Обязательства интернет-провайдеров: сопоставление между разными юрисдикциями



д-р права Дориан КИРОШКА,
доцент, адвокат

С появлением сети Napster1 распространение медийных файлов очень серьёзно повлияло на развитие индустрии, основанной на легальном использовании объектов авторского и смежных прав, и, таким образом, заставило правительства многих стран разрабатывать и развивать всевозможные механизмы для эффективной борьбы с возрастающим уровнем онлайн-пиратства. Из тех систем противодействия онлайн-пиратству, которые были разработаны и применены в разных странах, можем выделить две, а именно системы противодействия онлайн-пиратству, ориентированные на спрос пиратского продукта и на его предложение.

Как указывается в документе WIPO/ACE/10/20[2], «Ориентированная на спрос политика по борьбе с пиратством – это политика, сосредоточенная на защите прав путем принятия целенаправленных мер в отношении лиц, которые незаконно скачивают охраняемые авторским правом произведения, либо посредством мер наказания за указанное противоправное поведение, либо посредством позитивного стимулирования законного потребления».

В том же источнике указывается, что «ориентированная на предложение политика борьбы с пиратством предусматривает принятие мер против сайтов и протоколов, которые обеспечивают доступ к пиратируемому контенту. Источники файлов, нарушающих авторское право, могут быть либо полностью перекрыты, либо заблокированы в том или ином конкретном районе, если провайдерам Интернет-услуг (ISP) приказывают заблокировать доступ к пиратским веб-сайтам».

Одной из первых стран, которая применила политику борьбы с онлайн-пиратством, ориен-

[1] Napster (Напстер) – по материалам Википедии, это файлообменная пиринговая сеть, созданная Шоном Фэннингом (при участии Шона Паркера и Джордана Риттера) и действовавшая в период с июня 1999 года по июль 2001 года, когда он посещал Северо-восточный университет в Бостоне. Названием сервиса стал псевдоним Шона. Napster был первым широко используемым p2p (peer-to-peer) файлообменным сервисом и оказал сильное влияние на людей, использующих Интернет. Сервис позволял легко обмениваться музыкальными файлами с другими людьми, что привело к обвинениям в нарушении авторских прав со стороны музыкальной отрасли. Несмотря на то, что сервис был остановлен по решению суда, он привел к появлению децентрализованных p2p сетей, контролировать которые гораздо сложнее.

[2] Бретт Данахер, Майкл Смит, Рахуль Теланг, Защита авторского права в цифровую эпоху: эмпирические экономические доказательства и заключения, стр. 4 и 6.

тируясь на спрос, была Франция. В первую очередь, данная политика имела своей целью предупредить пользователей пиратской онлайновой продукции о вреде, который наносит правообладателям данный способ неправомерного скачивания охраняемых произведений, то есть был применён более педагогический подход к пользователям. Для осуществления данной политики был создан специальный государственный орган HADOPI (Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet), который является посредником между интернет-пользователями, правообладателями, провайдерами и Французским уголовным судом. Процедура предполагает прохождение трех фаз, в течение которых пользователь уведомляется, что некоторые сайты, которые он посещает, являются пиратскими, а скачивание произведений с этих сайтов без разрешения правообладателя является уголовно наказуемым деянием. Следует отметить, что HADOPI получает информацию о правонарушителях через организации коллективного управления, которые, используя технические устройства, выявляют случаи неправомерного скачивания произведений в интернете, помимо этого определяют IP-адреса нарушителя и после направляют данную информацию в HADOPI. После получения соответствующей информации HADOPI обязан известить правонарушителя о неправомерном скачивании произведений, защищённых авторским и смежными правами. Как было указано выше, основной целью данной системы состоит в информировании общества о вреде скачивания нелегального контента, таким образом, HADOPI уведомляет недобросовестного пользователя в трёх этапах. На первом этапе пользователь получает уведомление о том, что интернет не является средством для совершения преступлений, с предупреждением об уголовной ответственности за нелегальное скачивание контента. Второе уведомление пользователь получает в случае повторного скачивания в течение шести месяцев с момента первого уведомления, и оно представляет собой констатацию о грубом нарушении законодательства. Третье уведомление направляется пользователю, если он повторно в течение года скачивает нелегальный контент.

В том случае, если никакой реакции на данные сообщения не последует, то HADOPI вправе направить дело в суд для определения меры наказания и для принятия всех мер по прекращению неправомерного скачивания произведений. Следует отметить, что сам пользователь имеет право ответить на все уведомления и привести доказательства того, что все его деяния находились в правовом поле. Законом предусмотрены наказания в виде штрафа в размере до 1500 евро. Ранее существовало наказание в виде лишения пользователя права доступа к интернету в течение одного месяца, но в конечном итоге Декретом французского правительства это наказание было отменено.

