, D. (2021). Intellectual Property Management of Industrial Software Products: The Case of Triol Corp. *2021 IEEE 8th International Conference on Problems of Infocommunications, Science and Technology (PIC S&T)*, 108-112. doi: 10.1109/PICST54195.2021.9772237.
3. Shmatkov, D. (2021). Copyright protection for sports and robotics moves: new challenges. *Law and innovations*, 2 (34), 108-112. DOI 10.37772/2518-1718-2021-2(34)-3.
4. Shmatkov, D. (2020). Does Copyright Only Serve the Creative Industries? International Conference on Business Management, Innovation, and Sustainability (ICBMIS). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3709072>.
5. Kreiken, F. H. (2017). *Large-scale copyright enforcement and human rights safeguards in online markets: A comparative study of 22 sanctioning mechanisms from eight enforcement strategies in six countries between 2004 and 2014*. <https://doi.org/10.4233/uuid:be493008-78cc-46fa-937e-ee7de4559d98>.
6. Tarkiainen, R. A. (2021). *Comparison of the legitimacy of recent legislative and non-legislative pressures exerted on the EU intermediary liability framework*. Retrieved from <https://digilabs.global/wp-content/uploads/2021/07/Acomparisonofthelegitimacyofrecentlegislativeandnon-legislativepressuresexertedontheEUintermediaryliabilityframework.pdf>.
7. Gibson, J. (2011). *Notice and Takedown, Here and Abroad*. The Media Institute. Retrieved from <http://www.mediainstitute.org/IPI/2011/091511.php>.
8. Penney, J. W. (2017). Internet surveillance, regulation, and chilling effects online: a comparative case study. *Internet Policy Review*, 6 (2), 1-39. <https://doi.org/10.14763/2017.2.692>.
9. Schonauer, M. (2011). Let the Babies Dance: Strengthening Fair Use and Stifling Abuse in DMCA Notice and Takedown Procedures. *ISJLP*, 7, 135-169.
10. Perel, M. & Elkin-Koren, N. (2015). Accountability in algorithmic copyright enforcement. *Stanford Technology Law Review*, 19, 473-533.

11. Bensalem, D. (2012). *Comparative analysis of copyright enforcement in the cloud under US and Canadian law: The liability of Internet intermediaries*. University of Toronto (Canada).