

РОБОТИ ЧЛЕНІВ НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА НДІ ПЗІР НАПрН УКРАЇНИ

УДК 347.77/.78:004.738.5

О. Ю. МАКАРЕНКО,
студентка магістратури Інституту післядипломної
освіти Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

DMCA TAKEDOWN NOTICE ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

У статті проаналізовано механізм захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, передбачений законом США «Про авторське право у цифровому тисячолітті» (DMCA takedown notice), як універсальний міжнародно-правовий інструмент, а також проблеми та особливості його застосування на практиці.

Ключові слова: DMCA, takedown notice, захист авторського права, Інтернет, хостинг-провайдер.

Постановка проблеми. Наразі все більшого поширення набуває проблема захисту авторського права та суміжних прав у мережі Інтернет. Активний розвиток інформаційних технологій зумовлює створення все більш широкого простору для порушення прав авторів і тим самим ускладнює процес пошуку належного відповідача за такі порушення. Адже, слід погодитися, розміщуючи на веб-сайті контент, який порушує авторські права, ми стикаємося принаймні з трьома особами, які пов'язані з порушенням, – власник сайту (власник доменного імені), адміністратор сайту, хостинг-провайдер. Інколи навіть трапляються порушення з боку звичайних користувачів Інтернету, які через свою необізнаність або недбалість розміщують у мережі інформацію, котра захищена авторським правом, без належного дозволу правоволодільца. Стикаючись з подібною проблемою, більшість авторів відмовляються від захисту свого порушеного права саме через відсутність миттєвих та дієвих механізмів, що відповідали би стану інформаційного простору та «законам» мережі Інтернет. Ця проблематика є гостро обговорюваною і в Україні, адже серед вітчизняних користувачів Інтернету залишаються досить популярними піратські сайти та сайти-файлообмінники, які містять контент, що порушує авторські та суміжні права.

Метою даної статті є дослідження механізму захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, передбаченого законом США «Про авторське право у цифровому тисячолітті», як універсального міжнародно-правового інструмента, а також

проблеми та особливості його застосування на практиці.

Об'єктом дослідження є передбачений розділом 512 закону США «Про авторське право у цифровому тисячолітті» механізм захисту авторського права – «takedown notice» (вимога про видалення контенту).

Аналіз останніх досліджень. Питанням функціонування спеціальних механізмів захисту авторського права в мережі Інтернет, зокрема і DMCA takedown notice, займалися такі вітчизняні науковці, як Ю. М. Капіца, О. А. Рассомахіна, К. С. Шахбазян, Е. В. Горян, К. В. Горян, висловлював свої думки щодо використання DMCA у реаліях вітчизняного законодавства також І. Самоходський.

Виклад основного матеріалу. Закон США «Про авторське право у цифровому тисячолітті» (DMCA) пропонує такий механізм захисту авторського права та суміжних прав у мережі Інтернет, за якого правоволоділець або його представник може подати вимогу хостинг-провайдеру про видалення контенту або обмеження доступу до нього («takedown notice»), якщо існує підозра у порушенні авторського права. Так, відповідно до вимог DMCA таке повідомлення має містити:

1. Інформацію щодо контенту, який порушує авторське право або суміжні права (наприклад, назва твору, автор, посилання на веб-сторінку з розміщеним матеріалом).

2. Інформацію щодо твору, права на який були порушені з посиланням на веб-сторінку, де розміщений даний матеріал.

3. Заяву про те, що у заявника є добросовісне припущення, що використання матеріалу не дозволено власником виключного права, його агентом або законом.

4. Заяву про те, що інформація у повідомленні є точною і що заявник уповноважений діяти від імені власника виключного права під страхом покарання за неправдиве свідчення.

5. Контактну інформацію заявника.

6. Фізичний або електронний підпис заявника [1].

Після отримання такого повідомлення хостинг-провайдер видаляє матеріал з попереднім збереженням резервної копії або обмежує доступ до нього, тобто видаляє веб-сторінку з результатів пошуку з повідомленням користувачів Інтернету про те, що доступ був обмежений у зв'язку із порушенням авторських прав відповідно до DMCA. Одночасно хостинг-провайдер повідомляє особу, до чиїх матеріалів був обмежений доступ, про надходження такої «takedown notice». Слід зазначити, що точних строків для зазначених дій DMCA не передбачає.

