

# Антон Серго «Интернет и право»

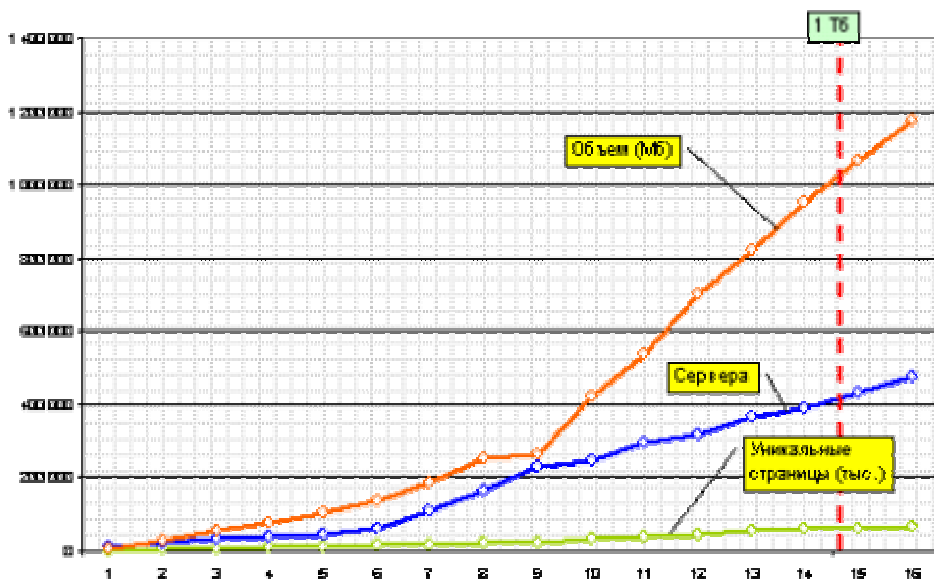
(<http://internet-law.ru/book>)

«Бестселлер», 2003 - 272 с. ISBN 5-98158-002-X

## **ГЛАВА 5. АВТОРСКОЕ ПРАВО**

## Общие вопросы

В качестве иллюстрации высокой актуальности этой главы целесообразно привести маленький наглядный пример.



На сайте поисковой системы Yandex представлен график роста Российского сегмента сети Интернет с 1998 по 2002 год<sup>1</sup>, где верхняя линия — объем текстов, средняя — количество уникальных серверов, а нижняя — количество уникальных страниц (документов).

Как видно из графика, объем материалов в сети (верхняя линия) стремительно растет, а их разнообразие (нижняя линия) — нет. Иначе говоря, Интернет разрастается не за счет новой информации, а за счет активного размножения имеющейся, т.е. одни и те же материалы многократно растаскиваются по сайтам, что невозможно без нарушения норм авторского права.

Нелегальное распространение произведений при помощи различных средств (достижений прогресса) — явление, увы, обыденное. Однако Интернет позволил максимально упростить саму процедуру нарушения до буквально

<sup>1</sup> См. <http://yandex.ru/chisla.html>

двух-трех нажатий клавиш и снизить себестоимость распространения почти до нуля. Все это в сочетании с трансграничными возможностями Сети вывело проблематику авторского права в число основных.

Проблема со временем становится все более и более острой: с одной стороны, свободное распространение произведений способствует легкому доступу общества к общепланетарной библиотеке культуры и знаний всех времен и народов, а с другой стороны, те за счет кого все это возможно (ныне здравствующие обладатели имущественных прав), которые (о чем как-то забывает общество) тоже хотят иметь средства к существованию, содержать себя и семью. Ко всему этому добавляются субъекты, бизнес которых построен на эксплуатации объектов авторского права, и они обычно равнодушны к идеям мирового кладеза знаний.

Не ставя целью отстоять ту или иную позицию, целесообразно рассмотреть реальное положение дел с правовых позиций, поскольку, несмотря на личные убеждения каждого из нас, — «незнание законов не освобождает от ответственности»<sup>2</sup>.

В этом разделе предпринята попытка рассмотреть основные положения норм авторского права в контексте компьютерных технологий (цифровых форм представления произведений) применительно к литературным, музыкальным, аудиовизуальным<sup>3</sup> и другим произведениям творческого труда, за исключением компьютерных программ — в силу специфики объекта и правового положения они рассмотрены отдельно.

Как известно, авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения. Иначе говоря, любой продукт творчества независимо от того насколько он корректен, этичен и вообще интересен окружающим, а также каким образом он выражен создателем, попадает под действие и защиту авторского права. Авторское право распространяется как на обнародованные произведения, так и на необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме: письменной, устной, звуко- или видеозаписи (например, механической,

---

<sup>2</sup> Статья 67 п. 4 Конституции РСФСР (1978г).

<sup>3</sup> Аудиовизуальное произведение — произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком), предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств; аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения и все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы, диафильмы и слайдфильмы и тому подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации. Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

магнитной, цифровой, оптической), изображения (например, рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео- или фотокадр) и любых других формах выражения.

Помимо широко известных объектов авторского права (литературные, музыкальные, аудиовизуальные, фотографические (и аналогичные) произведения, программы для ЭВМ, произведения живописи, скульптуры, графики и дизайна), к объектам авторского права также относятся производные произведения (переводы<sup>4</sup>, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры и другие переработки произведений науки, литературы и искусства) и различные творческие составные произведения (в том числе различные сборники (энциклопедии, антологии, базы данных). При этом необходимо напомнить, что авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты, что, впрочем, не мешает защищать эти объекты посредством, например, патентного права. Также не являются объектами авторского права официальные документы (и их официальные переводы), государственные символы и знаки, произведения народного творчества и сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер. Последнее, пожалуй, является наиболее тонкой категорией, поскольку грань между сообщением и творческим изложением сообщения иногда очень расплывчата.

Проблематика интеллектуальной собственности нередко пересекается с вещной собственностью, однако на практике у них не так много общего, и авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено. Передача права собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе обычно не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте<sup>5</sup>. Всем вроде бы понятно, что автором картины является художник и ее перепродажа не дает оснований новому владельцу считать себя соавтором и/или быть вправе дополнить сюжет<sup>6</sup>. В этом случае автор (ху-

---

<sup>4</sup> Кроме официальных переводов нормативно-правовых актов и иных официальных документов. Во всех остальных случаях при осуществлении перевода переводчиком принадлежит авторское право на осуществленные ими переводы. Переводчик пользуется авторским правом на созданное им произведение при условии соблюдения им прав автора произведения, подвергнувшегося переводу. Естественно, авторское право переводчиков не препятствует иным лицам осуществлять свои переводы тех же произведений.

<sup>5</sup> Подробнее о двуединстве информации и носителя см. Копылов В. А. Информационное право. М., 2002.

<sup>6</sup> Очень интересный пример на этот счет содержится в книге М. Н. Малеиной «Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита» (см. стр.208-209): И. Е. Репин на картине-подделке написал: «Это не Репин» и расписался. После этого цена подделки возросла десятикратно.

дожник) имеет право изъятия картины из обращения, вплоть до ее уничтожения (без какой-либо компенсации последнему владельцу). Это как будто всем ясно и понятно, но почему-то создатели, например, сайтов, считают себя вправе возмездно или безвозмездно использовать объекты чужого творчества, в том числе и перерабатывая их до безобразия.

Все это, как правило, подкрепляется фразой «All rights reserved», смысл которой написавшему обычно неизвестен. Как ее только ни пытаются перевести на русский язык без понятия смысловой нагрузки, а ведь эта фраза носит совершенно четкий правовой и практический характер. В соответствии с англосаксонской системой права (Великобритания, США) в определенных случаях могло презюмироваться, что обнародование (опубликование) того или иного произведения может дать возможность третьим лицам свободно использовать это произведение. Фразой же «All rights reserved», которую более верно перевести как «Все права сохранены», правообладатели заявляли, что такое обнародование не означает, что произведение может быть свободно использовано, поскольку автор сохранил за собой все права на это произведение<sup>7</sup>.

В отечественном законодательстве никаких норм, которые исключали бы из охраны правомерно обнародованные произведения, не содержится. Поэтому юридической нагрузки эта надпись не несет, тем не менее использование того или иного устрашающего предупреждения является очень распространенным, хотя что эта фраза обозначает мало кто знает.

В России авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу факта его создания и не нуждается в каком-либо формальном оформлении. В отличие от нас зарубежное законодательство знает и другие подходы к этому вопросу: депонирование экземпляров, регистрация, оговорка о сохранении авторского права, нотариальные удостоверения, уплата сборов, изготовление или выпуск в свет экземпляров произведения на территории данного государства и некоторые другие. Различные формы подтверждения факта существования произведения на определенный момент времени (и своего авторства) возможны и в нашей стране<sup>8</sup>.

Что касается всемирно известного символа ©, то он может использоваться обладателем исключительных авторских прав для оповещения о своих правах. Законченная надпись должна состоять из трех элементов и находиться на каждом экземпляре произведения: латинской буквы «С» в окружности, имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав и года первого опубликования произведения.

