

Інтернет Асоціація України

04053, Україна, м.Київ
вул.О.Гончара, 15/3, офіс 22
тел./факс: (044) 278-29-25

Вих. № 23/4

від «04» лютого 2016 р.

*Голові Комітету Верховної Ради України з
питань інформатизації та зв'язку
Данченку О.І.*

**Щодо проекту Закону України «Про державну
підтримку кінематографії в Україні» (№3081д)**

Шановний Олександр Івановичу!

Інтернет Асоціація України (далі - ІНАУ), яка об'єднує понад 180 підприємств сфери інформаційно-комунікаційних технологій України, засвідчує Вам свою повагу та звертається з наступним.

В вересні та листопаді 2015 року в Верховній Раді України було зареєстровано ряд законопроектів «Про державну підтримку кінематографії в Україні» (№ 3081, № 3081-1, №3081-д).

Асоціацією було опрацьовано кожний законопроект, та направлено до Комітетів Верховної Ради застереження та зауваження, оскільки при детальному аналізі законопроектів встановлено, що значна частина положень проекту спрямована на захист авторського права та боротьбу з піратством, в тому числі в мережі Інтернет.

Більшість зауважень Асоціації, висловлених до законопроектів № 3081-1 від 30.09.2015. та № 3081-д від 27.11.2015 р. не були враховані (листи додаються). Тож Асоціація вважає за доцільне повторити найбільш принципові з них.

1. У Прикінцевих та перехідних положеннях проекту пропонується внести зміни до **Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України** (підпункти 1-2 пункту 3 цього розділу), які стосуються окремих питань розгляду у судах справ щодо захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі в Інтернеті, до **Кримінального кодексу України, Кодексу України «Про адміністративні правопорушення»** (підпункти 3-4 пункту 3 цього розділу), які пропонують врегулювати відповідальність за порушення авторських і суміжних прав, а також до **Закону України «Про авторське право та суміжні права»** (підпункт 8 пункту 3 цього ж розділу), щодо врегулювання взаємовідносин суб'єктів авторського права та суміжних прав з надавачами інтернет-послуг та деякі удосконалення способів захисту авторських та суміжних прав.

В законопроекті «Про державну підтримку кінематографії в Україні» еkleктично пов'язані два різних предмета правового регулювання: кінематографії та авторське право, що є грубою нормативно-проектувальною помилкою.

Вказані питання не мають жодного правового зв'язку з розв'язанням проблеми, на яку спрямований даний законопроект – державної підтримки кінематографії в Україні. До того ж у основному тексті законопроекту не вимагається жодних змін до вказаних законодавчих актів. У зв'язку з цим пропонуємо вказані пункти виключити з пункту 3 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення».

2. Законопроект в частині правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з авторським правом, має чисельні норми, які не відповідають змісту та сутності суспільних відносин, пов'язаних з власне захистом авторського права і (або) суміжних прав та права інтелектуальної власності, а також не відповідають змісту та сутності суспільних відносин, пов'язаних з використанням мережі Інтернет як технічного засобу за допомогою якого здійснюється або передавання інформації, або доступ до певної інформації.

3. Законопроект містить методологічні та змістовні недоліки термінів. Це стосується запропонованих в **Закон України «Про авторське право та суміжні права»** таких термінів як: адреса веб-сайту, багатокористувацька платформа (у мережі Інтернет), веб-сайт, власник веб-сайту, гіперпосилання, електронна (цифрова) копія об'єкту авторського права і (або) суміжних прав, локальна мережа, обліковий запис, постачальник послуг технічного зберігання (хостингу), сервер. Запропоновані в **Закон України «Про телекомунікації»** терміни «адреса мережі Інтернет», «український сегмент мережі Інтернет», «Центр компетенції» мають не лише методологічні помилки, а й не відповідають предмету правового регулювання зазначеного закону. **Змінами до Кримінального кодексу України**, пропонується використання у тексті законопроекту таких юридично невизначених термінів як «камкордінг» та «кардшейрінг», що для визначення об'єктивної сторони складу злочину є неприпустимим.

4. Запропоновані зміни до Закону України «Про електронну комерцію» характеризуються наявними колізіями та суперечать положенням Угоди з Євросоюзом, зокрема статтям 244 - 247 підрозділу 2 «Відповідальність постачальників посередницьких послуг» Частини 3 «Захист прав інтелектуальної власності» глави 9 «Інтелектуальна власність» розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею».

Пропоновані законодавчі новації суперечать положенням Директиви 2002/20/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про дозвіл електронних комунікаційних мереж» та Директиви 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві», яка була прийнята в цілях реалізації Договору ВОІВ про авторське права та гармонізації різних аспектів авторського права в Європі, в тому числі обмежень і винятків у авторське право, де передбачається досудова, а не позасудова процедура щодо блокування доступу до інформації, яка прописана в тексті пропонованого законопроекту.

