

**ДЕРЖАВНА СЛУЖБА  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ УКРАЇНИ**

Україна, 03680, МСП, м. Київ-35,  
вул. Урицького, 45  
Тел. (044) 494-06-06  
Факс (044) 494-06-67  
E-mail: post@sips.gov.ua



**STATE INTELLECTUAL  
PROPERTY SERVICE  
OF UKRAINE**

Ukraine, 03680, MSP, Kyiv-35, 45, Urytskogo str.  
Tel. (044) 494-06-06  
Fax (044) 494-06-67  
E-mail: post@sips.gov.ua

10.09.2013 № 1-15/6876  
на № \_\_\_\_\_

*Щодо розгляду зауважень щодо проекту  
Закону України «Про внесення змін до  
деяких законодавчих актів щодо захисту  
авторського права і суміжних прав  
у мережі Інтернет»*

Державна служба інтелектуальної власності України (далі – Державна служба) розглянула зауваження та пропозиції щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет» (далі – проект Закону), які надійшли листом від 05.09.2013 № 144/1 та надає свою позицію щодо їх врахування.

№ п/п	Зауваження (пропозиція) до проекту акта	Враховано повністю/частково враховано/відхилено	Мотиви відхилення зауважень (пропозицій) розробником
1.	Зауваження та пропозиції до законопроекту, надані листом від 01.07.2013 № 106, і які з точки зору ІнАУ є принциповими, не враховані, а доопрацьована редакція має чисельні недоліки та порушення чинного законодавства. При практичній реалізації проекту Закону в запропонованій редакції, фактично закріпиться механізм спекулювання заявниками своїми нібито порушеними правами з метою блокування роботи веб-сайту та/або формування	Враховано частково	За результатами розгляду зауваження вирішено внести зміни до тексту проекту Закону. Включено норму, що передбачає здійснення процедури розблокування веб-сайтів в позасудовому порядку.  Відтік клієнтів в зарубіжні дата-центри є можливим і навіть бажаним, якщо такими клієнтами є власники піратських сайтів.

Вхід. № 205  
"04" / 11 2013 р.

	<p>негативного іміджу «осіб, щодо яких є претензія», та можуть стати новим інструментом боротьби з конкурентами в мережі Інтернет, що може викликати масовий відтік клієнтів в зарубіжні дата-центри.</p> <p>Проект Закону потребує суттєвого доопрацювання з урахуванням наведених у листі зауважень.</p>		
2.	<p>Проектом не пропонується розроблення єдиного ефективного механізму захисту особистих немайнових і майнових прав авторів, які б відповідали потребам сьогодення, не планується вжиття комплексу дієвих заходів боротьби із порушеннями АП і (або) СП в цілому, а передбачається запровадження окремого регулювання порушень саме в мережі Інтернет.</p> <p>Запропоноване регулювання не охоплює в повному обсязі правовідносин в сфері АП і (або) СП, а також правопорушення, які виникають в ході технологічного розвитку, у зв'язку з чим не запропоновано адекватного механізму їх розв'язання, не доведено обґрунтованої необхідності запровадження окремого регулювання порушень АП і (або) СП саме в мережі Інтернет серед аналогічних порушень АП і (або) СП за допомогою будь-яких інших ресурсів.</p>	Відхилено	<p>Проектом Закону передбачено внесення змін до нормативно-правових актів, в тому числі, до Закону України «Про авторське право і суміжні права».</p> <p>На сьогодні, чинне законодавство, яке регулює відносини у сфері охорони та захисту авторського права і суміжних прав є дієвим інструментом регуляторного впливу, за допомогою якого суб'єкти авторського права і суміжних прав управлюють належними особистими немайновими і майновими правами.</p> <p>В якій мірі воно відповідає чи не відповідає вимогам сьогодення автором зауважень не пояснюється, а тому зауваження, яке ґрунтуються на припущеннях, не може бути враховано.</p> <p>Проектом Закону пропонується компромісний варіант механізму захисту авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет при умові дотримання балансу інтересів всіх учасників, який би, водночас, формував серед користувачів мережі Інтернет культуру правомірного використання об'єктів авторського права і</p>