История обязательности (в прошлом) этого знака такова. Знак © появился и изначально существовал лишь в странах с англосаксонской системой права. В

---

<sup>7</sup> Информация предоставлена А. Минковым ([www.copyrighter.ru](http://www.copyrighter.ru)).

<sup>8</sup> Подробнее об этом см. раздел «Защита авторских прав».

соответствии с американским законодательством без так называемого «уведомления об авторских правах» автор мог утратить права в отношении созданных им обнародованных произведений.

Интернационализация культурной жизни поставила перед государствами важный вопрос: как сделать так, чтобы права авторов — граждан одного государства могли быть надежно защищены в других государствах. Здесь на поверхность всплыли все различия в законодательствах и правовых системах. Подписанная еще в 1886 г. Бернская конвенция изначально предусматривала, что для пользования авторскими правами не требуется выполнять какие бы то ни было формальности.

Очень долгое время США не присоединились к Бернской конвенции, в частности, именно по причине наличия в ней положений о запрете требования выполнения формальностей.

В 1952 г. появилась Всемирная конвенция об авторском праве. Она содержала в себе гораздо меньше положений, которые бы требовали от государств изменять свое законодательство, но при этом гарантировала определенный минимум международной авторско-правовой охраны. Всемирная конвенция позволила сосуществовать странам с англо-саксонской системой права вместе со странами с континентальной системой права (практически все страны Европы).

Однако сохранялось положение, при котором в случае, если авторы-граждане государств с континентальной системой права хотели получить охрану в странах с англо-саксонской системой права, они должны были выполнять предписанные формальности, в частности, делать «уведомление об авторских правах».

Была определена форма «уведомления об авторских правах». Надлежащим признавалось уведомление, сделанное следующим образом: «Copyright [дата] by [имя автора]» либо «© [дата] [имя автора]». Зачастую в качестве даты указывался временной промежуток, например, «1997–1999». Интересно отметить, что столь распространенная форма указания на наличие авторских прав, как «(с)» (то есть буква «с» в круглых скобках), никогда не признавалась надлежащим уведомлением.

Такая ситуация сохранялась до 1 марта 1989, когда последняя (по дате присоединения) из крупнейших стран с англосаксонской системой права — США — присоединилась к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. После присоединения к Бернской конвенции в законодательство стран с англо-саксонской системой права вносились соответствующие изменения, которые сделали необязательным использование «уведомления об авторских правах».

Тем не менее в России до сих пор (номинально) действует «Инструкция о порядке проставления знака охраны авторского права на произведениях науки,

литературы и искусства, издаваемых в СССР» (утв. Госкомиздат СССР от 3 июля 1989 г. № 212).

Согласно этой инструкции, «все охраняемые на территории СССР произведения должны быть обозначены знаком охраны авторского права. Наличие знака охраны авторского права (символ авторского права) означает, что авторские права на произведение охраняются; по этому знаку определяется, кому принадлежат авторские права на данное произведение».

Кроме того, «знаком охраны авторского права должны обозначаться издания, содержащие в себе охраняемые авторским правом произведения науки, литературы и искусства:

- все виды книжных и журнальных изданий, а также брошюры, буклеты, листовки, плакаты, каталоги, календари и т.д.;
- все виды изданий изобразительного искусства (эстампы, репродукции, альбомы, плакаты, открытки, художественно оформленные конверты для граммофонных пластинок и т.д.);
- картографические издания (карты, карты-схемы, атласы и т.д.)».

Несмотря на это, на сегодняшний день знак © не несет в себе существенного юридического наполнения, но по-прежнему широко используется. Он позволяет в простой форме правообладателю довести до сведения всех третьих лиц информацию о своих правах.

Продолжая тематику правовых аспектов создания того или иного произведения, следует признать, что редкое масштабное произведение (особенно в цифровой форме) создается сегодня в одиночку. А значит, имеет место соавторство. Авторское право на такое произведение принадлежит соавторам<sup>9</sup> совместно независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное целое, или состоит из нескольких частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение (часть произведения признается имеющей самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от других частей этого произведения).

Поскольку право на использование (совместного) произведения принадлежит авторам совместно, то систему взаимоотношений авторов (соавторов) целесообразно заранее оговорить в договоре. Это даст возможность заранее урегулировать вопросы использования произведения, не нарушая прав ни одного из соавторов.

Если произведение соавторов образует одно неразрывное целое, то ни один из них не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения. Если же единого целого нет, то каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения по своему усмотрению, если

---

<sup>9</sup> Следует отметить, что соавтором может являться только лицо, внесшее именно творческий вклад в его создание.



иное не предусмотрено соглашением между ними. На практике обычно таким вопросам уделяется мало внимания и, как следствие, возникают конфликты (например, в студиях веб-дизайна).

Помимо произведения, созданного в соавторстве, есть близкая, но не тождественная категория — «составное произведение». Авторское право на составное произведение будет существовать только при наличии творческого вклада (подбор и/или расположение материалов). Следует заметить, что составитель пользуется авторским правом при условии соблюдения им прав авторов каждого из произведений, включенных в составное произведение (если они охраняются авторским правом), но при этом авторское право составителя не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор или расположение тех же материалов для создания других составных произведений (типичный пример — существующие справочно-правовые системы «Гарант», «КонсультантПлюс», «Кодекс» и другие).

Многие произведения создаются подневольными творцами. Авторское право на такое творение («служебное произведение»<sup>10</sup>) принадлежит автору служебного произведения, а исключительные права на использование служебного произведения принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю), если предусмотрительно в договоре между ними не закреплено иное. Размер авторского вознаграждения за каждый вид использования служебного произведения и порядок его выплаты должны определяться договором между автором и работодателем.

Прежде чем рассматривать частные случаи использования авторских произведений, целесообразно просмотреть комплекс авторских прав<sup>11</sup>, что упростит понимание дальнейшего изложения. Итак, во всем объеме авторских прав условно выделяют две категории.

Первая, личные неимущественные права автора (принадлежащие только автору, соавторам):

- право авторства (право создателя признаваться автором произведения);
- право на имя (право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, то есть анонимно);

---

<sup>10</sup> То есть созданное работником в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя на основании трудового, а не гражданско-правового договора.

<sup>11</sup> Справедливости ради надо заметить, что не весь комплекс прав применим к цифровой среде, тем не менее предлагаемый перечень даст более полную картину авторских правомочий.

- право на обнародование (право обнародовать<sup>12</sup> или разрешать обнародовать произведение в любой форме, а также право на отзыв);
- право на защиту репутации автора<sup>13</sup> (право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора).

Вторая категория — имущественные права (принадлежат автору, но могут передаваться другим лицам на основе авторского договора<sup>14</sup>). Эта категория прав включает права автора (или иного лица по договору) на использование произведения в любой форме и любым способом, т.е. право осуществлять или разрешать следующие действия:

- право на воспроизведение<sup>15</sup>;
- право на распространение (право распространять экземпляры произведения любым способом, в том числе продавать, сдавать в прокат);
- право на импорт (право импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных авторских прав);

---

<sup>12</sup> Обнародование произведения — осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом. Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

<sup>13</sup> Право на защиту репутации автора подразумевает неприкосновенность произведения со стороны всех лиц, кроме самого автора.

<sup>14</sup> Авторские договоры различают: о передаче исключительных прав (разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам) и о передаче неисключительных прав (разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и (или) другим лицам, получившим разрешение на использование этого произведения таким же способом). Возможен также договор смешанного типа. По общему правилу, права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное.

<sup>15</sup> Воспроизведение произведения — 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; запись произведения в память ЭВМ также является воспроизведением. Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

- право на публичный показ<sup>16</sup> (право публично показывать произведение);
- право на публичное исполнение<sup>17</sup>;
- право на передачу в эфир (право сообщать произведение [включая показ, исполнение или передачу в эфир] для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в эфир);
- право на сообщение для всеобщего сведения<sup>18</sup> по кабелю (право сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств);
- право на перевод<sup>19</sup> (право на изложение литературного произведения на другом языке).

Исключения и ограничения из этого перечня авторских прав предусмотрены законодательством и обусловлены общественными интересами (тезисно):

- воспроизведение в личных целях (к нему также относится бытовое (домашнее) копирование: перезапись с аудио/видео диска/кассеты на компьютер и, наоборот, с компьютера на эти носители);
- при цитировании<sup>20</sup> (в объеме, оправданном целью цитирования). Оно допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора и источника заимствования;

---

<sup>16</sup> Публичный показ, публичное исполнение или сообщение для всеобщего сведения — любые показ, исполнение или сообщение произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимаются ли произведения, фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного или кабельного вещания в месте их сообщения или в другом месте одновременно с сообщением произведений фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания. Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

<sup>17</sup> См. право на публичный показ.

<sup>18</sup> См. право на публичный показ.