В цілому законопроект «Про державну підтримку кінематографії в Україні» в частині правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з авторським правом, містить юридичні конструкції та механізми захисту порушених авторських прав та прав інтелектуальної власності, які не відповідають міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою України, та актам вищої юридичної сили.

Інтернет Асоціація України наголошує на принциповості висловлених зауважень і пропозицій до проекту Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні». Наполягає, що питання авторського права не мають жодного правового зв'язку з розв'язанням проблеми, на яку спрямований даний законопроект – державної підтримки кінематографії в Україні. У зв'язку з чим, вказані пункти потребують їх виключення з пункту 3 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення». На підставі вище викладеного, просимо відхилити законопроект в запропонованій редакції відповідно до п.1 підпункту 2) ст. 123 Регламенту Верховної Ради України.

Додаток:

1. Лист №186 від 27.10.2015 ВРУ щодо проекту Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні»;
2. Відкритий лист №219 від 10.12.2015 щодо проекту Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» № 3081-д від 27.11.2015.

З повагою,

**Голова Правління
Інтернет Асоціації України**



О. Федієнко



ukrainian internet association

Інтернет Асоціація України
04053, Україна, м.Київ
вул.О.Гончара, 15/3, офіс 22
тел./факс: (044) 278-29-25

Вих. № 186/1-13

від «28» жовтня 2015 р.

Щодо проекту Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні»

Інтернет Асоціація України (далі - ІНАУ), яка об'єднує понад 180 підприємств сфери інформаційно-комунікаційних технологій України, засвідчує Вам свою щирю повагу та звертається з наступним.

30.09.2015 в Верховній Раді України зареєстровано за № 3081-1 законопроект «Про державну підтримку кінематографії в Україні».

Відповідно до пояснювальної записки, задекларованими цілями законопроекту є стимулювання розвитку економічно самодостатньої, стійкої і конкурентоздатної на міжнародному рівні української галузі виробництва комерційного кіно і серіалів, створення більш сприятливих умов для виробництва кінопродукції та розвитку галузі кінематографії в цілому.

Однак при детальному аналізі законопроекту встановлено, що значна частина положень проекту спрямовані на захист авторського права та боротьбу з піратством, в тому числі в мережі Інтернет.

Законопроект «Про державну підтримку кінематографії в Україні» потребує суттєвого доопрацювання норм правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з авторським правом, як таких, що суперечать чинному законодавству та не відповідає адаптації відповідних директив ЄС, що передбачено Угодою про асоціацію з ЄС, та безпідставно впроваджує новачії, які не передбачені зокрема статтями 12, 13 Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради "Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку" ("Директива про електронну комерцію") від 8 червня 2000 року.

Зазначаємо основні зауваження до запропонованих законодавчих новачій, більш детальний аналіз названих пунктів додається окремим додатком до цього листа:

1. Метод, який використано при підготовці даного законопроекту, аналогічний методу який було використано при прийнятті законопроектів 10 січня 2014 року, коли в законопроекти певної спрямованості включались законопроекти іншої спрямованості, що не були пов'язані загальним предметом правового регулювання.

В законопроекті «Про державну підтримку кінематографії в Україні» еkleктично пов'язані два різних предмета правового регулювання: кінематографії та авторське право, що є грубою нормативно-проектувальною помилкою.

2. Законопроект в частині правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з авторським правом, має чисельні норми, які не відповідають змісту та сутності суспільних відносин, пов'язаних з власне захистом авторського права і (або) суміжних прав та права інтелектуальної власності, а також не відповідають змісту та сутності суспільних відносин,

Голові Комітету з питань культури і духовності

Голові Комітету з питань правової політики та правосуддя

Голові Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

Голові Комітету з питань економічної політики

Голові Комітету з питань свободи слова та інформаційної політики

Голові Комітету з питань науки і освіти

Голові Комітету з питань інформатизації та зв'язку

Голові Комітету з питань соціальної політики, зайнятості та пенсійного забезпечення

Голові Комітету з питань фінансової політики і банківської діяльності

Голові Комітету з питань податкової та митної політики

Голові Комітету з питань бюджету

Голові Комітету з питань запобігання і протидії корупції

Голові Комітету з питань європейської інтеграції

пов'язаних з використанням мережі Інтернет як технічного засобу за допомогою якого здійснюється або передавання інформації, або доступ до певної інформації.

3. При створенні норм правового регулювання суспільних відносин потрібно враховувати те, що технічні засоби зв'язку, телекомунікації, мережа Інтернет (Інтернет) тощо не впливають ні на зміст та сутність як власне авторського права і (або) суміжних прав та права інтелектуальної власності, так ні на зміст та сутність порушення цих прав. Вони можуть впливати лише на особливості правового регулювання захисту цих прав та на особливості збору доказів щодо такого порушення.

