

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЕ ПРАВО, ЧАСТЬ 3

Судебный процесс





Ответственность Интернет провайдера

Как обсуждалось (ранее в Главе 6 о “коммуникации” и “обсуждении” или в Главе 40 о функциях торговой марки) одной из проблем, которая вызывает обеспокоенность правообладателей, является позиция тех лиц, которые предоставляют услуги и содействуют правонарушению в сети Интернет. Такие лица, предоставляющие оборудование и инфраструктуру для общества, включают не только услуги от лица к лицу или стриминговые сайты, но также и международные компании, которые предоставляют кабели для коммуникации, а также другие лица, которые предоставляют доступ в сеть через местные “серверы”, те, которые управляют вебсайтами или размещают информацию, а также те, которые действуют в “социальных сетях” и предоставляют браузеры и поисковые сервисы. Часто упоминается, что трудности правообладателей, охраняющих свои права, настолько большие, что некоторые из таких сервис-провайдеров должны нести ответственность, если нарушающий материал был найден на их сайтах (или распространен через их услуги), которые они контролируют. Аргументом является то, что такие лица находятся в выгодной позиции для проверки и инспектирования своих киберпространств, и также как управляющие развлекательных мест или управляющие магазином, они также должны нести ответственность за то, что происходит на их “территории”. В соответствии с законодательством Великобритании, такая ответственность может возникнуть при интерпретации ими своих действий как коммуникации или использования марок, или непрямым способом, путем оспаривания своей вовлеченности в правонарушение (в области торговой марки по крайней мере) что является нарушением, и они рассматриваются как совместные правонарушители. В других странах существуют другие принципы для определения виновности, например, “обязанность проявлять заботу” может быть основанием для ответственности.

Европейское законодательство решило пойти путем обхода разночтений в вопросах определения ответственности и приняло гармонизированную директиву, в соответствии с которой определяется, что так как провайдеры услуг могут нести ответственность в различных сферах (клевета, авторские права, торговые марки, непристойные материалы, частная жизнь, защита информации), проблема правонарушения в области интеллектуальной собственности вышла в форме Директивы Информационного Общества, которая покрывает только авторское право и схожие права. Кроме того, вместо определения того что является правонарушением, Европейские законодатели определили список того, что не влечет ответственность сервис провайдера за определенные действия. Основной идеей такого подхода было определить безопасные границы того, где определенные действия не влекут ответственности. Такие нормы были приведены в Статьях 12-15 Директивы ЕС об Электронной коммерции (Директива по электронной коммерции), которая требовала от стран участниц предоставления иммунитета таким провайдерам только в исключительных случаях. Подобная параллель в основной части, так называемые “безопасные границы” представлены в законодательстве США в Закон об авторских правах Цифровой Миллениум 1998 года. Британское регулирование определилось в форме Регуляции по электронной коммерции 2002 года. Касательно Интернета и соответствующих сервис-провайдеров закон представил три общие формы иммунитета от ответственности, являются ли они следствием нарушений авторских или каких-либо иных прав. Иммунитет применяется к трем категориям действий - “простое исполнение”, “улов” и “хостинг”, по отдельности или вместе. Иммунитет во всех случаях исключает ответственность за убытки, но не исключают судебного запрета. Существует мнение что такие виды иммунитета применяются только к посредникам и не отвечает требованиям об ответственности. Тем не менее, как мы видим из практики судов ЕС и Великобритании понятия коммуникации и авторизации были расширены для покрытия многих действий посредников.

Выгодоприобретателями от таких иммунитетов являются так называемые “сервис провайдеры информационных сообществ”.

Простой канал

Предоставляется ли связь через передачу сети или предоставляется ли доступ к сети, сервис провайдер не несет ответственность в случае, если он не инициировал передачу такой информации или не выбирал получателя информации, а также не изменял информацию. Действия большинства интернет провайдеров подпадают под данную категорию, будь то кафе, отели или большие коммуникационные системы.