<sup>19</sup> Право на перевод не применимо к сборникам и произведениям искусства. Перевод программы для ЭВМ на другой машинный язык не считается переводом в смысле авторского права.

<sup>20</sup> В обиходе цитирование принято относить к литературным произведениям, однако законодательство не препятствует «цитированию» и других (например, аудиовизуальных, музыкальных) произведений. Включение в такие произведения фрагментов из цитируемых произведений, если эти фрагменты выделены из общего контекста аудиовизуального произведения, также является «цитированием».

- при воспроизведении в газетах, передаче в эфир<sup>21</sup> или сообщении по кабелю для всеобщего сведения<sup>22</sup> опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера, если такие воспроизведение, передача в эфир или сообщение по кабелю не были специально запрещены автором;
- при воспроизведении в газетах, передаче в эфир или сообщении по кабелю для всеобщего сведения публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью;
- для судебного производства и в некоторых других случаях.

Таким образом, рассмотрев в целом объем авторских правомочий и законодательство об авторском праве в контексте информационных технологий, далее целесообразно остановиться на ключевых вопросах авторского права, порожденных цифровой средой. Тем более, что не все они имеют однозначные ответы, как у нас в стране, так и за рубежом.

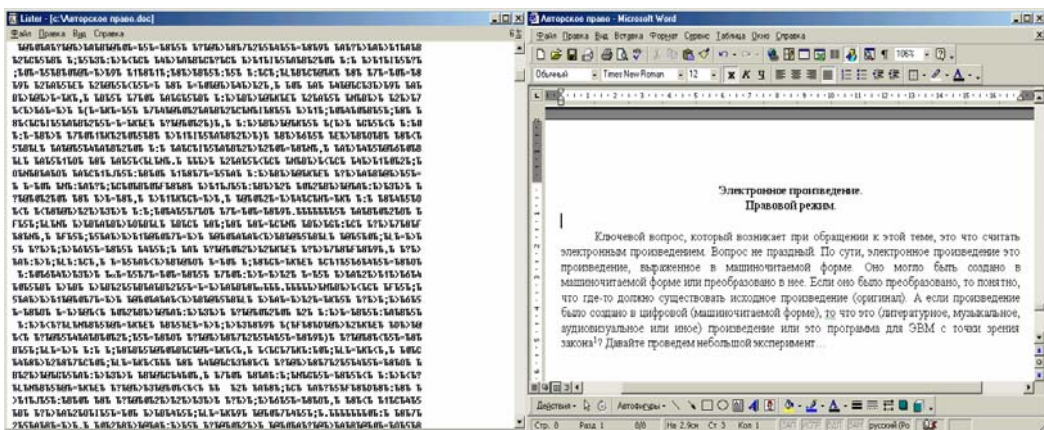
---

<sup>21</sup> Передача в эфир — сообщение произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) посредством их передачи по радио или телевидению (за исключением кабельного телевидения). При передаче произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания в эфир через спутник под «передачей в эфир» понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведения, фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного или кабельного вещания могут быть доведены до всеобщего сведения независимо от фактического приема их публикой. Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

<sup>22</sup> Сообщать для всеобщего сведения по кабелю — сообщать произведения, фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного или кабельного вещания для всеобщего сведения посредством кабеля, провода, оптического волокна или с помощью аналогичных средств. Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

## Электронное произведение: понятие и правовой режим

Ключевой вопрос, который возникает при обращении к этой теме, — что считать электронным произведением. Вопрос не праздный. По сути, электронное произведение это произведение, выраженное в машиночитаемой форме. Оно могло быть создано в машиночитаемой форме или преобразовано в нее. Если оно было преобразовано, то понятно, что где-то должно существовать исходное произведение (оригинал) и имели место переработка и/или воспроизведение. А если произведение было создано в цифровой (машиночитаемой форме), то что это (литературное, музыкальное, аудиовизуальное или иное) произведение или это программа для ЭВМ с точки зрения закона<sup>23</sup>? Давайте проведем небольшой эксперимент...



Посмотрите на левый рисунок. Что это? Литературное, музыкальное, аудиовизуальное произведение или это программа для ЭВМ? Скорее, это программа для ЭВМ. Посмотрите на правый рисунок — что это? Очень похоже на литературное произведение. А теперь посмотрите на заголовки этих окон — мы видим, что и там и там открыт один и тот же файл «Авторское право.doc», но разными программами. Слева мы видим его «как есть»<sup>24</sup>, а справа эта программа

<sup>23</sup> И хотя программы для ЭВМ рассматриваются в теории авторского права как разновидность литературного произведения, правовой режим этих двух объектов имеет и существенные различия, особенно в сфере компьютерных технологий.

<sup>24</sup> Есть более десяти вариантов отображения одного и того же файла. Представляется, что рассматривать этот процесс на уровне бит нет необходимости, тем не менее, поскольку компьютер (на самом низком уровне) все хранит в виде логической последовательности «0» и «1», то назвать это не программой для ЭВМ, а, например, литературным произведением здравый смысл не позволяет.

для ЭВМ выведена на экран пользователю после преобразования, выполненного другой программой для ЭВМ — Microsoft Word.

Противоречит ли описанное определению Программы для ЭВМ? Думается, что нет: «Программа для ЭВМ — объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения»<sup>25</sup>.

Вроде бы можно было не лезть так глубоко в технические дебри, поскольку программы для ЭВМ по Закону «Об авторском праве и смежных правах» являются разновидностью литературных произведений. Однако, и это главное, Закон «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», как собственно и Закон «Об авторском праве и смежных правах», содержит комплекс норм, регулирующих использование программ для ЭВМ отменно от использования литературных произведений.

Ключевым понятием этих отличий является воспроизведение. В соответствии со ст. 4 Закона «Об авторском праве и смежных правах», «воспроизведение произведения — изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме..., запись произведения в память ЭВМ также является воспроизведением». Как известно, право на воспроизведение — исключительное право автора. Существующее из этого правила изъятие<sup>26</sup> не распространяется на программы для ЭВМ<sup>27</sup>.

Размещение электронного произведения однозначно является обнародованием<sup>28</sup>, является оно и опубликованием<sup>29</sup>. Как известно, технические принципы функционирования сети Интернет таковы, что прежде чем какой-либо объект (произведение) предстанет перед пользователем, он сохранится в кэш-память (область промежуточного хранения файлов) компьютера пользователя, а также, возможно, и промежуточных компьютеров. Таким образом, формально будут

---

<sup>25</sup> Закон «Об авторском праве и смежных правах».

<sup>26</sup> См. ст. 18 Закона «Об авторском праве и смежных правах».

<sup>27</sup> См. п. 2 ст. 18 Закона «Об авторском праве и смежных правах».

<sup>28</sup> Обнародование произведения — осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом. Закон «Об авторском праве и смежных правах».

<sup>29</sup> Подробнее см. Серго А. Г. Защита авторского права в сети Интернет (теория и практика) // Материалы Третьей всероссийской конференции «Право и Интернет: теория и практика». 2000.

созданы «экземпляры произведения»<sup>30</sup>. Однако создание экземпляров<sup>31</sup> произведения — исключительное право автора.

Таким образом, мы приходим к глобальному выводу: любое обращение пользователя Сети к ее ресурсам делает его нарушителем авторских прав. Завершая тему, можно вспомнить, что ст. 146 Уголовного Кодекса РФ (нарушение авторских и смежных прав) предусматривает ответственность до 5 лет лишения свободы... Но, судя по всему, такое положение дел никого, кроме автора этих строк, не беспокоит, поэтому все предпочитают рассматривать электронное произведение как его цифровую разновидность. Хотя, как было продемонстрировано, это не совсем верно. Надо признать, что временное решение предоставить компьютерным программам правовой режим литературных произведений было удачным.

Вообще же, техническая простота копирования информации в компьютерной сети (с сайтов<sup>32</sup>) сделали нарушение авторских прав настолько привычным и распространенным, что этот вопрос уже мало кого беспокоит. Те же, кто ищет поддержку своим заблуждениям в законодательстве, апеллируют к «воспроизведению произведений в личных целях». Однако если сайт рассматривать комплексно (как базу данных), то копирование любого компонента сайта в личных целях без согласия автора будет незаконным, поскольку ст. 18 Закона «Об авторском праве и смежных правах» не допускает подобное воспроизведение<sup>33</sup> баз данных (сайта) или существенных частей из них, а также программ для ЭВМ.

Что касается самого акта размещения произведения (литературного, музыкального, аудиовизуального и любого другого) в Интернете, то их размещение на сайте или предоставление к ним иного доступа допустимо только с согласия автора, поскольку, в зависимости от разных обстоятельств будет иметь место переработка, и/или воспроизведение, и/или обнаружение, и/или опубликова-

---

<sup>30</sup> В зарубежных странах законодательство рассматривает кэширование как необходимый технический прием, направленный на увеличение работоспособности Сети и не являющийся нарушением авторских прав. Отечественное законодательство подобных исключений не содержит.