4. Редакція запропонованих статей потребує суттєвого коригування з огляду на значні методологічні та змістовні недоліки термінів, які запропоновані у законопроекті. Це стосується таких термінів як: адреса веб-сайту, багатокористувацька платформа (у мережі Інтернет), веб-сайт, власник веб-сайту, гіперпосилання, електронна (цифрова) копія об'єкту авторського права і (або) суміжних прав, локальна мережа, обліковий запис, постачальник послуг технічного зберігання (хостингу), сервер.

5. Запропоновані нові терміни до Закону України «Про телекомунікації» мають значні методологічні та змістовні недоліки, а також не відповідають предмету правового регулювання зазначеного закону. Це стосується наступних термінів: адреса мережі Інтернет, український сегмент мережі Інтернет, Центр компетенції.

6. Запропоновані зміни до Закону України «Про електронну комерцію» характеризуються наявними колізіями та суперечать положенням Угоди з Євросоюзом, зокрема статтям 244 - 247 підрозділу 2 «Відповідальність постачальників посередницьких послуг» Частини 3 «Захист прав інтелектуальної власності» глави 9 «Інтелектуальна власність» розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею».

7. Запропоновані зміни до статті 40 Закону України «Про телекомунікації» не відповідають змісту діяльності операторів телекомунікацій, визначених цим законом, і тому не можуть бути прийняті.

8. В цілому законопроект «Про державну підтримку кінематографії в Україні» в частині правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з авторським правом, містить юридичні конструкції та механізми захисту порушених авторських прав та прав інтелектуальної власності, які не відповідають міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою України, та актам вищої юридичної сили національного законодавства.

На підставі вище викладеного, Інтернет Асоціація України наголошує на принциповості зазначених у цьому листі та додатках до нього зауважень і пропозицій до проекту Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», просить не погоджувати законопроект в запропонованій редакції.

З метою досягнення задекларованих цілей розвитку кінематографічної галузі, а також досягнення більшого позитивного ефекту від запровадження нормативно-правового акту, просимо виокремити з законопроекту «Про державну підтримку кінематографії в Україні» всі положення щодо регулювання питань авторського права в самостійний нормативно-правовий акт.

Одночасно, вважаємо необхідним розроблення в 10-денний термін альтернативного законопроекту про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», з залученням експертів та спеціалістів відповідних ринків регулювання, постановлення задачі розроблення якісного, комплексного документу щодо регулювання сфери авторського права та (або) суміжних прав в Україні, який би забезпечував баланс інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави. Інтернет Асоціація України готова долучити всіх зусиль та надати своїх представників для реалізації зазначених цілей.

Додаток: Аналітична записка щодо проекту Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» на 7 арк.

З повагою,

Голова Правління
Інтернет Асоціації України



О.Федієнко

**Аналітична записка
щодо проекту Закону України
«Про державну підтримку кінематографії в Україні»**

Аналіз проведено лише відносно положень цього законопроекту, що стосуються внесення змін з питань авторського права і суміжних права

1. Порушення механізми захисту порушених авторських прав

Розробник законопроекту розширює механізми захисту порушених прав, вилучивши з тексту статті 50 Закон України «Про авторське право і суміжні права» слово «судового».

Пленум Вищого господарського суду України прийняв Постанову від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», в якій зазначив, що захист прав інтелектуальної власності здійснюється відповідно до вимог ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

В Постанові звертається увага господарських судів на те, що **положення міжнародних договорів** у сфері інтелектуальної власності, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, як частина національного законодавства є **нормами прямої дії, і повинні застосовуватись у вирішенні спорів**, - у залежності від конкретних обставин справи, - як у сукупності з іншими нормами національного законодавства, так і самостійно.

Одним із міжнародних договорів, який було ратифіковано Верховною Радою України, що регулює відносини у сфері інтелектуальної власності і застосування якого є обов'язковим на території України, є *Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності* (ТРИПС).

В *Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони* (Угода з Євросоюзом), яка була ратифікована Верховною Радою України, в статті 230 було підтверджено зобов'язання сторін, щодо виконання вимог Угоди ТРИПС, зокрема її Частини III.

Частина 3 «Захист прав інтелектуальної власності» глави 9 «Інтелектуальна власність» розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди з Євросоюзом включає підрозділ 1 – «Цивільні заходи, процедури та засоби захисту», який присвячено питанням захисту порушених прав та який містить опис **виключно судових процедур захисту порушених прав інтелектуальної власності**.

Висновок. Таким чином, запропоновані зміни до статті 50, які передбачають введення інших ніж судові процедур захисту порушених прав інтелектуальної власності, не відповідають міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою України, та актам вищої юридичної сили національного законодавства.

