

«Олдскульне» законодавство проти новітніх способів піратства і контрафакту, або чому захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет неефективний



МАРІЯ ОРТИНСЬКА,
ДИРЕКТОР IPSTYLE, ПАТЕНТНИЙ ПОВІРЕНИЙ,
АДВОКАТ, ЧЛЕН КОМІТЕТУ INTA ПО БОРЬБІ З
КОНТРАФАКТОМ

У світі Україна славиться не лише своєю кухнею, співучістю, а ще й, на жаль, передовими позиціями у все-світніх рейтингах з піратства. Так, буквально за 10 хвилин у просторах українського інтернету у вільному доступі можна знайти безліч книжок, фільмів, музики, за які (скажімо, у США) користувач заплатив би «кругленьку» суму. І вільний доступ у цьому випадку не означає, що правовласники надали українським користувачам безкоштовний доступ до свого контенту з освітньою, культурною чи благодійною метою.

Окрім піратства, український шоппер може купити контрафактну продукцію – репліки відомих годинників, мобільних телефонів, лакшері взуття та одягу, косметики і парфуми за дисконтною вартістю. А ціна такого дисконту – виготовлення цих товарів не правовласником, без його зго-

ди й контролю та, як правило, з нижчою якістю. Звичайно, де ж українцю зі скромною середньою заробітною платнею купити брендів речі? Та й навіщо переплачувати за оригінальну продукцію, коли українські простори інтернету багаті на такі скарби?

З іншого боку, втомившись боротися з хронічним порушенням прав інтелектуальної власності:

- іноземні правовласники вагаються вийти на ринок України, а вийшовши, думають про доцільність такого виходу або навіть тікають в інші юрисдикції;
- українські правовласники втрачають кошти у зв'язку з активним процвітанню піратства і контрафакту, в результаті чого деякі перспективні індустрії занепадають (наприклад, видавництво книг);

• українські правовласники, замість ведення бізнесу в Україні, мігрують до інших юрисдикцій (зокрема, такий тренд спостерігається у фешн-індустрії, де українському дизайнеру вигідніше працювати не для національного, а для іноземних ринків);

• борються за свої права, але часто ця боротьба схожа на боротьбу з вітриками.

Причин такої неефективності багато. Це і нерозуміння, і неготовність споживачів до покупки оригінальної продукції, і нерозвиненість ринку для здійснення таких покупок. Адже іноді простіше завантажити безкоштовно книгу, ніж знайти онлайн-платформу, на якій передбачена зручна можливість придбати таку книгу. Також однією з причин є «олдскульне» законодавство, яке не сприяє ані розвитку ринку законного поширення контенту, ані боротьбі з незаконним контентом та контрафактною продукцією.

Так, наприклад, у всьому світі у користувача комп'ютерних програм є вибір – придбати пропріетарне програмне забезпечення чи користуватися вільним програмним забезпеченням. Однак в українського користувача при використанні вільного ПЗ можуть виникнути наступні питання. По-перше, як довести факт правомірного використання такого програмного забезпечення. По-друге, які можуть бути податкові наслідки факту використання вільного програмного забезпечення без сплати винагороди за таке використання.

До речі, використання вільного програмного забезпечення в органах державної влади та місцевого самоврядування поширене в багатьох країнах, проте Україна, очевидно, має такі достатки, які дозволяють їй сплачувати мільйони за пропріетарне програмне забезпечення. А от про такі проекти законів (наприклад, щодо використання Відкритих і Вільних форм інтелектуальної власності, Відкритих форматів даних та Відкритого (Вільного) програмного забезпечення в державних установах і державному секторі економіки), які були подані до Верховної Ради більше ніж 10 років тому, українські законодавці чомусь забули. На щастя, хоча б Державна служба інтелектуальної власності, йдучи в ногу з потребами ринку, видає прогресивні роз'яснення у цій сфері. Однак це лише роз'яснення і статусу нормативно-правових актів вони не мають.

Окрім цього, великою проблемою залишається захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Так, правовласник, знайшовши сайт, що поширює піратський контент або продає

контрафактну продукцію, змушений буде пройти не одне «коло пекла», адже:

- дані про реєстранта доменного імені, як правило, є закритими, а отримати дані про нього можна лише звернувшись до суду;

- збір доказів щодо порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет є «ще тією задачкою»;

- доки суд розглядатиме справу, піратський контент так заповнить простори інтернету, що замість одного сайту-порушника, їх буде сотні чи мільйони.