<sup>31</sup> Существует точка зрения, что неприменимость законодательства об авторском праве к кэшированию должна основываться на временном характере этой процедуры (временное хранение). Однако автор очищает кэш-память своего компьютера раз в месяц, а ежедневные газеты выбрасывает каждый день. Что из этого считать «временным хранением»?

<sup>32</sup> Не говоря уже о возможности полного «скачивания» сайта (или их группы).

<sup>33</sup> Воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных — это изготовление одного или более экземпляров программы для ЭВМ или базы данных в любой материальной форме, а также их запись в память ЭВМ. Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных».

ние — любое из этих действий (или их совокупность) является исключительным правом автора.

## **Коллективное управление имущественными правами в цифровой среде**

Рассмотренный ранее принцип управления исключительными правами (владелец исключительных прав самостоятельно заключает договоры с отдельными пользователями) не универсален. Применительно к массовому использованию такого произведения (литературного, музыкального, аудиовизуального) необходимый автору «обслуживающий персонал» сводил бы на нет его доходы от произведений. С другой стороны, создателю интегрированного информационного ресурса (особенно часто обновляемого) физически невозможно успевать урегулировать все вопросы, возникающие с правообладателями (а их у каждого произведения может быть несколько). Для разрешения всех этих вопросов была разработана система «коллективного управления имущественными правами».

Существующие организации коллективного управления имущественными правами представляют интересы всех авторов определенной категории и действуют от имени всех таких авторов. Для пользователя нет необходимости заключать отдельные договоры на использование каждого отдельного охраняемого произведения, но пользователь обязан уплачивать определенные отчисления за использование всех охраняемых произведений. А организация коллективного управления имущественными правами (посредник) перечисляет эти суммы авторам.

Юридический базис системы коллективного управления имущественными правами основывается на следующих принципах<sup>34</sup>:

- 1) образуется одна в своей сфере организация, управляющая авторскими и смежными имущественными правами на коллективной основе;
- 2) владельцы авторских и смежных прав добровольно передают этой организации свои права на использование охраняемых объектов в определенных сферах;
- 3) пользователи получают от этой организации разрешения на использование всех охраняемых объектов;
- 4) за использование охраняемых объектов пользователи уплачивают этой организации фиксированные отчисления и указывают, какие именно объекты они использовали;

---

<sup>34</sup> Подробнее см. Гаврилов Э. П. Постатейный комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». М., 1996.



5) организация распределяет эти отчисления и выплачивает их правообладателям.

Основной российской организацией в этой сфере исторически является РАО (Российское авторское общество), а специализированной, осуществляющей коллективное управление имущественными правами в сфере мультимедиа и цифровых сетей, — РОМС (Российское общество по мультимедиа и цифровым сетям).

РОМС является первой и единственной российской организацией, обеспечивающей коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами всех российских правообладателей при использовании их произведений, исполнений и фонограмм в цифровых сетях (в сети Интернет) и при создании и использовании продуктов мультимедиа<sup>35</sup>. Это Общество осуществляет сбор и распределение вознаграждения (гонорара) авторам, исполнителям, производителям фонограмм, издателям и другим правообладателям, заключая лицензионные соглашения с организациями и лицами, использующими объекты авторских и смежных прав.

На основании имеющихся полномочий РОМС выдает единые лицензии пользователям от имени всех российских и иностранных обладателей авторских и смежных прав, а также представляет интересы российских правообладателей в международных отношениях, что очень важно в условиях «безграничности» Интернета.

Основное назначение РОМС обеспечить: во-первых, эффективную реализацию и защиту авторских прав в цифровой среде для правообладателей; во-вторых, упрощенную процедуру получения всех разрешений, необходимых для законного использования произведений и объектов смежных прав для пользователей.

Существующий международный опыт показывает, что именно создание специализированной мультимедийной организации позволяет наилучшим образом осуществлять деятельность по сбору вознаграждения и защите прав в условиях цифровых технологий.

---

<sup>35</sup> По материалам сайта РОМС: [www.roms.ru](http://www.roms.ru).

## **Электронные библиотеки и авторское право**

В последнее время наблюдается стремительное возрастание количества сайтов, аккумулирующих в своих недрах различные материалы. Набрав некоторый их объем, подобные интернет-ресурсы начинают позиционироваться как библиотеки. Есть и такие, которые создаются с названием и статусом библиотеки изначально. Эта категория библиотек формируется на базе сетевых ресурсов.

Другая категория формируется на базе традиционных библиотек. Они тоже осваивают просторы Интернета. На первых порах библиотеки размещают на сайте краткую информацию о себе (электронную визитную карточку). Многие на этом и ограничиваются в силу материальных проблем и консерватизма, некоторые размещают в Сети электронные каталоги своей библиотеки, немногие организуют удобный пользовательский интерфейс для облегчения поиска необходимого материала (без его предоставления) и лишь единицы совмещают интерактивный поиск с возможностью прямого доступа к запрашиваемому ресурсу.

Разумеется, электронная библиотека имеет множество преимуществ перед традиционной:

- пользователь имеет постоянный доступ к ресурсам библиотеки днем и ночью, в праздники и будни;
- временные затраты при пользовании такой библиотекой ничтожны (нет необходимости куда-то ехать, стоять в очереди, долго рыться во вспомогательных справочниках, переписывать или ксерокопировать нужную информацию);
- обеспечивается качественный и быстрый поиск (автоматизированная обработка информации гарантирует сверхбыструю и непредвзятую, качественную и полную обработку информационного массива, исключив «человеческий» фактор);
- относительная вечность информационных носителей без потери качества во времени и пространстве;
- минимизация расходов библиотеки (нет необходимости оплачивать помещение, коммунальные платежи, многочисленный персонал, содержать архивы);
- имея необходимый и достаточный один экземпляр произведения, можно предоставить его неограниченному кругу лиц (в том числе — одновременно) без дополнительных затрат со стороны пользователя и библиотеки.

В условиях, когда старшее поколение очень высоко ценит время, а младшее отдает предпочтение компьютерному досугу, электронные библиотеки становятся едва ли не единственным источником духовного развития общества.

Учитывая высокое нравственное и культурное назначение библиотек как таковых (речь идет о библиотеках, юридически имеющих такой статус), как-то неудобно говорить об их правовом положении. И все-таки...

Исходя из норм авторского права, деятельность любой электронной библиотеки (интернет-сайта) абсолютно легальной быть не может. Корни этого противоречия не новы. В его основе лежит извечное противоречие между назначением библиотек как хранилища общемирового знания, достигнутого цивилизацией, с одной стороны, и авторским, издательским сообществом, заинтересованным в финансовой отдаче от своей продукции, — с другой<sup>36</sup>.

Позиция библиотек по этому вопросу достаточно четко сформулирована в официальном заявлении Международной ассоциации библиотечных учреждений (IFLA), принятом на 62-й конференции в Пекине, в 1996 году: «Преимущества новых технологий должны быть доступны всем — общественности, правообладателям и библиотечным работникам. Информация должна быть доступна независимо от используемого формата. Законодательство об охране авторского права стимулирует интеллектуальную деятельность и не должно ограничивать доступ к информации и идеям. Идеи, содержащиеся в электронной информации, должны быть доступны не только тем, кто способен заплатить за ее использование. Отсутствие четкого определения прав библиотекарей и пользователей информации, не затрагивающих, однако, законных интересов владельцев авторского права, может углубить разделение на богатых информацией и бедных информацией».

IFLA убеждена, что изъятия, предусмотренные Бернской конвенцией и другими подобными соглашениями об авторском праве, при необходимости должны быть пересмотрены в национальных законодательствах об авторском праве для обеспечения равных возможностей при пользовании информацией в электронной и печатной формах».

В принципе по действующему законодательству, деятельность любой электронной библиотеки: некоммерческой (lib.ru), условно-некоммерческой (public.ru) неизбежно спотыкается о противоречие авторского и библиотечного законодательства. Строго говоря, даже «библиотекой» подобные сайты можно назвать с большой натяжкой, поскольку по закону библиотека — это «информационное, культурное, образовательное учреждение, располагающее организованным фондом тиражированных документов и предоставляющее их во временное пользование физическим и юридическим лицам; библиотека может быть самостоятельным учреждением или структурным подразделением предприятия, учреждения, организации»<sup>37</sup>.

Таким образом, в силу существующего законодательного противоречия, а точнее, неурегулированности электронных (сетевых) библиотек, можно прийти

---

<sup>36</sup> Подробнее см. Балацкий А. Библиотека в паутине // Мир Internet, № 5, 2001.

<sup>37</sup> См. Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле».

к парадоксальному выводу: их деятельность незаконна, но они необходимы для сохранения духовного и культурного национального достояния.