Также французское законодательство предусматривает возможность правообладателей обращаться через HADOPI к Интернет-сервис-провайдерам (ИСП) и поисковым системам (Google) с требованием о закрытии доступа к тем сайтам, которые предоставляют доступ к пиратской онлайн-продукции. Таким образом, в 2013 г. на основании решения суда были заблокированы доступы к 15 сайтам, которые предоставляли французским пользователям возможность скачивать, а также просматривать онлайн аудиовизуальные произведения без каких-либо прав на это[3].

Правительство Соединённого Королевства применяет обе системы борьбы с онлайн-пиратством: ориентированную на предложение и ориентированную на спрос.

Таким образом, ведущие провайдеры Соединённого Королевства заключили с правообладателями соглашение о том, что при обнаружении пользователя, который скачивает пиратскую продукцию, провайдеры обязуются после поступившего от правообладателя оповещения направить в адрес пользователя уведомление о неправомерном скачивании контента. Эта система уведомления играет скорее всего обучающую упреждающую роль в борьбе с онлайн-пиратством.

Что касается политики, основанной на предложении, здесь ситуация кардинально меняется.

[3] http://www.ipnews.be/france-analyse-de-la-decision-allostreaming

Таким образом, на основании Закона об авторском праве Соединённого Королевства (CDPA – The copyright, Designs and Patents Act) владелец сайта, который был признан виновным в предоставлении доступа к пиратскому контенту, может понести наказание в виде лишения свободы до трёх месяцев или штрафа, который может достигать 50000 фунтов.

Следовательно, одним из главных и активных субъектов в борьбе с онлайн-пиратством является правообладатель, который должен отслеживать случаи неправомерного доступа к пиратскому контенту. В Соединённом Королевстве это осуществляется с помощью специальной программы (Creative Content UK). Не менее важная роль здесь отведена провайдеру, который обязан в кратчайший срок после поступившего от правообладателя уведомления заблокировать доступ к нелегальным сайтам.

В соответствии с Законом об авторском праве Соединённого Королевства в случае обнаружения правообладателем сайта, предоставляющего доступ к пиратской онлайн-продукции, в его распоряжении находятся несколько возможных вариантов блокирования доступа к нему.

1. Направить вебсайт-оператору, компании, которая предоставляет услуги хостинга, а также органу, который регистрирует доменные имена, уведомление о большой вероятности, что данный сайт содержит пиратские произведения, с требованием незамедлительно удалить их.
2. Направить провайдеру уведомление с требованием незамедлительно запретить доступ к пиратскому сайту. В данном случае провайдер обязан закрыть доступ к сайту на основании норм, включённых в Директиве Европейского парламента и Совета ЕС об электронной коммерции.
3. Также, правообладатель имеет право обратиться в суд с просьбой выдать судебный запрет, который будет содержать предписание провайдеру блокировать пиратский сайт, а также любой доступ к информации, находящейся на сайте. Обычно запреты такого рода выносятся с целью блокирования сайтов, которые находятся за пределами Соединённого Королевства.
4. Помимо этого правообладатель имеет возможность обратиться к специально созданному органу полиции (PIPCU – Police Intellectual Property Crime Unit) с доказательствами о неправомерной деятельности определённого вебсайта и, если после проверки данная информация подтверждается, полиция предлагает данному сайту сотрудничество с целью прекращения неправомерной деятельности. В случае отказа от сотрудничества, полиция включает данный сайт в так называемый список пиратских вебсайтов (IWL – Infringing Website List). Этот список был создан по договорённости с ведущими рекламными агентствами, которым запрещено размещать рекламу включённых в список пиратских вебсайтов. Помимо этого платёжные системы, которыми пользуются данные сайты, будут заблокированы.

Следует отметить, что практически такая же система противодействия онлайн-пиратству действует и на территории США, которые вследствие присоединения к Договорам ВОИС приняли в 1998 г. Закон о борьбе с интернет-пиратством (DMCA – Digital Millennium Copyright Act).

Огромную работу в научно-техническом плане с целью разработки эффективных мер по противодействию интернет-пиратству проводит ВОИС. Данные вопросы отдельно рассматриваются на заседаниях Консультативного комитета ВОИС по правоприменению. На последних заседаниях было рассмотрено несколько докладов касаемо оценки предпринятых отдельными государствами мер по борьбе с интернет-пиратством, а также были рассмотрены несколько научных изысканий касаемо экономического эффекта применения данных мер. Таким образом, по материалам документа WIPO/ACE/10/20, можно сделать ряд выводов относительно эффективности принятых мер. В первую очередь, речь идет о закрытии в 2012 г. одного из самых популярных пиратских файлообменников, принадлежавшего компании Megaupload.com. Как указывается в данном документе, «на сайте содержалось свыше 25 петабайтов загруженного пользователями (и большей частью нарушающего авторское право) контента, на который приходилось 4% всего информационного обме-

на в Интернете (Parloff 2012). В январе 2012 г. Министерство юстиции США закрыло сайт компании Megaupload.com и арестовало все ее сайты и активы, фактически убрав весь этот контент из Интернета. Важно то, что многие другие пиратские сайты (включая родственный ей сайт потокового вещания Megavideo.com) были соединены с контентом на этом сайте». Отсюда вытекает вывод о том, что «закрытие Megaupload вызвало рост глобальных доходов от продажи и проката кинофильмов в цифровом формате на 6,5 – 8,5%»[4].