Особа, до чиїх матеріалів був обмежений доступ, має право подати зустрічне повідомлення, що повинно містити такі дані:

1. Ідентифікацію матеріалу, який був видалений або доступ до якого був обмежений, і посилання на веб-сторінку, де був розміщений матеріал.

2. Заяву про те, що особа має добросовісне припущення, що матеріал був видалений або доступ до якого був обмежений у результаті помилки чи невірної ідентифікації матеріалу, під страхом покарання за неправдиве свідчення.

3. Заяву про те, що особа надає згоду на юрисдикцію суду того округу, де знаходиться хостинг-провайдер, у випадку із нерезидентом США. Якщо ж особа є резидентом США, то вона повинна дати згоду на юрисдикцію суду округу місця свого проживання.

4. Контактну інформацію особи.

5. Фізичний або електронний підпис особи.

Зустрічне повідомлення, як і «takedown notice», подається до уповноважених DMCA-агентів хостинг-провайдерів, що призначаються з метою захисту авторських прав відповідно до вимог DMCA.

Таке зустрічне повідомлення можна згенерувати також за допомогою електронного ресурсу Lumen. Lumen – це база даних повідомлень про видалення контенту, яка була розроблена спільно юридичними факультетами США з метою надання інформації щодо свободи слова в Інтернеті та законодавства про інтелектуальну власність.

Як бачимо, вимоги DMCA до подачі зустрічного повідомлення обмежують респондента – нерезиден-

та США згодою на юрисдикцію іноземного суду у разі виникнення спору щодо порушених виключних прав.

Тим не менш, якщо зустрічне повідомлення все-таки подано, то хостинг-провайдер зобов'язаний відновити видалені матеріали або доступ до веб-сторінки через 10 робочих днів, але не пізніше 14 робочих днів після отримання «takedown notice» заявника. Протягом цих 10 робочих днів заявник має змогу ознайомитись із зустрічним повідомленням і подати позов до суду про припинення порушення авторських прав, повідомивши обов'язково хостинг-провайдеру. Якщо ж заявник не надасть підтвердження про позов, доступ до веб-сторінки буде відновлений зі впливом визначеного строку.

Якщо ж зустрічне повідомлення не подається, то веб-сторінка, як і доступ до неї, залишаються видаленими.

Прийняття DMCA та впровадження такого механізму захисту авторського права в мережі Інтернет мало на меті, окрім усього іншого, закріпити вимоги до хостинг-провайдерів та створити особливий режим (так званий «Safe harbor»), який дозволить їм звільнитися від відповідальності перед правоволодільцем за дії користувачів Інтернету.

Так, провайдер звільняється від відповідальності перед правовласником (за розміщення нелегального контенту) і перед користувачем Інтернету (за видалення легального контенту). У такій ситуації правовласник вправі пред'являти позов тільки до користувача, який розмістив нелегальний контент. До відповідальності також може бути притягнутий і сам правовласник, який направив незаконне повідомлення про видалення, що спричинило видалення чужого легального контенту. При цьому DMCA не надає ніякого «Safe harbor» для звичайного користувача Інтернету, навіть якщо той самостійно видалить нелегальний контент, отримавши таке повідомлення.

DMCA виділяє кілька ситуацій, коли хостинг-провайдери можуть претендувати на отримання звільнення від відповідальності. Задля цього у DMCA встановлюються особливі вимоги до самого спірного контенту, а також окремі вимоги до діяльності провайдеру щодо отримання та передачі такого контенту [1].

Умовами звільнення провайдеру від відповідальності (перед правовласниками) є такі:

1. Хостинг-провайдер має зареєструвати свого агента з DMCA.

Для цього необхідно призначити свого представника, уповноваженого на прийняття та розгляд «takedown notice», і розмістити інформацію про нього на своєму сайті та зареєструвати його у U. S. Copyright

Office, заповнивши спеціальну форму. U. S. Copyright Office підтримує актуальний список агентів на своєму сайті.

2. Провайдер не повинен знати про нелегальний статус контенту.