## Защита авторских прав

Тематика защиты авторских прав, к сожалению, актуальна, и график в начале раздела «авторское право» это отражает как нельзя лучше. Сегодня по Сети блуждает масса произведений, попавших туда и распространяемых без (и даже вопреки) согласию авторов. Порой произведения в процессе их растаскивания по сайтам теряют упоминание автора или меняют его. Есть свой «опыт» в этой сфере и у автора этих строк: в 1999–2000 гг. более 50 раз его материалы использовались в Сети с нарушением норм авторского права, что требовало определенных усилий в борьбе за свои права<sup>38</sup>.

Нарушения авторских и смежных прав в цифровой среде происходили и происходят. Увы, они имеют массовый характер, но этому вопросу не всегда уделяется должное внимание правообладателями. Естественно, что защита авторских прав будет намного эффективнее, если позаботиться о них заранее.

К основным способам защиты электронных произведений следует отнести, например:

- обнародование/публикацию на более традиционном (например, бумажном) носителе (самый простой и надежный вариант при условии, конечно, что дата обнародования/публикации — раньше появления контрафактного экземпляра);
- засвидетельствовав у нотариуса дату создания работы (этот способ защиты осуществляется путем нотариального заверения распечатки подготовленного материала с указанием даты и автора произведения);
- используя возможности архивных служб или веб-депозитариев<sup>39</sup>;

---

<sup>38</sup> Подробнее см. Серго А. Г. Некоторые вопросы защиты авторского права в Интернете // Интеллектуальная собственность. 2001. № 10.

<sup>39</sup> Метод основан на записи произведения на лазерный диск и последующим его депонированием в хранилище. Подобная услуга предназначена для защиты авторских и смежных прав путем безусловной регистрации и помещения депонируемого произведения в специальный депозитарий, что существенно упрощает решение вопросов об авторском приоритете. Подробнее см. Степанов В., Наумов В. Web-депозитарий: нетрадиционный метод защиты авторских прав <http://www.russianlaw.net/law/netlaw/articles/paper14.htm>

- путем регистрации цифровой информации (текст/аудио/видео) как программы для ЭВМ или базы данных в Роспатенте или, например, в таком авторитетном в компьютерной сфере ведомстве, как Управление по защите авторских прав при Библиотеке Конгресса США;
- каким-либо иным способом удостоверив факт существования произведения на определенную дату (например, отправив себе письмо, почтовый штемпель на котором и будет подтверждением).

Помимо правовых целесообразно использовать и технические методы защиты своих произведений, например, путем ограничения доступа пользователей к произведению; или ограничивая возможности пользователя по использованию объекта; или применяя технологию «водяных знаков», иных меток, которые имплантируются в произведение и, являясь невидимыми и неизвестными посторонним, содержат служебную информацию и/или позволяют правообладателю находить их в Сети и/или подтверждать свои права на «меченые» произведения в случае судебного разбирательства.

Возможно также использовать технологии кодирования информации. Они применяются для удостоверения или распознавания документа. Эта технология используется для обеспечения передачи произведений по электронным сетям и предотвращения доступа к произведению со стороны пользователей, не имеющих соответствующего разрешения (ключа). Декодирующий ключ предоставляется после оплаты или выполнения других условий использования произведений.

Применительно к электронным публикациям существуют разные программы, которые позволяют отображать эти публикации способом, существенно усложняющим их копирование и/или иное несанкционированное размножение, модификацию<sup>40</sup>. К сожалению, все они не лишены недостатков и идеального решения этого вопроса пока нет. Но поиски продолжаются — на второй «Международной конференции по электронной коммерции и интеллектуальной собственности»<sup>41</sup> представители корпорации Microsoft продемонстрировали новое программное обеспечение, позволяющее автору любого электронного документа устанавливать права доступа как к документу в целом, так и к любой его части. Примечательно, что для системы непринципиально, в каком формате содержится документ. Она позволяет в любом случае ограничивать или запрещать всем или определенным пользователям доступ к различным частям этого документа.

Несмотря на весь оптимизм вышеизложенного, надо признать, что безупречного правового механизма защиты авторских прав в Интернете в настоящий момент не существует. Кроме того, пагубное влияние оказывает поддерживаемое

---

<sup>40</sup> С одной из таких разработок можно ознакомиться по адресу: <http://www.internet-law.ru/copyrighter>.

<sup>41</sup> Конференция была организована ВОИС и прошла 19-21 сентября 2001 года в Женеве.

мая частью сетевого сообщества позиция о свободе распространения и копирования любой информации, оказавшейся в Сети. Увы, у этой точки зрения много поклонников, они оперируют множеством (порой несостоятельных) аргументов. Но все-таки из действующего законодательства России следует однозначный вывод о том, что произведения, обнародованные/опубликованные на сайте в электронной форме, являются объектом авторского права и, соответственно, им охраняются. Таким образом, к электронным (цифровым) произведениям в полной мере относятся положения Закона «Об авторском праве и смежных правах», и, соответственно, автор вправе рассчитывать на соблюдение пользователями Сети основных его положений.

На сегодняшний день несовершенство правовой базы в рассмотренной сфере порой восполняется техническими мерами защиты интересов обладателей авторских и смежных прав. Вряд ли такое положение следует считать правильным. Искренне хочется надеяться, что со временем «обитатели» Сети освоят цивилизованные формы использования чужих материалов.

## **Ответственность за нарушение авторских и смежных прав**

«Нарушителем авторского права является лицо, которое не выполняет требований закона в отношении прав правообладателей, в том числе ввозит в Российскую Федерацию экземпляры программы для ЭВМ, изготовленные без разрешения их правообладателей», — такое определение нарушителя дается законом. Не вдаваясь в глубокие подробности соответствующих норм, далее будут рассмотрены только основные направления защиты интересов правообладателя и ответственности нарушителя.

Российское законодательство предоставляет широкие возможности автору (правообладателю) для восстановления его нарушенных прав, например, основываясь на нормах гражданского права, он вправе требовать:

- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- возмещения причиненных убытков, в размер которых включается сумма доходов, неправомерно полученных нарушителем.

Под убытками понимаются:

- расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права;
- утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб);

- неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы;

- выплаты нарушителем компенсации в определяемой по усмотрению суда сумме от 10 до 50 000 минимальных размеров оплаты труда;
- принятия иных, предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав (их неполный перечень дается в статье 12 Гражданского Кодекса РФ).

Помимо возмещения убытков, взыскания дохода или выплаты компенсации в твердой сумме суд за нарушение авторских или смежных прав взыскивает штраф в размере 10 процентов от суммы, присужденной судом в пользу истца.

Административная ответственность в сфере авторского права основывается в основном на ст. 7.12 (п.1) КоАП РФ (Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав). Она предусматривает ответственность по таким основаниям, как «ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода».

Следует отметить, что при продаже контрафактных экземпляров (особенно — программных продуктов), кроме прав авторов, нарушается и Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». В законе предусмотрена ответственность за недобросовестную конкуренцию, под которой понимаются «любые действия хозяйствующих субъектов, направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам, либо нанести ущерб их деловой репутации». Формами недобросовестной конкуренции являются:

- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара;

- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;
- продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг;
- получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца.

В случае нарушения антимонопольного законодательства по предписанию антимонопольного органа нарушители обязаны будут: прекратить нарушение; восстановить первоначальное положение; расторгнуть договор или внести в него изменения; заключить договор с другим хозяйствующим субъектом; отменить акт, не соответствующий законодательству; перечислить в федеральный бюджет прибыль, полученную в результате нарушения; осуществить реорганизацию в форме разделения или выделения с соблюдением установленных условий и сроков; выполнить иные действия, предусмотренные предписанием.

Весьма серьезная ответственность установлена за нарушение авторских прав Уголовным кодексом Российской Федерации в ст. 146 УК РФ (Нарушение авторских и смежных прав). Также при реализации контрафактных программных продуктов возможна ответственность по ст. 180 УК РФ («Незаконное использование товарного знака»). Она предусматривает: «Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб», а также за «незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в Российской Федерации товарного знака или наименования места происхождения товара, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб».

В рассматриваемых статьях уголовная ответственность наступает при наличии «крупного ущерба», его критериями являются: размер причиненного ущерба (обычно от 10 МРОТ), количество потерпевших, степень нарушения прав гражданина, тяжесть причиненного морального вреда.

Следует отметить, что уголовная ответственность за нарушение авторских прав будет по указанным статьям, только если в действиях нарушителя нет составов других предусмотренных Уголовным кодексом преступлений. При их наличии — наказание будет совокупным.

При нарушении авторских прав в компьютерной сфере могут быть совершены преступления, указанные и в иных статьях УК РФ, обычно это: статья 272 («Неправомерный доступ к компьютерной информации»): «Неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, то есть информации на машинном носителе, в электронно-вычислительной машине (ЭВМ), системе



ЭВМ или их сети, если это деяние повлекло уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети»; статья 273 («Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ»): «Создание программ для ЭВМ или внесение изменений в существующие программы, заведомо приводящих к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети, а равно использование либо распространение таких программ или машинных носителей с такими программами»; статья 274 («Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети»): «Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети лицом, имеющим доступ к ЭВМ, системе ЭВМ или их сети, повлекшее уничтожение, блокирование или модификацию охраняемой законом информации ЭВМ, если это деяние причинило существенный вред». Тематика уголовной ответственности (особенно за создание «вредоносных программ») весьма обширна и не может быть исчерпывающе рассмотрена в рамках настоящего раздела, поэтому читателю рекомендуется обратиться к соответствующим материалам<sup>42</sup>.

