

АВТОРСКОЕ ПРАВО В ИНТЕРНЕТЕ: ТРИ СТАДИИ ОДНОГО ПРОЦЕССА

Зятицкий Сергей Фабиевич
Проректор РГИИС, к.ю.н.

Терлецкий Василий Витальевич
Генеральный директор Российского авторского общества КОПИРУС, к.ю.н.

Леонтьев Константин Борисович
Секретарь Совета КОПИРУС, к.ю.н.

Так уж сложилось, что начинать любую статью принято с критики, а заканчивать - оправданиями. Обстоятельства, о которых речь пойдет в дальнейшем, вынуждают авторов придерживаться традиционной схемы изложения своих мыслей.

Уже более десяти лет прошло с тех пор, как Интернет стал проявлять первые признаки своего существования. С каждым годом удваивалось число пользователей, в четыре раза возрастал объем циркулирующей в сетях информации, в восемь раз увеличивалось количество разговоров о "компьютерной паутине". Не утихали споры о том, что такое Интернет: панацея от всех бед или предшественник апокалипсиса, квинтэссенция мировой мудрости или просто информационный "мусорный бак", вывернутый наизнанку.

Между тем становится все очевиднее, что есть некое довольно устойчивое явление, какая-то "вещь в себе" - "цифровая интерактивная сеть", которая нуждается не столько в определении, сколько в описании, в том числе и с правовой точки зрения.

Как известно, всякая проблема имеет простое, легкое для понимания неправильное решение. Поэтому первые попытки "юридически описать" использование охраняемых авторским правом объектов в Интернете были связаны со стремлением распространить на новое явление относительно старые нормы о репрографическом воспроизведении или, выражаясь более простым языком, - правила о ксерокопировании.

При этом то ли не замечалось, то ли игнорировалось даже законодательно закрепленное определение. Согласно абзацу 22 статьи 4 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" под репродуцированием (репрографическим воспроизведением) понимается "факсимильное воспроизведение : письменных и других графических произведений путем фотокопирования или с помощью других технических средств", причем специально оговаривается, что "репрографическое воспроизведение не включает в себя хранение или воспроизведение указанных копий в электронной (включая цифровую), оптической или иной машиночитаемой форме".

Казалось бы, вопрос о неприменимости в "цифровой среде" норм, установленных для репродуцирования, однозначно решен самим законодателем (совсем абсурдным было бы распространение понятия "репродуцирования" на фонограммы), однако отголоски такого "ксероксного" подхода встречаются до сих пор.

Кратко можно отметить, что и репродуцирование, и "запись в память ЭВМ", действительно, являются разновидностями одного гораздо более общего явления - "воспроизведения произведения", под которым в соответствии с абзацем 5 статьи 4 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" понимается любое "изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- и видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного или более экземпляров двухмерного произведения и в двух измерениях - одного или более экземпляров трехмерного произведения" (определения в юриспруденции почти всегда или слишком тяжеловесны, или чересчур неточны - недаром их так боялись давать римские юристы) При этом в силу прямого указания Закона "запись произведения в память ЭВМ также является воспроизведением".

Несмотря на наличие столь родственных отношений между репродуцированием и "записью в память ЭВМ" правовое регулирование этих явлений существенным образом различается. Для репрографического воспроизведения статьей 20 Закона установлен целый комплекс специальных ограничений авторских прав, теоретически обосновываемых образовательно-культурными целями, а практически означающих привычку осуществления библиотеками и образовательными учреждениями ряда действий без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения, а точнее - нежелание государства выделять средства для компенсации авторам убытков, претерпеваемых ими "в интересах общества". Это отдельный, большой и очень "больной" вопрос (впрочем, как почти все вопросы в сфере авторского права).

Распространение на "цифровую среду" исключений, установленных для репрографии, могло бы привести к причинению слишком существенного вреда как отдельным правообладателям, так и всей авторско-правовой индустрии, рынку авторских прав.

Не будем рассматривать еще один "невозможный" вариант, связанный со стремлением урегулировать абсолютно все отношения в Интернете специально созданным ad hoc "информационным правом" (на наш взгляд такой подход не имеет ни одного достоинства, кроме очевидности своих недостатков).

Попробуем перейти к более конструктивному правовому описанию существующих технических реалий. Что реально происходит в цифровой интерактивной сети и как это может быть представлено с точки зрения авторского права? Какие именно правомочия авторов, исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания оказываются затронутыми при использовании соответствующих объектов в глобальных, информационных, интерактивных, трансграничных, мультимедийных и т.д. сетях?