2. Розширення повноважень Установи та підміна механізмів захисту авторського права

Законопроектом розширюються повноваження Установи у сфері охорони авторського права і суміжних прав, та додаються новою функцією: сприяти досудовому вирішенню спорів, пов'язаних із захистом прав на об'єкти авторського права і суміжних прав, в тому числі у мережі Інтернет, розвитку систем і методів вирішення таких спорів, а також діяльності інституцій з досудового вирішення таких спорів.

Відповідно до законопроекту, Центр компетенції здійснює перевірку відповідності встановленим вимогам матеріалів для розгляду спору та підготовку експертного висновку, які передаються для розгляду і винесення рішення до відповідної інституції з досудового вирішення спорів в порядку, визначеному Установою.

Запропонованими змінами до статті 52 **Закон України «Про авторське право і суміжні права»** автори законопроекту пропонують ввести новий правовий інститут досудового вирішення спорів щодо захисту прав на об'єкти авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет.

Слід зазначити, що ст.432 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) визначає спеціальний об'єкт захисту цивільного права та інтересу - право інтелектуальної власності.

Згідно до глави 36 ЦКУ законодавець прирівняв право інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір та авторське право, тобто дія статті 432 розповсюджується і на об'єкти авторського права.

Для цього спеціального об'єкта захисту ст.432 ЦКУ передбачається лише один спосіб захисту - **судовий**. Відповідно до ч.2 цієї статті лише суд, у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів.

Зазначене, в свою чергу, в повній мірі відповідає ст.124 Конституції України, відповідно до якої правосуддя в Україні здійснюється **виключно судами**. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами не допускається. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Висновок. Як зазначалось вище, ведення нового правового інституту досудового вирішення спорів щодо захисту прав на об'єкти авторського права і суміжних прав не відповідає міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою України та актам вищої юридичної сили національного законодавства.

3. Суперечливість формулювань понять «в мережі Інтернет» в Законі України «Про авторське право і суміжні права»

1) Законопроект оперує новими поняттями, такими як «захистом прав на об'єкти авторського права і суміжних прав, в тому числі **у мережі Інтернет**» (ст.4), будь-яке використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, **в тому числі в мережі Інтернет** (ст.50) тощо.

Відповідно до Паризької Конвенції (1967), Бернської Конвенції (1971), Римської Конвенції (1961), Угоди ТРІПС, Угоди з Євросоюзом, ЦК України, ГК України, Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єкти авторського права і (або) суміжних прав (інтелектуальної власності) у випадку використання мережі Інтернет за своєю сутністю є інформацією.

Використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав (інтелектуальної власності) є споживання відповідної інформації людиною в процесі її розумової, інтелектуальної діяльності.

При цьому інформація може бути представлена у різних видах: текстовому, відео, аудіо, зображення тощо. Форми представлення інформації теж можуть бути різними: печатна, електронна, звукова. Носії інформації, які використовуються для її поширення, можуть бути різними: паперові, електронні, плівки, диски та інші матеріальні носії.

2) Як зміст та сутність власне авторського права і (або) суміжних прав (права інтелектуальної власності), так і зміст та сутність порушення цих прав не залежать від виду та форми представлення інформації, а також не залежать від типу носія інформації.

3) В Законі України «Про телекомунікації», який є базовим законом для сфери телекомунікацій, що включають в себе й мережу Інтернет, надано наступні визначення:

- Інтернет - всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами;

- інформаційна система загального доступу - сукупність телекомунікаційних мереж та засобів для накопичення, обробки, зберігання та передавання даних;

телекомунікаційна мережа - комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням.

Якщо розглядати у сукупності надані дефініції зазначених термінів, то приходимо до висновку, що:

Інтернет - всесвітня сукупність (система) технічних засобів для накопичення, обробки, зберігання та передавання даних, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами.

4) Мережа Інтернет (Інтернет) як технічна система не може розглядатись як певне середовище в якому людиною **використовуються** об'єкти авторського права і (або) суміжних прав (інтелектуальної власності).

Чинне законодавство України впевнено надає приклади яким чином розглядати роль засобів зв'язку (телекомунікацій, мережі Інтернет тощо) при здійсненні суспільних відносин, зокрема тих які регулюються нормами права.

В ЦК України в частині 1 статті 207 "Вимоги до письмової форми правочину" зазначається наступне:

"Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена **за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку**".

В ГК України в частині 6 статті 74 "Судові повістки" зазначається наступне:

"Особи, які беруть участь у справі, а також свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі можуть бути повідомлені або викликані в суд телеграмою, факсом чи **за допомогою інших засобів зв'язку**, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику.