Все это можно считать верным при условии, что при нарушении норм авторского права не было совершено другого правонарушения или преступления, в этом случае ответственность будет иной. На сегодняшний день отечественное законодательство не содержит наказания ни за обход технических средств защиты авторских и смежных прав, ни за устранение или изменение информации об управлении авторскими и смежными правами, но подобные разработки уже ведутся<sup>43</sup>.

Предполагается установить ответственность за совершение действий, направленных на обход технических средств защиты авторских и смежных прав, а также за изготовление, импорт, распространение (продажу, сдачу в прокат, предоставление во временное пользование и т.д.), рекламу любого устройства или его компонентов, владение любым устройством или его компонентами для коммерческих целей и предоставление услуг, которые рекламируются или предлагаются для продажи в целях обхода технического средства защиты авторских или смежных прав, основной целью использования и (или) результатом применения которых является обход любого технического средства защиты авторских или смежных прав, которые первоначально предназначены, приспособлены или выполнены с целью предоставления возможности или облегчения обхода технического средства защиты авторских или смежных прав.

Кроме того, аналогично предполагается установить ответственность за совершение любого из указанных далее действий, если, совершая такие действия,

---

<sup>42</sup> Например, см. Серго А.Г. Хакер и Закон // Компьютолог. 2001. № 1.

<sup>43</sup> См. <http://www.internet-law.ru/law/projects/zap.htm>

лицо знало или должно было знать, что их совершение побуждает, позволяет, способствует или скрывает нарушение авторских или смежных прав, а именно: устранение или изменение без разрешения информации об управлении авторскими или смежными правами либо распространение, импорт в целях распространения экземпляров произведений и фонограмм, передача в эфир, передача по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведений и фонограмм, если совершающее такие действия физическое или юридическое лицо знает, что в них без разрешения была устранена или изменена информация об управлении авторскими или смежными правами.

Вообще следует признать тупиковость подхода, основанного на применении к цифровым творческим объектам традиционного законодательства. Правовая конструкция, приравнявшая компьютерные программы к литературным произведениям, появившаяся в середине XX века, была удачным временным решением на тот момент, но сегодня, когда почти любой объект интеллектуальной собственности может быть оцифрован, это неприемлемо. Цифровые (оцифрованные) объекты нуждаются в более разработанной правовой базе и не должны нести на себе «пережитки старины глубокой»...

Как известно, отечественные поисковые машины осуществляют непрерывный «просмотр» российского сегмента сети Интернет с обработкой и накоплением информации. Небольшая законодательная поддержка поисковых систем позволила бы им стать тем средством, с помощью которого возможно было из «автоматизированной информационной системы» (Интернет) получать документы, имеющие юридическую силу (пусть даже после подписания должностным лицом), в упрощенном порядке. Реализация такого проекта решила бы многие из ранее обозначенных проблем...

## Международная сфера

Авторское право, как известно, носит территориальный характер и в каждой стране различно. Произведение, охраняемое на территории одного государства, совсем не обязательно будет иметь правовую охрану на территории другого государства, особенно если между ними нет соглашения о взаимном признании и охране авторских прав.

Национальные нормы, регламентирующие авторское право, формируются не только на базе законодательства, но и судебной практики. Все это усложняет правовую охрану электронных произведений и не способствует гармонизации законодательства в области Интернета. Но это проблемы юристов, а пользователей вполне бы устроили единые «правила игры» на всем информационном пространстве сети Интернет.

Назначение этого раздела — дать общую информацию о применении авторского права к цифровой среде в Европе и Америке, чтобы иметь представление об уровне и возможностях защиты своих прав за рубежом, а также видеть перспективы, к которым движется законодательство всех стран, в том числе и России.

### Международные документы об авторском праве в цифровой среде

20 декабря 1996 года в Женеве на Дипломатической конференции ВОИС были подписаны два договора, имеющих отношение к рассматриваемой теме, — договор об авторском праве и договор о правах исполнителей и производителей фонограмм. Оба этих договора условно называют «Интернет-договорами ВОИС», поскольку они ориентированы на решение вопросов авторского права применительно к цифровой среде<sup>44</sup>.

Первый из названных документов — Договор ВОИС по авторскому праву — основан на признании глубокого влияния информационных и коммуникационных технологий на создание и использование литературных и художественных произведений. Он является своего рода компромиссным документом, призванным сохранить баланс прав авторов и интересов широкой публики.

---

<sup>44</sup> Действительно, трудно дать иное определение договоров, содержащих такие положения, как «... сообщение ... для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору».

Договор закрепляет применимость понятия «воспроизведение» и все, что с ним связано, к «цифровой среде и, в частности, в отношении использования произведений в цифровой форме». При этом хранение охраняемого произведения в цифровой форме в электронном средстве рассматривается как воспроизведение.

С учетом изложенного, «право на сообщение для всеобщего сведения» в Договоре (ст. 8) сформулировано так: «Авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору».

Новеллой «авторского права» в Договоре являются «обязательства в отношении технических мер» (ст. 11): страны обязуются разработать и обеспечить «правовую охрану и эффективные средства правовой защиты от обхода существующих технических средств, используемых авторами в связи с осуществлением их прав... и ограничивающих действия в отношении их произведений, которые не разрешены авторами или не допускаются законом». Таким образом, договор не только признает целесообразность использования технических мер защиты авторских прав<sup>45</sup>, но и требует от стран-участников обеспечить им надлежащую правовую охрану.

Кроме того, договор содержит важное положение в отношении «информации об управлении правами»<sup>46</sup> (ст. 12). Договор требует предусмотреть эффективные средства правовой защиты в отношении любого лица, умышленно осуществляющего любое из следующих действий, зная или, в связи с применением гражданско-правовых средств защиты, имея достаточные основания предполагать, что такое действие будет побуждать, позволять, способствовать или скрывать нарушение авторских или смежных прав:

- устранение или изменение любой электронной информации об управлении правами без разрешения;

---

<sup>45</sup> О некоторых технических мерах защиты авторских прав см. раздел «Защита авторских прав».

<sup>46</sup> В указанной статье «информация об управлении правами» означает информацию, которая идентифицирует произведение, автора произведения, обладателя какого-либо права на произведение или информацию об условиях использования такого произведения (а также любые цифры или коды, в которых представлена такая информация, когда любой из этих элементов информации приложен к экземпляру произведения или появляется в связи с сообщением произведения для всеобщего сведения).

- распространение, импорт с целью распространения, передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения без разрешения произведений или экземпляров произведений, зная, что в них без разрешения была устранена или изменена электронная информация об управлении правами.

Что касается второго договора ВОИС, — по исполнениям и фонограммам — то он содержит текст, аналогичный предыдущему Договору, распространяя свое действие на исполнителей и производителей фонограмм, которые пользуются своим исключительным правом разрешать доведение до всеобщего сведения или осуществлять воспроизведение своих исполнений, фонограмм «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».

Аналогично предыдущему Договору содержит «обязательства в отношении технических мер» и «обязательства в отношении информации об управлении правами исполнителя или производителя фонограмм». Договор также распространяет понятие «воспроизведение» на цифровую среду и, в частности, в отношении использования исполнений и фонограмм в цифровой форме. Хранение охраняемого исполнения или фонограммы в цифровой форме в электронном средстве считается воспроизведением.

Еще одним важным международным документом является Директива Европейского Парламента и Совета от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе»<sup>47</sup>.

Прежде всего необходимо отметить, что, адекватно воспринимая явления технического прогресса, Директива указывает на необходимость существования отдельных исключений, «чтобы разрешить осуществление некоторых действий временного воспроизведения, которые являются переходными и непредвиденными воспроизведениями, формирующих неотъемлемую и существенную часть технологического процесса и выполненных с единственной целью предоставления возможности как эффективной передачи по сети между третьими лицами с помощью посредника, так и правомерного использования произведения или другого охраняемого объекта» (кэширование, отображение в браузере).

Помимо этого Директива акцентирует внимание на целесообразности использования технических мер для защиты произведений и обеспечения их необходимой информацией об условиях использования произведения, а также на необходимости дальнейшего развития деятельности обществ по коллективному управлению правами<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Перевод на русский язык любезно предоставлен Л.И. Подшибихиным.

<sup>48</sup> Подробнее об этом см. раздел «Коллективное управление имущественными правами».

Уточняя положения Договоров ВОИС в отношении обязательств относительно технических средств<sup>49</sup>, директива предписывает государствам разработать адекватную правовую охрану против обхода любых эффективных технических средств<sup>50</sup>, которые соответствующее лицо осуществляет, или имеются достаточные основания полагать, что оно преследует такую цель (ст. 6).