Как известно, принадлежащие правообладателям имущественные авторские и смежные права в силу исторической традиции и "для удобства" в отечественном законодательстве, в большинстве зарубежных, а также в международных соглашениях принято "дробить" на более мелкие правомочия, связанные с воспроизведением, распространением, передачей в эфир и так далее.

При некотором допустимом упрощении можно выделить три этапа при любом (из скромности скажем - "почти при любом") использовании любого охраняемого авторским право объекта в цифровой интерактивной сети. Каждому из этих этапов соответствует вполне определенное правомочие, законодательно закрепленное за правообладателем.

Прежде всего, для любого использования в "цифровой среде" произведение или объект смежных прав должны быть в нее "погружены", то есть записаны на сервере, сайте, в недрах компьютера и т.д. Как уже указывалось ранее такая "запись в память ЭВМ" рассматривается в качестве воспроизведения, а значит связана с использованием принадлежащего правообладателю права на воспроизведение произведения, исполнения, фонограммы, телерадиопередачи.

На следующем этапе публике должна быть предоставлена возможность получить доступ к "внедренному" в один из узлов сети охраняемому авторским правом объекту. При этом не важно, за деньги или бесплатно такой доступ будет осуществляться, насколько сложным будет пароль, сколько лиц реально захотят ознакомиться с открытым для доступа объектом. О правовой природе права, используемого на данном этапе, лучше поговорить чуть позднее (пока можно лишь упомянуть, что оно, несомненно, относится к разряду "сообщений для всеобщего сведения", наряду с правом на передачу в эфир и правом на сообщение по кабелю, но полной аналогии здесь быть не может).

Последний, третий этап - "скачивание" ("загрузка") охраняемого авторским правом объекта и его воспроизведение на компьютере "конечного потребителя". Если речь идет о компьютере гражданина, то мы имеем дело в так называемым "воспроизведением в личных целях" (при этом словосочетании наверное, не смогут не вздрогнуть те, чьей судьбе было угодно войти в соприкосновение со статьей 26 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах"). Если же "конечным потребителем" является организация (ее работник), то правовая картина существенным образом усложняется, а обеспечение идеальной правомерности использования делается почти невозможным. Однако правообладатели довольно быстро становятся "реалистами" и научаются прощать то, чему не могут воспрепятствовать.

Итак, трем этапам использования охраняемых объектов в цифровой сети (запись на сервере - распространение - появление на экране монитора потребителя) соответствуют два используемых авторско-правовых правомочия (воспроизведение - сообщение для всеобщего сведения - воспроизведение).

Согласно общему правилу на каждом из этих трех этапов требуется осуществлять использование с разрешения правообладателя или организации по коллективному управлению имущественными авторскими или смежными правами, а также выплачивать правообладателю вознаграждение.

Однако в целях дальнейшего анализа "отбросим" сразу заключительный этап: стоять с топором над каждым компьютером было бы весьма затруднительно. Специалисты предполагают, что в будущем, возможно, будут установлены некоторые выплаты, собираемые для правообладателей при продаже окончательного оборудования или его отдельных компонентов, но это вопрос не сегодняшнего и даже не послезавтрашнего дня (многие специалисты, намучившиеся с попытками реализации статьи 26 Закона отмечают, что это, возможно, как раз тот случай, когда похоронить легче, чем вылечить).

Про первый этап - первоначальное воспроизведение надо говорить отдельно, долго, в другом месте и в другое время. Можно только отметить вкратце, что во многих случаях произведения и фонограммы, записанные на современных носителях (например, на компакт-дисках), просто не могут быть использованы без их "записи в память ЭВМ". Кроме того, многие произведения и фонограммы могут быть куплены в так называемых "Интернет-магазинах".

В связи с этим у покупателей всегда есть основания доказывать, что сам факт продажи правообладателем компакт-диска с произведением или фонограммой подразумевал разрешение воспроизвести его содержимое путем "записи в память ЭВМ" в единственном экземпляре. На это правообладатели могут возразить, что они разрешали использование только в личных целях, на что пользователи в состоянии ответить, что такого правомочия у правообладателей нет, как нет даже у собственника права разрешать смотреть на свой забор только левым глазом.

Даже если правообладатель докажет, что он вообще никому не давал разрешения продавать его произведение или фонограмму, а пользователь сохранит подтверждающие покупку у третьего лица документы, то вопрос перейдет в более тонкую плоскость соотношения вины и ответственности (статья 401 Гражданского кодекса России) и толкования понятия "предпринимательская деятельность".