Тобто законодавець однозначно підкреслює допоміжну роль технічних засобів зв'язку при здійсненні різномірних суспільних відносин. Роль технічних засобів зв'язку полягає лише в забезпеченні функції передачі інформації від одного суб'єкта до іншого.

Отже, технічні засоби зв'язку, телекомунікації, мережа Інтернет (Інтернет) тощо виконують лише функцію передачі інформації, а в загальному випадку – функцію доступу до інформації.

Висновок. Технічні засоби зв'язку, телекомунікації, мережа Інтернет (Інтернет) тощо не впливають на ні зміст та сутність як власне авторського права і (або) суміжних прав та права інтелектуальної власності, так ні на зміст та сутність порушення цих прав. Вони можуть впливати лише на особливості правового регулювання захисту цих прав та на особливості збору доказів щодо такого порушення.

Таким чином, запропоновані зміни до статті 4 та 50 не відповідають змісту та сутності суспільних відносин, пов'язаних з власне захистом авторського права і (або) суміжних прав та права інтелектуальної власності, а також не відповідають змісту та

сутності суспільних відносин, пов'язаних з використанням мережі Інтернет як технічного засобу за допомогою якого здійснюється або передавання інформації, або доступ до певної інформації.

4. Суперечливість нових статей 52-1 та 52-2 Закону України «Про авторське право і суміжні права»

Редакція запропонованих нових статей 52¹ та 52² Закону України «Про авторське право і суміжні права» потребує суттєвого коригування з огляду на зміст коментарів до п. 1 та п. 2, а також з огляду на значні методологічні та змістовні недоліки термінів, які запропоновані у законопроекті. Це стосується таких термінів як: адреса веб-сайту, багатокористувацька платформа (у мережі Інтернет), веб-сайт, власник веб-сайту, гіперпосилання, електронна (цифрова) копія об'єкту авторського права і (або) суміжних прав, локальна мережа, обліковий запис, постачальник послуг технічного зберігання (хостингу), сервер.

Покладання поза судової процедури обов'язків на третіх осіб щодо видалення або унеможливлення доступу до електронної (цифрової) інформації, що порушує авторське право і (або) суміжні права не передбачено ані положеннями Угоди ТРІПС, ані положеннями Угоди з Євросоюзом.

Так в статті 236 "Попередні та попереджувальні заходи" підрозділу1 "Цивільні заходи, процедури та засоби захисту" Частини 3 "Захист прав інтелектуальної власності" глави 9 "Інтелектуальна власність" розділу IV "Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею" Угоди з Євросоюзом зазначається:

"**судові органи** можуть за заявою заявника видати попередню судову заборону, призначену для запобігання будь-якому можливому порушенню права інтелектуальної власності, або заборонити на попередній основі та за умови сплати штрафу, якщо це необхідно, якщо це передбачено національним законодавством, продовження порушення такого права чи зробити таке продовження порушення таким, що підпадає під гарантії, які забезпечують виплату компенсації правовласнику. Попередня судова заборона може бути також видана за тих самих умов стосовно посередника, чиї послуги використовуються третьою особою з метою порушення права інтелектуальної власності".

Отже, положення Угоди з Євросоюзом передбачають лише **судову** заборону, призначену для запобігання будь-якому можливому порушенню права інтелектуальної власності.

Інших суб'єктів крім судових органів, які б могли звертатись з зобов'язальною вимогою до можливих порушників авторське право і (або) суміжні права, положення Угоди з Євросоюзом не передбачають.

В законопроекті в статті 52¹ є частина перша – "1. Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав у випадку виявлення електронної (цифрової) інформації, що порушує авторське право і (або) суміжні права або гіперпосилання на таку інформацію у мережі Інтернет або локальній мережі має право звернутися до власника веб-сайту, багатокористувацької платформи, локальної мережі, серверу, постачальника послуг технічного зберігання (хостингу), з вимогою щодо припинення порушення авторського права і (або) суміжних прав у мережі Інтернет або локальній мережі"

Аналіз цієї частини свідчить про чисельні змістовні помилки, які зробили автори законопроекту. Мова йде про наступне:

відомо, що порушити права суб'єкта може лише інший суб'єкт, а не інформація;

порушити права суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав у мережі Інтернет або локальній мережі неможливо тому, що це технічні системи в яких відсутні суб'єкти будь-яких прав;

гіперпосилання на інформацію в мережі Інтернет технічно не може бути відповідно до особливостей функціонування мережі Інтернет як телекомунікаційної мережі;

постачальник послуг технічного зберігання (хостингу) у переважній більшості випадків не має доступу до інформаційних ресурсів, які зберігаються на його технічних засобах.