Государства-члены должны предусмотреть адекватную правовую охрану против изготовления, импорта, распространения, продажи, сдачи в прокат, рекламы в целях продажи или сдачи в прокат или владения в коммерческих целях устройствами, изделиями или компонентами или предложение услуг, которые:

- способствуют, рекламируются или поступают на рынок с целью обмана технических средств, или
- имеют только ограниченную коммерчески существенную цель или использование, иное, нежели чем обход технических средств, или
- первоначально разработаны, произведены, приспособлены или выполнены с целью предоставления возможности или облегчения обхода технических средств.

В развитие темы государствам предписывается обеспечить адекватную правовую охрану против любого лица (которое знает, или имеет достаточные основания полагать, что, делая это, оно стимулирует, позволяет или облегчает нарушение авторского права или иных прав, связанных с авторским правом), осуществляющего без разрешения любое из следующих действий:

- удаление или изменение любой электронной информации об управлении правами<sup>51</sup>;

---

<sup>49</sup> В Директиве выражение «технические средства» означает любую технологию, устройство или компонент, разработанные для предотвращения или запрещения действий в отношении произведений или других объектов, которые не разрешены обладателем любого авторского или любого смежного права (ст. 6 Директивы).

<sup>50</sup> Технические меры будут считаться «эффективными», если доступ или использование охраняемого произведения или другого объекта управляется правообладателями путем применения контроля за доступом, или метода охраны, такого, как шифрование, кодирование, или иное преобразование произведения или иного объекта, или копирование механизма контроля, предназначенного для целей охраны (ст. 6 Директивы).

<sup>51</sup> В Директиве выражение «информация об управлении правами» означает любую информацию, предоставленную правообладателями, которая идентифицирует произведение или другой охраняемый объект автора или любого другого правообладателя, или информацию относительно сроков и условий использования произведения или другого объекта, и любые числа или коды, которые представляют такую информацию (ст. 7 Директивы).

- распространение, импорт для распространения, передачу в эфир, сообщение или доведение до всеобщего сведения произведений или других охраняемых объектов, с которых электронная информация об управлении правами была удалена или изменена без разрешения.

Указанные положения международных документов со временем находят свое отражение в национальных законодательствах, становясь реально действующим правовым инструментом авторско-правовой защиты.

### Американское законодательство об авторском праве

Американское законодательство в сфере авторского права является одним из наиболее развитых. И хотя в целом оно совпадает с европейскими тенденциями, в нем есть некоторые особенности, обусловленные историей развития авторского права в этой стране.

Как и повсюду в мире, по американскому законодательству авторское право возникает с момента создания произведения и регистрация<sup>52</sup> носит добровольный характер. Однако реальное правовое положение автора (правообладателя), имеющего регистрацию своих прав и не имеющего таковой, существенно различаются, поэтому ее осуществление является весьма желательным действием, в том числе и в силу большого ее уважения как американским, так и иностранным правосудием. Кроме того, фактически, она предоставляет некоторые льготы и привилегии при защите своих прав в судебном порядке<sup>53</sup>.

Во-первых, регистрация авторских прав на определенное произведение ставит обладателя прав на это произведение в привилегированное положение по отношению ко всем другим лицам (устанавливается презумпция правообладания). Потенциальный ответчик (нарушитель) не сможет в суде оспорить существование авторских прав истца.

Во-вторых, посредством регистрации устанавливается презумпция того, что работа защищена авторским правом, и все третьи лица предупреждены об ответственности за незаконное (несанкционированное) использование данного объекта интеллектуальной собственности.

В-третьих, регистрация делает возможным взыскание с нарушителей предусмотренных законом штрафов (размер которых в отличие от убытков не требует доказывания).

---

<sup>52</sup> Регистрация авторского права на произведения осуществляется специальным государственным органом — Управлением по защите авторских прав при Библиотеке Конгресса США.

<sup>53</sup> Подробнее см. [http://www.copyright.ru/uslugi/more\\_riu.html](http://www.copyright.ru/uslugi/more_riu.html)

В-четвертых, присуждаемый за нарушения прав на зарегистрированные произведения размер компенсации обычно в несколько раз выше, по сравнению с присуждаемым за нарушения прав на незарегистрированные произведения.

В-пятых, регистрация позволяет предъявлять к ответчику требования о возмещении расходов, связанных с оплатой юридических услуг, которые могут составлять значительную часть от убытков и расходов, связанных с нарушением, и которые стороны (по общему правилу) несут самостоятельно.

В-шестых, депозит копии авторского произведения делает возможным «фиксацию» самого объекта авторского права и избавляет от необходимости предварительной регистрации экземпляров произведений в суде до подачи иска о нарушении авторских прав (по законодательству некоторых штатов).

И, наконец, наличие регистрации позволяет еще до судебного разбирательства обращаться в суд с просьбой вынести предварительное постановление о запрете несанкционированного использования произведения («судебный запрет»).

Все эти привилегии относятся только к обладателям зарегистрированных авторских прав на свои произведения, ну а осуществлять регистрацию<sup>54</sup> или нет, каждый для себя решает сам, однако при невысокой стоимости ее следует признать весьма желательной процедурой.

Возвращаясь непосредственно к «цифровой сфере» авторского права необходимо упомянуть о широко известном «дополнении» в американское законодательство по авторскому праву — принятом в 1998 году Законе «Об авторских правах в цифровом тысячелетии» (Digital Millennium Copyright Act).

Поскольку DMCA принят в развитие Договора ВОИС по авторскому праву, то одно из его основных положений — это запрет действий, направленных на деактивацию или обход технологий, применяемых для охраны авторских работ.

В частности, закон запрещает предложение устройств и услуг, которые:

- спроектированы или произведены главным образом для того, чтобы обходить технологии защиты;
- по существу, не имеют иного коммерческого применения помимо борьбы со средствами защиты;
- позиционируются на рынке как средства обхода защитных технологий.

Из этого запрета есть лишь несколько исключений. Пользователю разрешен обход этих средств:

- если пользователь является некоммерческой библиотекой, архивом или образовательным учреждением, а доступ к произведению требуется лишь в

---

<sup>54</sup> Подробнее о регистрации в Управлении по защите авторских прав (при Библиотеке Конгресса США) см. также в главе «Программы для ЭВМ и базы данных».



целях его оценки, чтобы решить вопрос о необходимости его приобретения;

- для проведения обратного инжиниринга в рамках, разрешенных законом об авторском праве;
- для проведения профессионального исследования технологий шифрования;
- для более строгого ограничения доступа несовершеннолетних к не предназначенным для них материалам;
- для сохранения личной конфиденциальности путем деактивации технологий, которые собирают или распространяют личную информацию о пользователях;
- для тестирования системы компьютерной безопасности.

Указанный перечень является достаточно жестким и ограниченным.

Помимо названного Закон определяет случаи привлечения и освобождения от ответственности информационных посредников — провайдеров. В частности, они освобождаются от ответственности в случаях:

- только обеспечения связи или передачи произведения;
- временного или промежуточного хранения материала в Сети («кэширование»);
- хранения материала по указанию пользователя;
- подключения пользователей к web-сайту Интернет, содержащему противоправный материал.

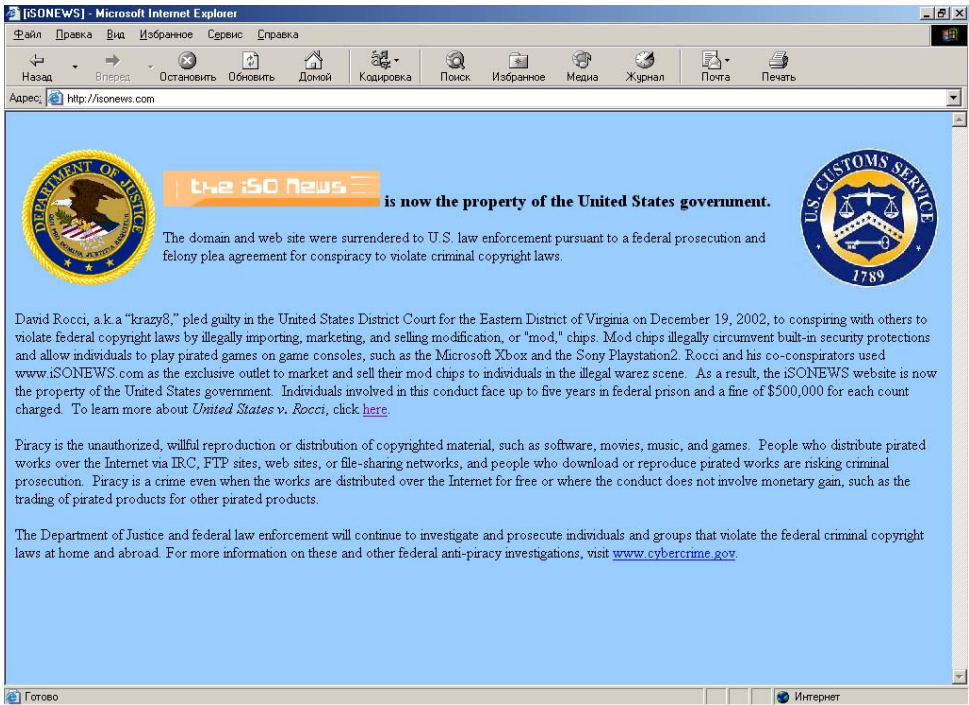
Такое освобождение наступает только при условии, если провайдер:

- осуществляет передачу не по собственной инициативе или в автоматическом режиме без предварительного отбора материала;
- не выбирает получателей материала, а лишь отправляет автоматический ответ на поступивший запрос;
- не копирует какие-либо доступные третьим лицам материалы (за исключением тех, что направляются предполагаемым получателям) и не хранит копии дольше, чем это необходимо для их передачи;
- не вносит в материал никаких изменений.