Мається на увазі, що він не знав цього свідомо, а також не був обізнаний про обставини, з яких було б очевидно, що матеріал є незаконним. Як зазначає Д. Тарасов, питання про те, наскільки активно сам провайдер повинен добувати такого роду відомості, залишається дискусійним і віднесене на розсуд суду. Отримуючи подібну інформацію з інших, ніж повідомлення про видалення, джерел, провайдер стає зобов'язаним прийняти негайні заходи по видаленню спірного контенту. І в цьому випадку він повинен буде вжити активних заходів, щоб відповідати умовам звільнення від відповідальності. Такого роду відомості, з яких стає очевидним факт порушення авторських прав, називають «сигналом небезпеки» (red flag) [2]. На практиці нерідко виникають суперечки про те, чи достатньо було наявних у провайдера відомостей, щоб визнати його зобов'язаним видалити контент, не чекаючи повідомлення. Суди вирішують їх по-різному. Так, як зазначає Д. Тарасов, в одній зі справ розглядалася ситуація, коли на сервісі провайдера користувачами розміщувалися музичні відеокліпи. Правовласники вимагали визнати провайдера винним, оскільки він достовірно знав про відсутність у нього ліцензій на такі твори, але ніяких заходів не вчинив. Суд вказав, що провайдер не може нести обов'язок перевіряти весь завантажений користувачами контент. Навпаки, саме правовласники краще знають свої об'єкти, що охороняються, і повинні вести моніторинг мережі Інтернет для виявлення незаконних дій і повідомлення про них провайдерам. Навіть якщо провайдер раніше вже отримував повідомлення про усунення піратських матеріалів зі свого сервісу, це не означає, що надалі він повинен перевіряти правомірність розміщення всього іншого контенту. Як пояснив суд, кожне повідомлення має індивідуалізувати конкретний матеріал, його місцезнаходження і статус. І саме даний матеріал провайдер зобов'язаний видалити. В іншій справі суд не вважав за індикатори «red flag» слова «illegal.net» і «stolencelebritypics.com», що містяться в назві завантажених фотографій. На думку суду, такі слова швидше слід розцінювати як спроби привернути інтерес публіки, а не свідчення про незаконність самих матеріалів [2].

3. Провайдер не повинен отримувати фінансову вигоду, безпосередньо пов'язану з незаконною діяльністю, коли він має право і можливість контролювати таку діяльність. У цьому випадку однієї техніч-

ної можливості видаляти контент недостатньо. Необхідно, щоб провайдер знав про незаконний характер контенту.

4. Провайдер повинен негайно реагувати на повідомлення про видалення контенту. Звісно, повідомлення повинно бути оформлено у відповідності до вимог DMCA. Якщо воно істотно відрізняється від вимог закону, провайдер може його не виконувати. Якщо ж відхилення від вимог несуттєве, провайдер зобов'язаний у найкоротший строк зв'язатися із заявником, щоб отримати необхідні роз'яснення.

5. Провайдер повинен розробити, довести до відома користувачів правила розміщення контенту і сприяти недопущенню порушень авторського права. Разом з тим DMCA не конкретизує перелік дій, що повинні бути вчинені провайдером. Згідно із судовою практикою, як наводить Д. Тарасов, провайдер вважається таким, що застосовує правила, якщо він має працюючу систему повідомлень, процедуру розгляду повідомлень, яка відповідає DMCA; не перешкоджає правовласникам у зборі інформації, необхідної для підготовки повідомлень, а також закриває доступ до свого ресурсу тим користувачам, які неодноразово порушують авторські права (*Perfect 10 v. CCBill LLC*, 2007) [2]. Для прикладу, такий механізм передбачений і Google. Оформити повідомлення про порушення авторських прав відповідно до DMCA до Google можна за посиланням <https://support.google.com/legal/troubleshooter/1114905?hl=uk>. Повідомлення про видалення контенту, подані до Google, можна відшукати у базі даних Lumen.

Як бачимо, даний механізм здається досить дієвим, а головне, швидким способом захисту порушених авторських прав. Між іншим, він також є легальним в українському правовому полі і давно застосовується українськими медіа-холдингами задля захисту прав на трансляцію в мережі Інтернет. Однак на сьогодні існує досить багато відгуків щодо неефективності даної системи. Як відзначають Ю. М. Капіца, О. А. Рассомахіна, К. С. Шахбазян у своїй спільній статті, повідомлення з вимогою про видалення контенту здебільшого стосуються конкурентної боротьби у бізнес-середовищі або ж визнаються неправомірними щодо захисту авторського права [3]. Для правоволодільця, як зазначає І. Самоходський, суттєвим недоліком є те, що він не має змоги відшкодувати збитки за неправомірне використання свого твору [4], для цього йому все одно необхідно буде звертатися з позовом про порушення авторських прав та відшкодування збитків до суду. Що ж стосується самих хостинг-провайдерів, то у США наразі ведеться гостра дискусія щодо перегляду деяких положень DMCA. Так, представники