Висновок. Запропоновані нові статті 52¹ та 52² містить численні помилки як змістовного так й методичного характеру. Вони не відповідають змісту та сутності суспільних відносин, пов'язаних з власне захистом авторського права і (або) суміжних прав та права інтелектуальної власності, а також не відповідають змісту та сутності суспільних відносин, пов'язаних з використанням мережі Інтернет як засобу за допомогою якого здійснюється або передавання інформації, або доступ до певної інформації. Крім того, запропоновані статті не відповідають міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою України та актам вищої юридичної сили національного законодавства.

Таким чином, запропоновані зміни до статті 52, які передбачають введення інших ніж судові процедури захисту порушених прав інтелектуальної власності, не відповідають міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою України та актам вищої юридичної сили національного законодавства.

5. Суперечливість змін до Закону України «Про телекомунікації»

1) Законопроектом пропонується додати Закон України «Про телекомунікації» новими термінами: адреса мережі Інтернет, український сегмент мережі Інтернет, Центр компетенції.

Запропоновані нові терміни до Закону України «Про телекомунікації» мають значні методологічні та змістовні недоліки, а також не відповідають предмету правового регулювання зазначеного закону. Це стосується наступних термінів: адреса мережі Інтернет, український сегмент мережі Інтернет, Центр компетенції.

Висновок: запропоновані зміни до Закону України «Про телекомунікації» не можуть бути прийняті.

2) Крім того, законопроектом пропонується додати ч.4 ст. 40 Закону України «Про телекомунікації» наступними змінами «Оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається (розміщується) їх мережами, крім випадків, передбачених законодавством у сфері інтелектуальної власності».

Чиною редакцією Закону України «Про телекомунікації» визначено, що телекомунікації (електрозв'язок) – це передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах..

Зазначене визначення не передбачає здійснення операторами телекомунікацій діяльності щодо розміщення інформації. Або іншими словами, суб'єкти, які здійснюють діяльність щодо розміщення інформації не відносяться до операторів телекомунікацій, а значить не підпадають під юрисдикцію Закону України «Про телекомунікації».

Висновок. Запропоновані зміни до статті 40 Закону України «Про телекомунікації» не відповідають змісту діяльності операторів телекомунікацій, визначених цим законом, і тому не можуть бути прийняті.

6. Невідповідність Закону України «Про електронну комерцію»

1) Законопроектом пропонується додати новими нормами Закон України «Про електронну комерцію», які встановлюють додаткові умови для звільнення від

відповідальності за зміст переданої та отриманої інформації та за шкоду завдану внаслідок використання результатів послуг проміжного характеру.

Зокрема пропонується доповнити стаття 9 закону «Правовий статус постачальника послуг проміжного характеру у сфері електронної комерції» наступним абзацом:

«Обов'язковими додатковими умовами для звільнення від відповідальності за зміст переданої та отриманої інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг, для постачальника проміжного характеру, що надає послуги по зберіганню інформації є: відсутність у такого постачальника послуг відомостей про незаконну діяльність або факти або обставини, які вказують на те що діяльність має ознаки незаконної або стосовно вимог про відшкодування збитків від такої незаконної діяльності та постачальник після отримання відомостей зазначених вище вдається до швидких дій з метою усунення можливості доступу чи припинення доступу до інформації»

А стаття 17 «Відповідальність учасників відносин у сфері електронної комерції» закону частиною 4:

«Постачальник послуг проміжного характеру несе відповідальність за зміст переданої та отриманої інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг за умови відсутності у його діях сукупності обставин, що звільняють його від відповідальності, встановлених ст. 9 цього Закону».

Слід звернути увагу на частину 3 «Захист прав інтелектуальної власності» глави 9 «Інтелектуальна власність» розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди з Євросоюзом включає підрозділ 2 «Відповідальність постачальників посередницьких послуг».

В цьому підрозділі зазначено, що «випадки звільнення від відповідальності, встановлені в цій статті, включають лише випадки, коли діяльність постачальників послуг інформаційного суспільства обмежена технічним процесом оператора та наданням доступу до комунікаційних мереж, через які доступна для третіх сторін інформація передається або тимчасово зберігається з єдиною метою - зробити передачу більш ефективною; ця діяльність має суто технічний, автоматичний та пасивний характер, що означає, що постачальник послуг інформаційного суспільства не має ні знань, ні контролю щодо інформації, яка передається або зберігається».

Діяльність, яка описана в попередньому абзаці, за законодавством України є діяльністю оператора телекомунікацій.

2) В Угоді з Євросоюзом зазначено, що постачальник послуг не несе відповідальності за інформацію, що передається, за умови, що постачальник: а) не ініціює передачу; б) не вибирає одержувача передачі; і с) не вибирає та не модифікує інформацію, що міститься в передачі.

3) В Законі України «Про електронну комерцію» надається наступне визначення:

"послуга проміжного характеру в інформаційній сфері - послуга з передачі та/або зберігання інформації та присвоєння мережевих ідентифікаторів.