			суміжних прав.
3.	Реалізація проекту Закону всупереч заявленому фінансово-економічному обґрунтуванню, потребує додаткових матеріальних та інших витрат з державного та місцевих бюджетів, зокрема, на організацію та обслуговування Реєстру заяв про порушення авторського права і (або) суміжних прав у мережі Інтернет.	Враховано	За результатами розгляду зауваження вирішено внести зміни до тексту проекту Закону. Передбачений проектом Закону порядок ведення Установою Реєстру правопорушень в Інтернеті вилучено із проектом Закону.
4.	Ефективне формування та реалізація державної політики не може здійснюватись шляхом підміни функцій центрального органу виконавчої влади у відповідній сфері економіки на впровадження з цією метою додаткових навантажень та зобов'язань на суб'єктів господарювання для вирішення існуючих проблем.  При детальному аналізі законопроекту встановлено перекладення обов'язків Установи в частині здійснення нею захисту АП і (або) СП на операторів, провайдерів телекомунікацій, зокрема, передбачається запровадження значного обсягу додаткових зобов'язань суб'єктів господарювання сфери телекомунікацій (ч.5 ст.52-1, ч.7 ст.52-1, абз.1 ч.8 ст. 52-1, абз.2 ч.8 ст.52-1, абз.1 ч.10 ст.52-1, абз.3 ч.10 ст.52-1)	Не враховано	Запропонована законопроектом процедура розроблена із урахуванням зарубіжного досвіду. Наприклад, у США відповідний закон (DMCA) діє ще з 1998 року і накладає на провайдерів навіть більшу кількість зобов'язань, зокрема, блокування контенту на першу вимогу правовласника.  Разом з тим, автором зауваження не визначено чітко, які саме функції підмінюються і не надано фахових аргументів щодо неможливості виконання сервісними службами передбачені проектом Закону заходи щодо припинення порушень авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет.  Разом з тим, здійснення блокування доступу до відповідних об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет технічно можливо саме сервісним службам, які надають веб-сайтам послуги доступу до мережі Інтернет і (або) розміщення веб-сайту в мережі Інтернет, проте не центральному органу виконавчої влади.

.	<p>Відповідно до запропонованих проектом змін, дії з припинення порушення АП і (або) СП будуть полягати у блокуванні Сервісною службою доступу до відповідних об'єктів АП і (або) СП на веб-сайті, якщо будь-хто заявитиме про нібито порушення його АП і (або) СП (ч.7 ст.52-1, ч.8 ст.52-1).</p>	<p>Враховано частково</p>	<p>При розробці проекту Закону, в першу чергу, розробником ставилося завдання створити правові умови для належного і дієвого захисту авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет.</p> <p>Враховуючи те, що порушення здійснюється безпосередньо у мережі Інтернет, цілком логічним є залучення до взаємодії щодо припинення такого порушення суб'єктів, які надають послуги доступу до мережі Інтернет і (або) послуги щодо забезпечення розміщення і (або) функціонування веб-сайту, його технічне обслуговування.</p> <p>Саме тому, розробником проекту Закону, із урахуванням міжнародного досвіду, запропоновано модель врегулювання питання щодо захисту авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет через блокування доступу до відповідних об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.</p> <p>Разом з тим, запропонована проектом Закону модель є одним із способів захисту. Правовласник вирішує самостійно до яких вдаватися заходів, аби захистити свої права з найменшими втратами.</p> <p>Адже, використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав в мережі Інтернет здійснюється у цифровій формі, тому заходи щодо припинення неправомірного використання таких об'єктів</p>