Цікавою спробою, принаймні у сфері боротьби з піратством, є нещодавно прийнятий (проте ще не підписаний Президентом) Закон України «Про державну підтримку кінематографії». Так, відповідно до цього Закону, передбачається можливість подавати так звані takedown notice або заяви щодо порушення авторських прав та/або суміжних прав з використання мережі Інтернет. Таку заяву можна буде подати як до власника сайту, так і до хостера. У випадку несвоєчасного реагування власника сайту, хостер зобов'язаний блокувати

більш ефективного захисту авторських прав, український бізнес зможе отримати ще й новий вид тролів – інтернет-тролі, які намагатимуться блокувати доступ до тих чи інших сторінок відомих сайтів, а то і сайтів загалом. Поряд з інтернет-тролінгом може з'явитися і новий вид недобросовісної конкуренції – подача заяв щодо конкурентів, які нібито порушують авторські права. Звичайно, автори законопроекту передбачили деякі превентивні заходи, а саме:

- адвокатська монополія на подачу заяв щодо порушення авторських прав з використання мережі Інтернет, тобто адвокати будуть змушені здійснювати ідентифікацію особи, яка вважає, що її авторські права порушено, встановлювати її контактні дані;

- відповідальність за наведення за відомо недостовірної заяви; за такі дії передбачається штраф від 17 тис. грн до 34 тис. грн.

Проте не очікувати на зловживання таким правом подачі заяв про порушення авторських прав та сподіватися лише на добросовісне їх використання

ще називають, Ашок Кумара та Ракеш Кумара в Індії. Можливо, в Україні це буде вуйко Іван, однак головне – не те, як його назвати, а як застосувати цей інструмент. Так, Джон Доу в системі захисту прав ІВ – це концепція звернення з позовом до суду щодо порушення прав ІВ до відповідача, який не є відомим на дату подачі позову. Такий інструмент значно спростить підготовку позову щодо порушення прав ІВ, а також скоротить строки звернення до суду, адже правовласнику не потрібно буде витрачати час на пошуки реального відповідача.

Наступним інструментом, необхідним в Україні, є можливість забороняти так званий капілярний імпорт або імпорт продукції малими партіями товару. Не секрет, що в Україні для уникнення митного оформлення та контролю багато продукції завозиться малими партіями (нібито для власних потреб). Така завезена продукція досить часто продається на різних онлайн-платформах, в інтернет-магазинах. В деяких країнах (наприклад, у Швейцарії) існує заборона на такий капілярний імпорт, що дозволяє ефективніше боротися з оффлайн- та онлайн-контрафактом.

Як бачимо, takedown notice – це вже не юридична фантастика, а найближчі реалії. Для ефективного захисту прав необхідне хірургічне втручання у правове регулювання як щодо авторського права, торговельних марок, так і митного контролю та посилення кримінальної відповідальності. Звичайно, рецептом боротьби з піратством і контрафактом є не лише зміна законодавства, а й електрошокова терапія правовласників стосовно необхідності захисту своїх прав та користувачів щодо дотримання таких прав.

Правовласник, знайшовши сайт, що поширює піратський контент або продає контрафактну продукцію, змушений буде пройти не одне «коло пекла»

доступ до спірного контенту. В такому (поки що тестовому) режимі мають працювати заяви щодо порушення прав на комп'ютерні програми, аудіовізуальні та музичні твори, відеограми, фонограми, передачі (програми) організацій мовлення. На жаль, Закон «Про державну підтримку кінематографії» передбачає подачу таких заяв щодо комп'ютерних програм, однак не передбачає випадків подачі заяв щодо фотографій, літературних творів та інших об'єктів.

Відкритим залишається також питання, чи готовий український ринок до такого блокування, адже окрім

в українських реаліях неможливо. Тому правовласникам необхідно готуватися до нового інструменту захисту прав, а чесному бізнесу – до можливих атак інтернет-тролів та недобросовісних конкурентів. Не зважаючи на це, а також на деякі недосконалості цього закону, введення takedown notice є логічним розвитком інструментів захисту авторських прав, які, до речі, успішно функціонують, зокрема, в США.

Для апдейту українського законодавства необхідно також передбачення можливості звернення до суду, до так званого Джона Доу або, як його