В том же документе приводится и другой пример, когда в мае 2012 г. суды Соединенного Королевства выдали решения о блокировании доступа к «The Pirate Bay», крупному сайту-индексатору трекер-файлов BitTorrent. В результате, было установлено, что блокирование сайта «The Pirate Bay» привела к тому, что квалифицированные пользователи стали более активно посещать альтернативные пиратские сайты и прокси-сайты для «The Pirate Bay».

Также, пользуясь тем, что в ноябре 2013 г. суды Соединенного Королевства распорядились о почти одновременной блокировании 28 пиратских сайтов, на 19 из которых помещался видео контент, было проведено исследование на предмет того, будет ли блокирование большего числа сайтов оказывать иное воздействие на поведение потребителей. В результате, было установлено, что подобное блокирование побудила квалифицированных пользователей на 12% чаще посещать платные сайты потокового вещания (такие как Netflix), чем контрольные пользователи. Более того, пользователи, реже всего посещавшие заблокированные сайты, увеличили законное пользование лишь на 3,5%, в то время как наиболее активные пользователи увеличили законное пользование почти на 24%, укрепив причинно-следственное толкование авторов исследования. В резюме делается вывод что, когда блокируется достаточно большое число сайтов, это создает достаточно неудобств для пиратов, так что некоторые из них переориентируются на законные каналы потребления[5].

Закон об авторском праве и смежных правах РМ содержит отдельную статью, которая регламентирует правовые отношения между правообладателями, провайдерами и пользователями объектов авторского и смежных прав, размещенных в цифровой среде.

Таким образом, провайдер, в том числе любое лицо, предоставляющее услуги хостинга или передачи данных, считается сообщником, если непосредственно способствует нарушению авторского и/или смежных прав, и несет ответственность за нарушение этих прав в следующих случаях:

a) если оно, при наличии технической возможности блокировать, ограничивать доступ и/или уничтожать в надлежащий момент объекты, опубликованные и/или использованные с нарушением авторского права и/или смежных прав, и будучи оповещено обладателями соответствующего права или их представителями (с указанием конкретного объекта) о данном нарушении, не выполнило требования обладателей авторского права и/или смежных прав в отношении блокирования, ограничения доступа и/или уничтожения указанных объектов;

b) если оно, будучи информировано о незаконной деятельности в области авторского права и/или смежных прав, благоприятствует, финансирует и способствует незаконным действиям другого лица;

c) если оно публикует неверную информацию, изменяет или удаляет информацию об обладателях авторского права и/или смежных прав, в том числе распространяет экземпляры произведений и/или объекты смежных прав, информация о которых была изменена или удалена;

d) если оно преднамеренно предоставляет в распоряжение третьих лиц какую-либо информацию (ссылки, веб-адреса и т.д.), дающую возможность получить незаконный доступ к объектам авторского права и/или смежных прав.

Помимо представленных случаев, когда провайдер несёт ответственность за пособничество в нарушении прав на объекты авторского и смежных прав, используемые в цифровой среде, закон предусмотрел и отдельные исключения от ответственности провайдеров, а именно в случае, если они не располагают информацией о действиях этих лиц либо не имеют возможно-

[4] http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/ru/wipo_ace_10/wipo_ace_10_20.pdf

[5] Там же.

сти ограничивать доступ или уничтожать объекты, опубликованные или используемые с нарушением авторского права и/или смежных прав.

Учитывая сложившуюся в странах Европейского Союза положительную практику в борьбе с нарушением авторского права и смежных прав в цифровой среде, Правительством РМ был разработан проект поправок к закону об авторском праве и смежных правах касаемо нарушения авторского права и смежных прав с помощью компьютерных сетей. Проект предусматривает введение нового понятия следующего содержания: «URL-адрес (uniform resource locator) – серия символов, определяющих место нахождения ресурса в сети Интернет».

Помимо этого, вводится отдельная процедура оповещения физического или юридического лица, являющегося владельцем поддомена домена верхнего уровня .md, где находится URL-адрес, нарушающий авторское право и/или смежные права, и которое обязано ограничить доступ и/или исключить URL-адрес в течение 24 часов с момента получения письменного запроса от обладателя авторских и/или смежных прав. Новшеством данного проекта является тот факт, что автор или правообладатель должен представить заявление о личной ответственности относительно его законного права на ограниченное содержание, а также убедительные доказательства его законных прав на конкретное произведение.