Кэширование



В случае, когда сервис провайдер передает информацию путем предоставления услуг получателя, сервис провайдер не несет ответственность если информация подлежит автоматическому сохранению и если выполняются следующие условия:

(а) информация подлежит автоматическому сохранению, при этом место сохранения является единственной целью предоставления услуг;

(б) сервис провайдер (1) не изменяет информацию, (2) выполняет условия по доступу к информации, (3) выполняет любые требования касающиеся обновления информации, (4) не нарушает использование технологий (5) незамедлительно прекращает доступ к информации по требованию суда.

Хостинг

Если предоставляемая услуга состоит из хранения информации, предоставленной получателем сервиса, поставщик услуг не несет ответственности за хранение, где он не имеет фактических знаний о незаконной деятельности или информации, и не знает фактов или обстоятельств, из которых для поставщика услуг было бы очевидно, что деятельность или информация являются незаконными; или, получив такие знания или осведомленность, они оперативно устраняют или отключают доступ к информации. Этот иммунитет защищает провайдеров серверного пространства, включая облачные сервисы, такие как Microsoft OneDrive, DropBox, iCloud, Mediafire и потенциальных так называемых «кибер-блокировщиков», на которые пользователи загружают контрафактные материалы. До уведомления нет ответственности, но как только уведомление будет предоставлено, сайты должны снять материал (или утратить иммунитет). Следовательно, иммунитет способствует развитию в так называемых отношениях «уведомление и снятие», в соответствии с которыми, если правообладатель направляет уведомление, поставщик услуг снимает материал (или иным образом рискует потерять свой иммунитет). Тем не менее, объем освобождения хостинга яростно оспаривается. В частности, суд подчеркнул, что поставщик услуг должен быть «нейтральным» по отношению к контенту и «пассивным». Но сколько активности и какой вид деятельности превращает «простого хозяина» в человека, активно вовлеченного в процесс? В одном случае (товарный знак) Суд указал, что установка способа отображения материала не делает этого; не предоставляет общую информацию; но кое-что, составляющее «редакционный контроль» содержания, сделало бы. По второму делу о нарушении прав на товарный знак Суд указал, что:

Если оператор предоставил помощь, которая, в частности, влечет за собой оптимизацию представления предложений для продажи или продвижение этих предложений, следует считать, что он не занимает нейтральную позицию между заинтересованным покупателем-продавцом и потенциальными покупателями, а имеет активную роль такого рода, которая позволяет ему узнавать или контролировать данные, относящиеся к этим предложениям на продажу. В таких случаях иммунитет утрачивается. Впоследствии было высказано предположение, что освобождение хостинга недоступно ни одному оператору, который использует механизмы, которые активно помогают пользователю в представлении контента. Таким образом, если пользователь видеоплатформы выбрал одно видео, система автоматически предлагает этому пользователю другое видео (возможно, на основе алгоритма, полученного из предыдущего выбора пользователя), система больше не работает просто как услуга хостинга (и должна быть утрачен иммунитет). Напротив, другие комментаторы отмечают, что Суд считал «оптимизацию» релевантной только в той мере, в которой он указывал на то, что оператор играл активную роль, которая дала бы ему знание или контроль над тем, что предлагалось. В следствии этого, автоматизированная система, которая может продвигать определенные работы, совместима с хостингом, пока хост не знает о (нарушающем характере) контенте. Хотя можно возразить, что это толкование связывает вопрос «размещения» с четко выраженным условием (в статье 14 (1) (а)) «знания», где можно сказать, что это последнее толкование соответствует духу Директивы об электронной коммерции.