Google, у свою чергу, відзначають перенавантаженість системи прийняття та обробки «takedown notice». Так, за 2014 р. до Google надійшло 345 млн запитів про видалення контенту, за 2015 р. – вже 560 млн, тільки за листопад 2015 р. пошукова система отримала 2 млн запитів, що в середньому становить 1,5 тис. запитів за хвилину [5]. Такі показники все більше і більше наголошують на тому, що кількість піратського контенту в мережі Інтернет зростає і застосування такого механізму захисту, як «takedown notice», є вже недостатнім на сьогодні. Google зробив певні кроки для вирішення цих проблем і вніс певні зміни в алгоритм пошуку, щоб знизити рейтинг сайтів, які вже неодноразово отримували повідомлення про порушення авторських прав. Але зміни необхідні і на законодавчому рівні, про це свідчать зустрічі та «круглі столи», що наразі проводяться за ініціативи авторів та провайдерів у США. Більше того, U. S. Copyright Office на початку 2016 р. анонсував опитування щодо того, наскільки такий механізм боротьби з онлайн-порушеннями у сфері авторського права дієвий, чи працює він так, як це передбачалося Конгресом за прийняття DMCA [6].

Українські законотворці наразі тільки переймають такий американський досвід у впровадженні особливих законодавчих механізмів захисту авторських та суміжних прав у мережі Інтернет. Так, від

10 травня 2016 р. знаходиться на опрацюванні у комітетах Верховної Ради України проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, який передбачає досудову процедуру видалення контенту, який порушує авторські або суміжні права; зобов'язує власників веб-сайтів та хостинг-провайдерів обмежувати або забороняти доступ до контенту, який порушує авторські або суміжні права; встановлює відповідальність власників веб-сайтів та хостинг-провайдерів за недотримання вимог даного закону.

Висновки. Подання вимоги про видалення контенту є дійсно універсальним міжнародно-правовим інструментом захисту авторського права та суміжних прав у мережі Інтернет. Універсальність його полягає у тому, що подати заяву про онлайн-порушення авторських прав та видалення контенту може будь-яка особа незалежно від громадянства. Тим не менш, хостинг-провайдер або постачальник онлайн-послуг має бути лише резидентом США. Даний механізм захисту є вже досить поширеним і серед українських суб'єктів авторського права та суміжних прав. Однак, як ми бачимо, на сьогодні існує багато проблем та недоліків у функціонуванні цього механізму, що, у свою чергу, спричинить перегляд деяких положень закону «Про авторське право у цифровому тисячолітті» (DMCA) найближчим часом.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Digital Millennium Copyright Act of 1998 – U. S. Copyright Office Summary [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.
2. Тарасов Д. Как работает DMCA? Удаление контента по требованию правообладателя и его восстановление [Електронний ресурс] / Д. Тарасов. – Режим доступу: <http://lexdigital.ru/2013/078/>.
3. Капіца Ю. М. Спеціальні механізми захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет [Електронний ресурс] / Ю. М. Капіца, О. А. Рассомахіна, К. С. Шахбазян // Інформація і право. – 2012. – № 3 (6). – Режим доступу: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/12kumpmi.pdf>.
4. Самоходський І. Захист авторських прав в Інтернеті: використання DMCA на прикладі Google [Електронний ресурс] / Ігор Самоходський // Видання: портал ЮРЛІГА. – Режим доступу: http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/256.htm.
5. Hassan C. Google's DMCA Takedown Notices Quadruple In Just Two Years. What's Being Done? [Електронний ресурс] / Charlotte Hassan. – Режим доступу: <http://www.digitalmusicnews.com/2016/06/21/googles-dmca-takedown-notices-quadruple-two-years/>.
6. Isenberg D. Is the DMCA an Effective Way to Take Down Infringing Content? [Електронний ресурс] / Doug Isenberg. – Режим доступу: <http://www.gigalaw.com/2016/02/03/copyright-office-opens-comment-submissions-on-dmca-take-down-notices/>.

REFERENCES

1. The Digital Millennium Copyright Act of 1998 – U. S. Copyright Office Summary. *copyright.gov*. Retrieved from : <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> [in English].