Правообладатели могли бы придаться к тому, что фонограммы были преобразованы в иной формат (например, MP3), но что пользователи вполне весомо ответили ли бы, что не все ли равно, в каких кодах и цифрах записан тот экземпляр, которым они владеют правомерно, тем более, что "перевод" с одного машинного языка на другой никогда не считался переводом в смысле авторского права (см., например, Э.П. Гаврилов "Комментарии к закону об авторском праве и смежных правах", М., 1996, с. 94).

В результате ситуация оказывается "патовой": при таких условиях любое обращение в суд приведет только к напряженным процессам с непредсказуемым исходом и заранее не определенной длительностью. Право на воспроизведение в "цифровой среде" оказывается очень "шатким" правом, не обеспечивающим обладателям авторских и смежных прав возможности надежного контроля за использованием принадлежащих им объектов.

Итак, основное внимание и главные надежды приходится сосредотачивать на центральной части процесса (втором этапе), в связи с чем уже в самые первые годы существования Интернета мировая общественность озабочилась "подысканием" нового правомочия, позволяющего в наиболее полной мере отразить особенности "сообщения для всеобщего сведения" в условиях цифровой интерактивной сети и тем самым обеспечить наиболее надежную охрану авторских и смежных прав в новых условиях.

Является очевидным, что сетевая коммуникация открывает новые возможности для использования произведений и объектов смежных прав, в том числе для появления новых способов их использования, новых услуг.

Общая схема передачи сообщения в цифровой сети, как уже было показано ранее, достаточно проста: провайдер содержания загружает первоначальную цифровую копию охраняемого объекта в память компьютера, затем она поступает на компьютер получателя (по его запросу или с его согласия) и восстанавливается путем перевода с цифрового языка на аналоговый.

Преобразованные в цифровую форму произведения и объекты смежных прав передаются в цифровой сети с использованием практически всех без ограничения доступных "векторов связи", включая телефонные и кабельные линии, провода и оптические волокна, электромагнитные волны в наземном (эфирном) и спутниковом вещании и др.

При этом передача в цифровой сети имеет свои существенные особенности и самым значительным образом отличается от иных способов использования охраняемых объектов, в частности:

- при эфирном или кабельном вещании программы рассчитаны на пассивных получателей, принимающих их одновременно;
- при передаче по цифровым сетям передатчик как таковой отсутствует, причем связанные с сетью получатели сообщений могут, кроме того, сами быть отправителями сообщений;
- благодаря интерактивности доступ к сетевым сообщениям возможен в любое время по выбору получателей (прием сигналов по времени не обязательно совпадает с их передачей, в интерактивном режиме индивидуальные получатели могут самостоятельно выбрать время, когда охраняемый объект должен быть предоставлен в их распоряжение);
- осуществляется не только преобразование аналоговых сигналов в цифровую форму, но часто также и специальное "сжатие" сигналов, предполагающее необходимость их последующего "расширения", что также ведет к несовпадению между временем приема и временем доступа к охраняемому объекту;
- в ряде случаев при использовании цифровых сетей имеет место сообщение в целях последующего воспроизведения (например, загрузка файлов MP3) и т.д.

Таким образом, несмотря на возможности осуществления с использованием цифровой сети вещания, полностью аналогичного эфирному и кабельному вещанию, цифровая передача дает также дополнительные возможности, предполагает именно сумму индивидуальных интерактивных коммуникаций.

Насколько можно судить по существующей зарубежной практике правообладатели уже столкнулись не столько с неспособностью действующего законодательства к новым реалиям, сколько с

отсутствием в нем четких, ясных формулировок, применимых ко многим случаям использования охраняемых объектов в цифровых сетях с учетом специфики складывающихся при этом отношений.

Например, по ряду рассматривавшихся во французских и бельгийских судах дел ответчики - пользователи (провайдеры содержания) утверждали, что они не нарушают никаких прав правообладателя, поскольку "создатель WEB-страницы не совершает положительного акта передачи в отношении других пользователей цифровой сети", то есть пытались оправдать свои действия интерактивными возможностями, предоставляемыми цифровой сетью.

Такого рода возражения часто приводили к неоправданному затягиванию и запутыванию судебных процессов.

В любом случае остается фактом отличие передачи с использованием цифровых сетей от иных способов использования произведений (передачи в эфир, сообщения для всеобщего сведения по кабелю, понимаемого в узком смысле, и т.д.)

Следует отметить, что в законодательстве многих европейских стран, а также практически во всех существующих международных конвенциях имущественные правомочия автора, исполнителя, производителя фонограммы сформулированы достаточно широко, что позволяет соотносить с ними на практике самые различные виды использования.