Запрет на “Общий мониторинг”

Хотя Директива об электронной торговле не запрещает предоставление судебного запрета для предотвращения нарушения авторских прав, она, однако, запрещает налагать какие-либо обязательства по мониторингу. Статья 5 (1) гласит, что «Государства-члены не должны налагать на поставщиков общих обязательств при предоставлении услуг, охватываемых статьями 12, 13 и 14, для мониторинга информации, которую они передают или хранят, а также общего обязательства активно искать факты или обстоятельства, указывающие на незаконную деятельность».



Объем этого запрета (как и многое другое в этой области) горячо оспаривается. Ясно, что не существует «общего» обязательства по мониторингу, когда человек жалуется поставщику услуг на то, что конкретный пользователь публикует конкретный материал. Но когда конкретный подписчик неоднократно нарушал правила, как насчет требования, чтобы провайдер отслеживал все сообщения этого лица? Если платформе уже требовалось удалить конкретный материал, можно ли требовать, чтобы ни один пользователь не загружал тот же материал снова?

В деле Скарлет суд рассмотрел вопрос о том, было ли нарушение запрета в статье 15 постановлением, требующим от провайдера доступа к Интернету (чья система использовалась в качестве средства для нарушения однорангового копирования) для проверки всего контента, всех подписчиков с целью выявления и фильтрации музыкальных произведений, авторские права на которые принадлежали истцу. Суд заявил, что ключевой вопрос заключался в том, будет ли система «требовать, чтобы посредник, такой как провайдер, активно отслеживал все данные каждого из своих клиентов, чтобы предотвратить любое будущее нарушение прав интеллектуальной собственности». Учитывая характер предлагаемой системы, Суд установил, что она нарушит запрет общих обязательств по мониторингу в статье 15 Директивы об электронной торговле.

Возникает вопрос, будет ли (при условии, что они подпадают под исключение для хостинга) Скарлет запрещать заказы, требующие систем фильтрации или распознавания контента, на пользовательских платформах контента, таких как YouTube, или социальных сетях, таких как Instagram. Такая система фильтрации будет применяться всякий раз, когда пользователь загружает контент, и, таким образом, можно утверждать, что она отслеживает конкретные действия (а не все действия). Тем не менее, общий эффект неизбежно будет заключаться в проверке содержания всех загрузок и, по крайней мере, в отношении какого-либо конкретного действия определять, включает ли оно «загрузку». Похоже, что, если статья 15 не будет изменена, такие приказы будут невозможны.

Предложения Европейской авторской реформы

В сентябре 2016 года Европейская комиссия опубликовала предложение по новой директиве по авторскому праву на едином цифровом рынке. Статья 13 предложения налагает обязательства на поставщиков информационных услуг, по-видимому, включая обязательства использовать технологии распознавания контента. Качество редакции данного положения, как было представлено, было низким, но, как представляется, оно идентифицировало два набора обязательств для определенных «хозяев», то есть «поставщиков услуг информационного общества, которые хранят и предоставляют доступ к большому количеству работ или другой предмет, загруженный их пользователями. Обязательства, во-первых, «принять меры по обеспечению функционирования соглашений, заключенных с правообладателями» (обязательство, которое кажется причудливым, требовать, чтобы контракты подлежали исполнению!) И, во-вторых, и более спорно, «чтобы не допустить наличие на их услуги работ или другой тематики, идентифицированные правообладателями. Предлагаемый закон добавляет, что «эти меры, такие как использование эффективных технологий распознавания контента, должны быть уместными и пропорциональными». Критики предложения склонны делать ряд возражений. Во-первых, они отмечают, что механизмы фильтрации по своей сути проблематичны как инструменты правоприменения, поскольку невозможно точно идентифицировать нарушающие и только нарушающие права авторские права на материалы. Это отчасти так потому, что исключения из авторского права допускают широкий спектр использования защищенного материала, поэтому простая идентификация того, что соответствующий материал загружается, может отразить разрешенное повторное использование (например, пародии или справедливые цитаты). Во-вторых, утверждается, что требование к поставщику услуг использовать такие механизмы нарушает их право на ведение бизнеса (что противоречит, возможно, статье 16 Устава) и, в любом случае, может привести к увеличению барьеров для входа на рынок хост-сервисов (и, таким образом, усиливают доминирование существующих операторов, таких как YouTube). В-третьих, отмечается, что другие аспекты законности такого запрета сомнительны, в частности, потому, что они включают мониторинг, противоречащий запрету в статье 15 Директивы об электронной торговле; кроме того, развертывание таких «цензурных машин» влияет на свободу слова и права на персональные данные. Один из комментаторов подводит итоги критики, говоря, что проект статьи 13 «не продуман, плохо сформулирован и несовместим с установленным законом. Это выдает изумительное непонимание европейского закона об авторском праве и тревожное пренебрежение к закону об основных правах». и