2. Tarasov D. Kak robotayet DMCA? Udalenie kontenta po trebovaniyu pravoobladatelya. i ego vosstanovleniye [How does the DMCA? Removal of content at the request of the copyright owner, and his recovery]. *lexdigital.ru*. Retrieved from <http://lexdigital.ru/2013/078/> [in Russian].
3. Kapitsa Yu. M., Rassomakhina O. A., Shakhbazian K. S. (2012) Spetsialni mekhanizmy zakhystu avtorskoho prava i sumizhnykh prav u merezhi Internet [Special mechanisms of protection of copyright and related rights in the Internet]. *Informatsiia i pravo – Information and Law*. 3(6). Retrieved from <http://ippi.org.ua/sites/default/files/12kumpmi.pdf> [in Russian].
4. Ihor Samokhodskiyi. Zakhyst avtorskykh prav v Interneti: vykorystannia DMCA na prykladi Google [Copyright protection on the Internet, using the example of Google DMCA]. *Vydannia: portal YURLIHA – Edition: Portal YURLIHA*. Retrieved from http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/256.htm [in Ukrainian].
5. Charlotte Hassan. Googles DMCA Takedown Notices Quadruple In Just Two Years. Whats Being Done? *digitalmusicnews.com*. Retrieved from <http://www.digitalmusicnews.com/2016/06/21/googles-dmca-takedown-notices-quadruple-two-years/> [in English].
6. Doug Isenberg. Is the DMCA an Effective Way to Take Down Infringing Content? *gigalaw.com*. Retrieved from <http://www.gigalaw.com/2016/02/03/copyright-office-opens-comment-submissions-on-dmca-take-down-notices/> [in English].

Е. Ю. МАКАРЕНКО

студентка магистратуры Института последипломного образования
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

DMCA TAKEDOWN NOTICE КАК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В статье проанализирован механизм защиты авторского права и смежных прав в сети Интернет, предусмотренный законом США «Об авторском праве в цифровом тысячелетии» (DMCA takedown notice), как универсальный международно-правовой инструмент, а также проблемы и особенности его применения на практике.

Ключевые слова: DMCA, takedown notice, защита авторского права, защита смежных прав, Интернет, хостинг-провайдер.

O. Y. MAKARENKO

Master's student, Institute of Postgraduate Education of
Yaroslav Mudryi National Law University

DMCA TAKEDOWN NOTICE AS A LEGAL INSTRUMENT FOR THE PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN THE INTERNET

Problem setting. There is increasingly common problem of protection of copyrights and related rights in the Internet nowadays. Active development of information technologies creates more space for violations of the copyrights and thereby complicates the process of finding the proper defendant for such violations. After all, we should agree, by posting infringing content on the site, we are faced with at least three individuals associated with the violation: the owner of the site (domain name owner), the administrator of the site and the service provider. Sometimes violations are occurred on the part of ordinary Internet users, who placed copyrighted information on the network without proper permission. Facing similar problem most authors refuse to protect their violated rights precisely because of the lack of immediate and effective mechanisms that would meet the "laws" of the Internet. This issue is discussed urgently in Ukraine because pirate sites and file-sharing sites with copyrights and related rights infringing content still remain popular among domestic Internet users.

Analysis of resent researches and publications. The questions related to operation of special mechanisms for protection of copyright in the Internet, including DMCA takedown notice, were engaged in researches of such domestic scientists as Y. M. Kapitsa, O. A. Rassomakhina, K. S. Shahbazian, E. V. Gorian, K. V. Gorian. I. Samokhodskiy also expressed his thoughts regarding the use of the DMCA in realities of Ukrainian legislation.

Article's main body. DMCA takedown notice is a truly universal international legal instrument for the protection of copyrights and related rights in the Internet. Its versatility lies in the fact that any person regardless of citizenship can submit such takedown notice. DMCA also requires from the service providers to comply with the special operational requirements and sets forth the «Safe harbor» provisions on limitation of their liability.

Conclusions and prospects for the development. This protection mechanism is already quite common among copyrights owners. However, today there are some problems with its implementation on the service provider's level, which will cause the amendments of the Digital Millennium Copyright Act (DMCA) in the near future.

Key words: DMCA, takedown notice, protection of copyright, protection of related rights, Internet, service provider.

Науковий керівник – Єфремова Катерина Вікторівна, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач наукового відділу НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Макаренко О. Ю. DMCA takedown notice як міжнародно-правовий інструмент захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет [Електронний ресурс] / О. Ю. Макаренко // Право та інноваційне суспільство : електрон. наук. вид. – 2016. – № 2 (7). – Режим доступу: <http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2016/12/Makarenko7.pdf>.