Якщо послуга надається особою, яка є ініціатором передачі інформації, має змогу впливати на вибір одержувача інформації або може змінювати зміст інформації, що передається, така послуга не є послугою проміжного характеру в інформаційній сфері;"

За змістом цього визначення вбачається еквівалентність визначення "постачальник послуг проміжного характеру" визначенню "постачальник посередницьких послуг", яке використовується в Угоді з Євросоюзом.

Аналіз визначення "постачальника послуг проміжного характеру" за умови одночасного використання поняття "послуга проміжного характеру в інформаційній сфері" надає змогу дійти до висновку, що мова йде про діяльність операторів телекомунікацій в частині послуги з передачі інформації та про діяльність інших суб'єктів, які надають послуги із збереження інформації.

Іншими словами, постачальник послуг проміжного характеру – це оператор телекомунікацій або суб'єкт, який надає послуги із збереження інформації.

4) В доданій авторами законопроекту частині до статті 9 Закону України «Про електронну комерцію» визначаються для постачальника проміжного характеру додаткові умови для звільнення від відповідальності за зміст переданої та отриманої інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів послуг проміжного характеру.

Автори законопроекту вводять незрозумілий додатковий термін "постачальника проміжного характеру".

Але за змістом цієї частини додаткові умови для звільнення від відповідальності вводяться лише у випадку надання послуг проміжного характеру **по зберіганню інформації**, тобто з виключенням послуг по передачі інформації.

Таким чином, додаткові умови для звільнення від відповідальності на операторів телекомунікацій не розповсюджуються.

5. В частині 4 статті 17 Закону України «Про електронну комерцію», яку додають автори законопроекту, пропонується щоб постачальник послуг проміжного характеру, включаючи операторів телекомунікацій, ніс відповідальність за зміст переданої та отриманої інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг **за умови відсутності додаткових умов** для звільнення від відповідальності зазначених в статті 9 Закону України «Про електронну комерцію».

Наявна правова колізія в пропонованих змінах до Закону України «Про електронну комерцію», які крім того в частині операторів телекомунікацій суперечать положенням Угоди з Євросоюзом.

Висновок. Запропоновані зміни до Закону України «Про електронну комерцію» характеризуються наявними колізіями та суперечать положенням Угоди з Євросоюзом, зокрема статтям 244 - 247 підрозділу 2 "Відповідальність постачальників посередницьких послуг" Частини 3 "Захист прав інтелектуальної власності" глави 9 "Інтелектуальна власність" розділу IV "Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею".

Таким чином, запропоновані зміни Закону України «Про електронну комерцію» не відповідають чинному законодавству, зокрема міжнародному договору, який ратифіковано Верховною Радою України.



Голові Верховної Ради України
 Головам комітетів Верховної Ради України
 Головам депутатських фракцій і груп Верховної
 Ради України
 Народним депутатам України

Інтернет Асоціація України
 04053, Україна, м. Київ,
 вул. Олесь Гончара, 15/3, офіс 22
 тел./факс: (044) 278-2925

ВІДКРИТИЙ ЛИСТ

Щодо проекту Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні»
 № 3081-д від 27.11.2015

Вих. Інтернет Асоціації України № 219
 від 10 грудня 2015 р.

Шановні законодавці!

Інтернет Асоціація України (ІнаУ), яка об'єднує понад 180 підприємств сфери інформаційно-комунікаційних технологій України, засвідчує Вам свою щирю повагу та звертається з наступним.

27.11.2015 у Верховній Раді України зареєстровано за № 3081-д проект Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні». Цей документ розроблений на основі проекту Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» № 3081-1 від 30.09.2015 р., щодо якого ІнаУ направляла листа до профільних комітетів Верховної Ради України (вих. ІнаУ №186 від 27.10.2015 р.) з проханням *не погоджувати законопроект в запропонованій редакції та виокремити з законопроекту «Про державну підтримку кінематографії в Україні» всі положення щодо регулювання питань авторського права в самостійний нормативно-правовий акт.*

ІнаУ також направила свої конкретні пропозиції щодо вдосконалення законопроекту № 3081-1 його ініціаторам з ініціативної групи «Кінокраїна», яка об'єднує найбільших теле- і кіновиробників України. На жаль, ці пропозиції майже повністю були проігноровані, і в результаті з'явився законопроект № 3081-д, в якому до кричущих недоліків законопроекту №3081-1 додалися нові.