Аналогичный подход использовался при разработке новых договоров Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) - специализированного учреждения ООН. Так, в Договоре ВОИС по авторскому праву 1996 г. (далее - "ДАП") (статьи 1 и 6 - 8) выделяется право на воспроизведение, право на распространение, право на прокат и право на сообщение для всеобщего сведения, причем во всех случаях употребляются достаточно "широкие" формулировки, что позволяет учитывать не только используемые в настоящее время технические возможности, но и те, которые могут появиться в будущем.

Однако даже в этом случае было признано необходимым в примечании в отношении статьи 1 (пункта 4) ДАП специально оговорить не только применимость, частности, права на воспроизведение в отношении произведений в цифровой форме, но и особенности понятия самого воспроизведения применительно к данному случаю.

Такова же ситуация и с Договором ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. (далее - "ДИФ"): несмотря на "широкую" формулировку соответствующих правомочий, специально оговариваются (статьи 10 и 14 ДИФ) исключительные права исполнителей, производителей фонограмм в отношении соответствующих охраняемых объектов "разрешать доведение до всеобщего сведения : по проводам или средствами беспроводной связи таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к ним из любого места и в любое время по их собственному выбору". Специальная оговорка сделана также в пункте 4 статьи 15 ДИФ.

Такой подход положил начало новому исключительному имущественному праву - праву на "доведение до всеобщего сведения", не включенному пока в российский законодательстве в перечень авторских и смежных прав. В проекте, подготовленном Межведомственной рабочей группой Роспатента, и в проекте, внесенном депутатом В.Я. Комиссаровым в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, учтена необходимость предоставления авторам, исполнителям, производителям фонограмм, телерадиовещательным организациям этого нового правомочия - **права на доведение до всеобщего сведения**, то есть "права осуществлять, разрешать или запрещать сообщение произведений, исполнений, фонограмм, телерадиопередач таким образом, что они становятся доступными представителям публики из любого места в любое время по их выбору (в интерактивном режиме)".

В настоящее время в законодательстве Российской Федерации об авторском праве и смежных правах принят несколько отличный от изложенного выше подход. В пункте 2 статьи 16 Закона об авторском праве перечень исключительных имущественных прав автора сформулирован как "замкнутый", точно такие же конструкции применены и в отношении смежных прав. При этом большинство используемых в Законе об авторском праве терминов специально раскрываются в самом Законе (например, в статье 4 ЗоАП).

Несмотря на различные мнения относительно того, является ли данный перечень исчерпывающим (можно, например, сравнить точки зрения проф. А.П. Сергеева и проф. Э.П. Гаврилова) следует признать, что такого рода законодательная конструкция, тем более в сочетании с предпринятой в Законе об авторском праве попыткой в самом Законе четко определить используемые в нем термины, приводит к ряду проблем.

Поскольку, как уже отмечалось выше, существует несомненная специфика использования охраняемых объектов с помощью цифровых сетей и в то же время отсутствует указание на применимость в таких случаях какого-либо конкретного из указанных в Законе об авторском праве исключительных имущественных прав, есть все основания полагать, что на практике недобросовестные пользователи могут попытаться использовать данное обстоятельство для ухода от ответственности за допускаемые нарушения. В настоящее время контроль за использованием охраняемых объектов в цифровых сетях (в том числе в Интернете) может осуществляться на основании имеющейся у правообладателей возможности разрешать или запрещать воспроизведение охраняемых объектов и их сообщение для всеобщего сведения по кабелю.

Однако отсутствие прямого указания Закона может самым существенным образом затруднить правоприменительную практику (рассмотрение дел как в судебном, так и в административном порядке), а также дальнейшее нормотворчество.

В то же время внесение предложенных дополнений (по своему существу, абсолютно бесспорных) облегчит не только дальнейшую работу всем заинтересованным организациям и лицам, чья деятельность так или иначе связана с развитием цифровых и компьютерно-сетевых технологий, но и дальнейшее приведение отечественной нормативной правовой базы в соответствие с новыми реалиями и положениями международных соглашений и зарубежного, в частности, европейского, законодательства.

[_pravo_v_internete/](#)

http://www.copyright.ru/ru/library/stati_knigi/avtorskoe_pravo_i_smezhnye_prava/avtorskoe_pravo_internet_kopirus/

http://www.copyright.ru/ru/library/stati_knigi/avtorskoe_pravo_i_smezhnye_prava/avtorskoe_pravo_internet/