развертывание таких «цензурных машин» влияет на свободу слова и права на персональные данные. Один из комментаторов подводит итоги критики, говоря, что проект статьи 13 «не продуман, плохо сформулирован и несовместим с установленным законом. Это выдает изумительное непонимание европейского закона об авторском праве и тревожное пренебрежение к закону об основных правах». и развертывание таких «цензурных машин» влияет на свободу слова и права на персональные данные. Один из комментаторов подводит итоги критики, говоря, что проект статьи 13 «не продуман, плохо сформулирован и несовместим с установленным законом. Это выдает изумительное непонимание европейского закона об авторском праве и тревожное пренебрежение к законодательству об основных правах».

Некоторые из этих критических замечаний вполне могут быть учтены путем внесения поправок, например, замечание о требовании, чтобы государства-члены налагали обязательства на хостов на основе «обязанности по уходу», признанной в Слушании 48 Директивы об электронной коммерции. Такие обязательства могут включать обязательства принимающей стороны принимать меры по уведомлению о нарушениях и даже следить за деятельностью отдельных лиц. Не исключено, что технологии распознавания контента могут быть улучшены, а их стоимость уменьшена, поэтому возражения, основанные на свободе выражения мнений и свободе ведения бизнеса, становятся менее значимыми. Возможно ли в будущем преодоление возражений против общего мониторинга, указанное в Уставе, в отличие от статьи 15 Директивы об электронной коммерции является отдельным вопросом. В решениях Скарлет и Нетлог Суд постановил, что постановления против провайдеров доступа в интернет и социальных сетей, требующие от операторов фильтрации всего пользовательского общения, не совместимы с правами пользователей на личные данные. Суд пришел к выводу, что такие приказы не соблюдают справедливый баланс между этими правами и правами правообладателя. Однако оба решения настолько не поддаются анализу, что невозможно знать, как, вообще, такие возражения могут быть удовлетворены. Неизбежным выводом может быть то, что хост никогда не будет вынужден устанавливать технологии распознавания контента. На момент написания статьи различные комитеты Европейского парламента, похоже, были глубоко разделены, в то время как Совет, похоже, движется к более мягкой версии статьи 13, в которой не упоминаются «технологии распознавания контента».

Тем не менее, такие технологии уже используются в контексте частных соглашений между правообладателями и хостами или платформами: Хартия и Директива об электронной коммерции будучи (предположительно) не имеющей отношения к соглашениям между частными лицами. То есть, похоже, что пользователи уже сталкиваются с механизмами, которые вступают в конфликт с их правами на получение своих персональных данных и свободу выражения. Прагматично, однако, что есть некоторая привлекательность в идее требовать разработки соответствующих и пропорциональных механизмов для предотвращения нарушения авторских прав между заинтересованными сторонами, которые включают не только владельцев контента и интернет-провайдеров, но также представителей пользователей и контролеров защиты данных, и что эти механизмы включают в себя автоматизированные системы. Это верно не только в отношении услуг хостинга (или «поставщиков услуг онлайн-обмена контентом») (основное внимание в статье 13 предлагаемой Директивы), но и других поставщиков информационных услуг, таких как поисковые системы.