Зокрема, у законопроекті № 3081-д у порівнянні з законопроектом № 3081-1:

- вилучені норми щодо захисту прав третіх осіб при тимчасовому вилученні обладнання у вигляді речових доказів;
- вилучені норми про інституції з досудового вирішення спорів;
- вилучена норма про можливість власника веб-сайту відмовити суб'єкту авторського права у разі, якщо він незгоден з тим, що інформація або гіперпосилання на неї порушує визначені у вимозі права;
- додана неможлива до виконання норма про те, що власники веб-сайтів та багатокористувацьких платформ, щодо яких суб'єкти авторського права направляли вимоги, повинні створити та забезпечити функціонування технічних рішень, які унеможливають повторне порушення авторського права.

Загалом обидва законопроекти «Про державну підтримку кінематографії в Україні»: як № 3081-1, так і № 3081-д, потребують суттєвого доопрацювання запропонованих норм правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з авторським правом, оскільки вони суперечать чинному законодавству та не відповідають адаптації відповідних директив ЄС, що передбачено Угодою про асоціацію з ЄС, а також безпідставно впроваджують новації, які не передбачені зокрема статтями 12, 13 Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року.

Зазначаємо основні зауваження до законодавчих новацій, запропонованих законопроектами

1. Метод, який використано при підготовці даних законопроектів, аналогічний методу, який було використано при прийнятті «диктаторських законів» 16 січня 2014 року, коли в законопроекти певної спрямованості включались законопроекти іншої спрямованості, що не були пов'язані загальним предметом правового регулювання.

В законопроектах № 3081-д та № 3081-1 «Про державну підтримку кінематографії в Україні» еkleктично пов'язані два різних предмети правового регулювання: кінематографії та авторське право, що є грубою нормативно-проектувальною помилкою.

2. Законопроекти № 3081-д та № 3081-1 в частині правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з авторським правом, мають чисельні норми, які не відповідають змісту та сутності суспільних відносин, пов'язаних з власне захистом авторського права і (або) суміжних прав та права інтелектуальної власності, а також не відповідають змісту та сутності суспільних відносин, пов'язаних з використанням мережі Інтернет як технічного засобу, за допомогою якого здійснюється або передавання інформації, або доступ до певної інформації.

3. При створенні норм правового регулювання суспільних відносин потрібно враховувати те, що технічні засоби зв'язку, телекомунікації, мережа Інтернет тощо не впливають ні на зміст та сутність як власне авторського права і (або) суміжних прав та права інтелектуальної власності, так ні на зміст та сутність порушення цих прав. Вони можуть впливати лише на особливості правового регулювання захисту цих прав та на особливості збору доказів щодо такого порушення.

4. Редакція запропонованих статей зазначених законопроектів потребує суттєвого коригування з огляду на значні методологічні та змістовні недоліки термінів, які запропоновані. Це стосується таких термінів, як: адреса веб-сайту, багатокористувацька платформа (у мережі Інтернет), веб-сайт, власник веб-сайту, гіперпосилання, електронна (цифрова) копія об'єкту авторського права і (або) суміжних прав, локальна мережа, обліковий запис, постачальник послуг технічного зберігання (хостингу), сервер.

5. Запропоновані нові терміни до Закону України «Про телекомунікації» мають значні методологічні та змістовні недоліки, а також не відповідають предмету правового регулювання зазначеного закону. Це, зокрема, стосується терміну «адреса мережі Інтернет».

6. Запропоновані зміни до Закону України «Про електронну комерцію» характеризуються наявними колізіями та суперечать положенням Угоди з Євросоюзом, зокрема статтям 244-247 підрозділу 2 «Відповідальність постачальників посередницьких послуг» Частини 3 «Захист прав інтелектуальної власності» глави 9 «Інтелектуальна власність» розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею».

7. Запропоновані зміни до статті 40 Закону України «Про телекомунікації» не відповідають змісту діяльності операторів телекомунікацій, визначених цим законом, і тому не можуть бути прийнятні.

8. В цілому законопроекти № 3081-д та № 3081-1 «Про державну підтримку кінематографії в Україні» в частині правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з авторським правом, містять юридичні конструкції та механізми захисту порушених авторських прав та прав інтелектуальної власності, які не відповідають міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою України, та актам вищої юридичної сили національного законодавства.

Враховуючи зазначене, Інтернет Асоціація України наголошує на принциповості цих зауважень до проекту Закону України № 3081-д «Про державну підтримку кінематографії в Україні» і просить відхилити цей законопроект в запропонованій редакції, а також виокремити з законопроекту всі положення щодо регулювання питань авторського права в самостійний нормативно-правовий акт.

Одночасно повідомляємо про готовність ІНАУ доопрацювати пропозиції щодо внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» в рамках співпраці з експертами та фахівцями відповідних ринків регулювання, задля розроблення якісно нового, комплексного документу щодо регулювання сфери авторського права та (або) суміжних прав в Україні, який би забезпечував баланс інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави.

З повагою,

Голова Правління Інтернет Асоціації України


ІНАУ
О.Федієнко