		<p>у мережі Інтернет мають бути адекватними i прийнятними.</p> <p>Разом з тим, автор зауваження зазначає «якщо будь-хто заявить про нібито порушення його АП і (або) СП).</p> <p>Проте, існує ризик нести відповідальність, якщо «будь-хто» направить відповідну заяву. Оскільки проектом Закону передбачена відповідальність за достовірність документів та інформації, викладеної в заявлі та переліку відомостей про об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, щодо яких виявлено порушення в мережі Інтернет, поданих до Установи та сервісної служби». А тому, у разі, якщо такими діями було нанесено шкоду власнику веб-сайту, останній може притягнути недобросовісного заявника до відповідальності.</p>
	Враховано	<p>Стосовно перевірки обсягу АП і (або) СП заявника. Заява може перевірятися Установою на предмет дотримання формальних вимог щодо її оформлення, проте встановлювати факт наявності чи відсутності порушення авторського права і (або) суміжних прав Установа не зобов'язана через відсутність у неї на те повноважень.</p> <p>Проектом Закону передбачено у частині 1 статті 52-1 «У разі виявлення порушення авторського права і (або) суміжних прав в мережі Інтернет». Тобто, заявник звертається із</p>

			<p>заявою до сервісної служби та Установи, встановивши попередньо факт порушення його авторського і (або) суміжного права.</p> <p>Разом з тим, попередньою редакцією проекту закону було передбачено вимогу про те, що «Установа повинна прийняти рішення щодо правомірності розміщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав в мережі Інтернет або рішення про відмову у розгляді документів та направити зазначене рішення заявнику».</p> <p>Однак, під час громадського обговорення зазначеного попереднього проекту Закону висловлена велика кількість зауважень щодо неправомірності таких дій Установою. У зв'язку з цим, подібні норми вилучені із проектів Законів.</p> <p>Однак, за результатами розгляду зауваження вирішено внести зміни до тексту проекту Закону.</p> <p>По-перше, вилучити норму про встановлення повноваження Установи вести Реєстр заяв про порушення авторського права і (або) суміжних прав.</p> <p>По-друге, з метою ідентифікації заявитика – фізичної особи, передбачити подання заяви із нотаріально засвідченим підписом особи. Юридичні особи подають заяви із проставленням підпису посадової особи, що скріплюється печаткою.</p>
6.	Запропоновані зміни є непослідовними та не узгоджуються з чинними регуляторними актами:	Враховано частково	Частина 1, 2 статті 62 Конституції України передбачає, що особа вважається невинуватою у

<p>- порушення норм Конституції України, якими регламентована презумпція невинуватості – особа вважається невинуватою у вчиненні протиправного діяння, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено судове рішення. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні правопорушення;</p>		<p>вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.</p>
<p>- порушення презумпції авторства, передбаченої ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» - первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору.</p>		<p>Проектом Закону передбачені зміни до актів цивільного законодавства, а отже, в запропоновані зміни з Конституцією України узгоджуються.</p>
<p>- порушення прав</p>		<p>За результатами розгляду зауваження вирішено внести зміни до тексту проекту Закону.</p> <p>Щодо врахування інтересів первинних суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав проект Закону доповнено наступним реченням в частині 2 статті 52-1: «правові підстави наявності авторського права і (або) суміжних прав»; та у частині, де йде мова про вимоги до відповіді на заяву: «У випадку, якщо використання об'єктів здійснюється первинним суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права на них не були передані третім особам у порядку, визначеному законодавством, документи, що підтверджують правомірність використання об'єктів, надаються за наявності.»</p> <p>Варто розмежувати два</p>