В том случае, если владелец поддомена домена верхнего уровня .md, где находится URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права, не ограничил доступ и не исключил URL-адрес в течение указанного времени, он несёт ответственность в соответствии с действующим законодательством РМ. Данная ответственность возникает лишь в том случае, если владелец обладал технической возможностью ограничить доступ и/или исключить URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права.

Владелец поддомена домена верхнего уровня .md не несёт ответственность в соответствии с действующим законодательством за действия других лиц, которые пользуются его услугами в целях нарушения каких-либо авторских и/или смежных прав.

Проект закона о внесении изменений и дополнений в Закон об авторском праве и смежных правах также предусматривает процедуру уведомления о нарушениях авторского и смежных прав владельцем поддомена в иностранном домене более высокого уровня. В этом смысле, проект предусматривает, что в случае, если URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права, находится в поддомене иностранного домена верхнего уровня, обладатель авторских и/или смежных прав подаёт физическому или юридическому лицу, являющимся владельцем поддомена иностранного домена более высокого уровня, письменный запрос об ограничении доступа и/или исключении URL-адреса в течение 3 дней с даты получения письменного запроса обладателя авторских и/или смежных прав вместе с убедительным доказательством его законных прав и заявлением о личной ответственности относительно его законных прав на содержание URL-адреса.

Если владелец поддомена иностранного домена верхнего уровня, где находится URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права, не выполнит запрос, предусмотренный в части (4), обладатель авторских и/или смежных прав вправе подать тот же запрос в сопровождении вступившего в законную силу решения суда хостинг-провайдеру услуг в Республике Молдова, предоставляющему услуги по размещению владельцу поддомена иностранного домена верхнего уровня, который обязан в течение 10 дней ограничить доступ к URL-адресу, нарушившему авторское право и/или смежные права.

Хостинг-провайдер не несёт ответственность в соответствии с действующим законодательством за незаконные действия других лиц, которые пользуются его услугами с целью нарушения авторского права и/или смежных прав, если не имеет техническую возможность ограничить доступ и/или исключить URL-адрес, который нарушает авторское право и/или смежные права.

Для подведения итогов о возможных методах противодействия нарушению авторского права и смежных прав в цифровой среде отметим, что в данном случае ведущую роль, безусловно, играет соответствующая международному пра-

ву законодательная база, а также желание властей осуществлять соответствующую работу, направленную на эффективную борьбу с такого рода нарушениями.

Также следует отметить, что сами авторы и правообладатели должны обеспечить возможность удобного и лёгкого доступа к легальному цифровому контенту.

И в конечном итоге очень важная роль в борьбе с пиратством в цифровой среде отведена проведению разного рода мероприятий по воспитанию молодежи о необходимости соблюдения авторского права и смежных прав, а также о вреде, наносимом правообладателю и обществу нарушением данных прав.

РЕФЕРАТ

Обязательства интернет-провайдеров: сопоставление между разными юрисдикциями. С появлением сети Napster распространение медийных файлов очень серьёзно повлияло на развитие индустрии, основанной на легальном использовании объектов авторского и смежных прав, и, таким образом, заставило правительства многих стран разрабатывать и развивать всевозможные механизмы для эффективной борьбы с возрастающим уровнем онлайн-пиратства. Из тех систем противодействия онлайн-пиратству, которые были разработаны и применены в разных странах, автор выделяет две, а именно системы противодействия онлайн-пиратству, ориентированные на спрос пиратского продукта и на его предложение.

REZUMAT

Obligațiile providerilor de internet: confruntarea de jurisdicții diferite. Odată cu apariția rețelei Napster, difuzarea fișierelor media a afectat foarte grav dezvoltarea industriilor bazate pe folosirea legală a obiectelor dreptului de autor și drepturilor conexe, forțând, astfel, guvernele mai multor state să creeze și să dezvolte variate mecanisme eficiente de combatere a pirateriei online a cărei rată este în continuă creștere. Autorul a evidențiat două dintre sistemele de contracarare a pirateriei online, care au fost elaborate și aplicate în diferite țări: sistemul de contracarare a pirateriei online bazat pe cererea de produse piratate și cel bazat pe ofertă.

ABSTRACT

The Obligation of Internet Providers: A Comparison between Different Jurisdictions. With the advent of Napster network the dissemination of media files very seriously affected the development of the industry based on the legitimate use of objects of copyright and related rights, and thus forced many governments to design and develop all mechanisms possible to deal effectively with the increasing levels of online piracy. Proceeding from those systems to combat online piracy, which have been developed and applied in different countries, the author identifies two systems, namely the online piracy counteraction system focused on the demand for the pirated product, and that focused on its offers.