Также закон устанавливает, что при обнаружении контрафактного экземпляра произведения и направлении провайдеру соответствующего письма, он должен немедленно прекратить доступ к такому материалу. В отношении материала, хранящегося в Сети по заказу пользователя, провайдер избегает ответственности лишь в том случае, если ему неизвестно о его противоправности или о фактах, подтверждающих очевидность нарушения прав.

Говоря о провайдерах, необходимо отметить, что DMCA также снимает с них ответственность за «кэширование». Кэшированием, как известно, называется временное изготовление дополнительной копии файла (или группы файлов) для ускорения доступа к нему пользователя (пользователей) Сети.

Вообще, опираясь на DMCA, американское правосудие делает нетрадиционные шаги. Так, например, владелец одного из сайтов нарушал законодательство об авторском праве. После рассмотрения дела в суде было вынесено решение, в соответствии с которым виновник был наказан, а его сайт (<http://isonews.com>) передан в собственность США. По мнению представителей американского правосудия, лишение доменного имени — наиболее адекватная санкция для подобных ресурсов. Вот так выглядит этот ресурс теперь:



Как говорится — без комментариев...

## Европейское законодательство об авторском праве

**Франция.** Что касается французского авторского права, то оно предельно пластично, что позволяет правосудию распространять его и на Интернет-сферу<sup>55</sup>. И хотя французское авторское законодательство не упоминает цифро-

<sup>55</sup> Источник: «Судья и авторское право во Франции» К.Сенешаль и П.Сиринелли. 2001.

вую форму воспроизведения, следует признать его распространимость на нее, поскольку в соответствии со ст. L. 122-3 Кодекса об интеллектуальной собственности: «Воспроизведение состоит в материальной фиксации произведения любыми способами, позволяющими косвенное сообщение публике», из чего следует что, форма (носитель) не является значимым при решении вопроса о праве на воспроизведение.

В решении по одному из дел суд прямо указал: «Цифровая обработка произведения, т.е. технический прием преобразования аналогового сигнала в цифровой, составляет воспроизведение произведения, которое как таковое требует предварительного разрешения автора или его правопреемников», а «трансформация в цифровую форму без специального разрешения является незаконной». Таким образом, использование произведения в цифровой форме по французскому законодательству является воспроизведением.

В отношении провайдеров судебная практика Франции придерживается позиции, что он не обязан следить за содержанием сайтов его клиентов, но при наличии информации о незаконном содержании сайта его клиента, должен принять все меры, чтобы прекратить нарушение.

Закон 2000 года ввел более лояльную формулировку для провайдеров, указав, что они несут уголовную или гражданскую ответственность, только если по получении судебного извещения они не произвели экстренных действий для прекращения доступа к незаконным материалам. При этом они «обязаны иметь и сохранять данные, которые могут позволить идентификацию любого лица, способствовавшего созданию содержания услуг, поставщиками которых они являются».

Также известно решение Французского суда в отношении компании Yahoo! Inc., когда было запрещено участие французских граждан в аукционах по продаже нацистской символики. Суд на основе экспертного заключения пришел к выводу, что с высоким уровнем точности возможно определение территориальной принадлежности посетителя сайта. В числе идентификаторов: IP-адрес пользователя, язык интерфейса, место доставки заказа. Команда Yahoo! Inc. пошла навстречу решению французского суда и выполнила предписание. Впоследствии, правда, Yahoo! Inc. обратилась в американский Федеральный суд с выяснением юридической силы решения французского суда. Американский суд отклонил просьбу о выполнении иностранного судебного решения.

**Германия.** Действующее в Германии законодательство об авторском праве оказалось достаточно лояльным и вполне применимым к цифровой среде. Оно позволяет достаточно эффективно осуществлять защиту нарушенных авторских прав, в том числе и в цифровой среде. Несмотря на это, в 1997 году в Германии были приняты два нормативно-правовых акта, посвященных информационным и коммуникационным службам, регулируя их один на федеральном, другой — на региональном уровне.

Указанные акты (практически дублируя друг друга) предусматривают ответственность провайдеров за содержание своей или передаваемой информации. Так, например, Федеральный Закон в параграфе 5 предусматривает следующие положения:

- провайдеры отвечают за собственное содержание, которое они сделали доступным для пользователей, согласно общим нормам авторского права;
- провайдеры отвечают за содержание третьих сторон, которое они сделали доступным для использования, только в том случае, если им известно это содержание и если они имеют техническую возможность и могут на разумном основании предотвратить его использование;
- провайдеры не отвечают за содержание третьих сторон, к которому они просто обеспечивают доступ для использования. Автоматическое и временное сохранение в памяти содержания третьих сторон по запросу пользователя считается обеспечением доступа;
- провайдер не несет ответственность за незаконное содержание, если получив соответствующее уведомление, закроет доступ к такому ресурсу (при наличии у него такой возможности);

Кроме названного, содержится требование к провайдеру накапливать и передавать по коммуникационным сетям только абсолютно необходимую информацию о своих клиентах. Кроме того, провайдер обязан создать возможность анонимного обращения к своим услугам.

Что касается кэширования, то закон рассматривает его как «автоматическое и временное хранение в памяти компьютера содержания третьих сторон по запросу пользователя». Цель его — эффективное предоставление доступа: оно облегчает и ускоряет доступ к отдаленным серверам. Провайдер не может повлиять на выбор запрашиваемых и кэшируемых файлов, поэтому Закон освобождает провайдера от ответственности в таких случаях.

Вообще же применительно к практике защиты авторских прав в большинстве стран принята следующая схема. Обнаружив сайт потенциального нарушителя, правообладатель извещает об этом соответствующего провайдера, который в свою очередь информирует «владельца» сайта и блокирует доступ или к сайту, или к конкретному материалу, сохраняя некоторое время информацию, которая может потребоваться правообладателю для судебного разбирательства. При неучастии провайдера в пресечении нарушения он вполне может быть привлечен к ответственности.

Помимо чисто утилитарного использования Сети для решения субъективных вопросов, Интернет уже сегодня можно рассматривать как уникальную библиотеку цифрового наследия цивилизации. И уже сейчас поднимаются во-

просы о сохранении этого цифрового наследия<sup>56</sup>. Уже сегодня цифровые (сетевые) ресурсы включают в себя широкий диапазон информации — от историй болезни до фильмов; от данных наблюдений со спутников до мультимедийных сайтов; от сведений о поведении потребителей, собираемых с помощью анкет, до баз научных данных, регистрирующих геном человека; от архивов сетевых информационных бюллетеней до музейных каталогов.

И уже сегодня предпринимаются попытки сохранить это цифровое наследие. Американский проект под названием «Архив Интернета» был создан в 1996 г. как частная, некоммерческая структура. Он осуществляет сбор имеющихся в свободном доступе веб-страниц по всему миру и в начале 2002 года хранил более 100 терабайт информации.

В Швеции в рамках аналогичного проекта начиная с 1996 г. собираются материалы, размещенные на шведских сайтах. В Финляндии существует проект Eva, в соответствии с ним осуществляется сбор всех свободно доступных электронных документов вместе с сопутствующими материалами (аудио-, видеоприложения и т.п.) в финском домене (fi).

Увы, действующее национальное законодательство не адаптировано к подобным проектам, поэтому в любом случае делу сохранения цифрового наследия цивилизации необходима государственная поддержка. Возможно, это необходимо реализовать в рамках законодательства об обязательном экземпляре документа, возможно, иным путем.

Подобная деятельность представляется исключительно важной, она имеет не только культурно-исторический, но и юридический аспект. Кроме того, реализация подобного проекта необходима и нашей стране. Существование подобного «архива Рунета» помимо сохранения культурно-исторического наследия нации существенно упростило бы вопросы сбора, относимости и допустимости доказательств по делам о нарушении авторских и смежных прав в Сети.

---

<sup>56</sup> Подробнее см. Доклад Генерального директора относительно проекта Хартии о сохранении цифрового наследия // ЮНЕСКО. Сто шестьдесят четвертая сессия 164 EX/21 Париж, 9/04/2002г.