	<p>споживачів на належну якість послуги та обслуговування, передбачених ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» та права споживача телекомунікаційних послуг на вільний доступ до таких послуг, їх своєчасне та якісне одержання (ч. 1 ст. 32 Закон України «Про телекомунікації»), оскільки на практиці, блокування доступу до відповідних об'єктів АП і (або) СП на веб-сайті, фізично буде означати відключення кінцевого обладнання абонента за наявності мінімальних підстав порушення АП і (або) СП в мережі Інтернет.</p> <p>види порушень: наведене автором зауваження і порушення авторських і суміжних прав.</p> <p>Відповідно до частини 3 статті 426 Цивільного кодексу України використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом.</p> <p>Згідно з частиною 1 статті 431 Цивільного кодексу України порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену цим Кодексом, іншим законом чи договором.</p> <p>Законодавством не визначено поняття «мінімальних підстав порушення авторського права і (або) суміжних прав. Проте, законодавством передбачені підстави, за яких особа може звернутися за захистом своїх прав до компетентних органів державної влади.</p> <p>Якщо користувач мережі Інтернет порушує законні права і інтереси суб'єктів авторського права, це є підставою для звернення за захистом прав останніх.</p> <p>Разом з тим, проектом Закону не передбачено «відключення кінцевого обладнання». Блокування доступу до відповідних об'єктів авторського права і</p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		(або) суміжних прав не обов'язково може здійснюватися сервісною службою, адже проектом Закону передбачено подання особою, щодо веб-сайту якої подано заяву про порушення авторського права і (або) суміжних прав в мережі Інтернет відповіді на заяву.
- порушення Закону «Про захист економічної конкуренції» - суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.		Порушення Закону «Про захист економічної конкуренції» при відключенні піратських сайтів чи блокуванні на них контенту не відбувається, оскільки при конкуренції легального та нелегального веб-сервісу закон має стояти саме на стороні легального . Навпаки, коли власники веб-сайтів та сервісні служби ігнорують вимоги правовласників щодо усунення порушення авторського права і (або) суміжних прав у мережі Інтернет, піратським ресурсам неправомірно забезпечується імунітет від відповідальності за правопорушення і таким чином, пропонуючи споживачам безкоштовний контент, вони мають конкурентні переваги над легальними веб-сервісами.
- Закону України «Про телекомунікації» - відсутності таких видів діяльності як-то «надання послуг в мережі Інтернет», чи «послуги з розміщення і (або) технічного забезпечення функціонування сайту в мережі Інтернет», або «блокування доступу». Запропоноване поняття		За результатами розгляду зауваження вирішено внести зміни до тексту проекту Закону. Розробником проекту Закону у цілях Закону України «Про авторське право і суміжні права» вводиться поняття «сервісна служба - провайдер, оператор телекомунікацій, який надає послуги з розміщення веб-

<p>«сервісна служба» - провайдери, оператори телекомунікацій, інший суб'єкт господарювання, який надає послуги з розміщення і (або) технічного забезпечення функціонування (адміністрування) веб-сайту, на якому розміщені об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі послуги з реєстрації доменних імен у мережі Інтернет, не кореспондується з нормами вказаного спеціального Закону України, а тому достеменно не можливо чітко виокремити суб'єктів, які підпадають під дію цього законопроекту.</p> <p>- ст. 361 Кримінального кодексу «втручання в роботу телекомунікаційних мереж» - оскільки термін «блокування доступу» не узгоджується з діючою редакцією Закону України «Про телекомунікації» та дозволяє неоднозначне тлумачення і може використовуватись, в тому числі як втручання в телекомунікаційні мережі;</p>		<p>сайта з доступом до мережі Інтернет за адресою, що визначається за цифровим ідентифікатором відповідно до міжнародних стандартів», що узгоджується з нормами наведеного автором зауваження Закону України «Про телекомунікації».</p> <p>На нашу думку, ст. 361 Кримінального кодексу «втручання в роботу телекомунікаційних мереж» не порушується, оскільки блокування доступу здійснюватиметься у порядку і з підставами, визначеними у проекті Закону. Разом з тим, розробником враховано зауваження і вирішено з метою однозначного тлумачення терміну «блокування доступу» передбачити у проекті Закону:</p> <p>«заблокувати адресу мережі Інтернет, за якою здійснюється доступ до відповідного об'єкта авторського права і (або) суміжних прав».</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Заступник Голови Державної служби  
інтелектуальної власності України

Арданов О. С.  
494-06-93

Л. В. Висоцька