

СПОСОБЫ РАСПОРЯЖЕНИЯ И ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В УСЛОВИЯХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНТЕРНЕТА

© 2012 г. Валерия Владимировна Лебедь¹

Краткая аннотация: современные условия потребовали модернизации механизмов защиты авторских прав, что актуализировало развитие законодательства, направленного на содействие распространению и защите творческих работ в Интернете.

Annotation: modern conditions have demanded modernization of mechanisms of protection of copyrights. Thereupon development of the legislation directed on assistance to distribution and protection of creative works on the Internet is actual.

Ключевые слова: авторское право; творческое произведение; договорные способы распоряжения исключительным правом; способы защиты авторских прав; информационное общество; издательский договор; лицензия.

Key words: copyright; creative work; contractual ways of the order an exclusive right; ways of protection of copyright; information society; the publishing contract; the license.

С появлением и развитием Интернета сложилась новая разновидность общественных отношений – Интернет-отношения, законодательное регулирование которых явно недостаточно. Настоящая статья в связи с этим посвящена ряду проблем, возникающих в области распоряжения и защиты авторских прав в условиях использования Интернета, решение которых по-разному осуществляется в России и зарубежных странах, в частности во Франции. Выбор Франции при этом обусловлен ее успехами в вопросах регулирования Интернет-отношений.

Одной из таких проблем является установление правового положения участников Интернет-правоотношений, субъектный состав которых соответствует гражданско-правовому, в их число входят провайдеры – активные участники процесса распространения информации. При этом провайдер не стал новым субъектом авторских отношений, хотя доля его участия в обеспечении доступа к объектам авторского права в условиях Интернета велика. Также важно отметить его участие в процессе осуществления “частичного” контроля (при наличии технических ограничений) объектов (фотографий, видеоизображений, аудиозаписей и т.п.), передаваемых в глобальную сеть, и их получения пользователями.

Была предпринята попытка законодательного определения статуса провайдера. Об этом свидетельствует предложение, содержащееся в проекте федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации”, об установлении правового положения информационного посредника – Интернет-провайдера – лица, осуществляющего передачу материала в сети Интернет или предоставляющего возможность размещения материала в этой сети Гражданским кодексом РФ, и возложении на него ответственности за нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет на общих основаниях, предусмотренных настоящим Кодексом,

при наличии вины². Во-первых, данное предложение является дискуссионным. Судебная практика свидетельствует о том, что “провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если не он иницирует ее передачу, выбирает получателя информации, влияет на целостность передаваемой информации”³.

При этом в проекте перечислены условия освобождения от ответственности информационного посредника:

“1) информационный посредник не изменяет указанный материал после его получения, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала, и

2) информационный посредник не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего такой результат или средство индивидуализации, является неправомерным”⁴.

Кроме того, разработчиками проекта предусматривается, что Интернет-провайдер не несет ответственности за действия третьих лиц в случаях нарушения интеллектуальных прав при соблюдении следующих условий:

“1) информационный посредник не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащегося в таком материале, является неправомерным;

2) информационный посредник в случае получения письменного заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав в результате размещения такого материала

¹ Старший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук (E-mail: vefremova@bk.ru).

² Разработан Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства // СПС “КонсультантПлюс”. Ст. 1253.1. Особенности ответственности информационного посредника.

³ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. // СПС “КонсультантПлюс”.

⁴ Там же.

в сети Интернет своевременно принял необходимые и достаточные меры по устранению последствий нарушения интеллектуальных прав, предусмотренные законодательством об информации”⁵. Обращаясь к положениям действующего гражданского законодательства, в частности ст. 1064⁶, устанавливающей общие основания ответственности, отметим, что провайдер в этой связи, размещающий объекты авторских прав и предоставляющий доступ к ним, освобождается от возмещения вреда в случаях виновных действий третьих лиц. Предлагаемые данным проектом изменения восполнили бы пробел в гражданском законодательстве, однако он не был внесен в Государственную Думу.

Возможности пресечения нарушений авторских прав в условиях Интернета не ограничиваются привлечением провайдера к гражданско-правовой ответственности. Имеются и иные: в частности, контролируя доступ к произведениям, информационный посредник может отказать в доступе пользователям-нарушителям. В этом случае инициатива обращения с просьбой о прекращении доступа пользователю принадлежит правообладателю (автору или иному правообладателю).

В целом отметим, что современные условия требуют модернизации механизмов защиты авторских прав, несмотря на сохранение накопленных на предыдущем этапе развития авторского права способов защиты.

Не менее важной является защита авторских прав в целом, которая является институтом внутреннего права Российского государства, находящимся под влиянием норм международного частного права. В то же время в условиях сближения различных национальных систем интересен и полезен опыт европейских государств, внесших изменения в законодательство с учетом адаптации гражданско-правовых отношений к условиям современного информационного общества.

В этой связи весьма интересен опыт французского законодательства. Например, проанализируем такое правовое явление, как нарушение авторских прав.

В ст. L.122-4 Кодекса интеллектуальной собственности (далее – CPI) провозглашено, что “любое воспроизведение или публичный показ, полный или частичный, сделанные без согласия автора или его правопреемников, являются неправомерными. Так же обстоят дела с переводом, адаптацией, изменением, репродукцией произведения искусства”. Другое правонарушение – контрафакция – определено в ст. L. 335-2 CPI. Говоря об уголовной ответственности, следует привести мнение известного французского исследователя П.-И. Готье: “В применении уголовного законодательства, чтобы наказать “похитителей интеллектуальной собственности”, законодатель действует в интересах авторов в силу суровости предписаний к нарушителям, причинившим вред интересам создателей произведений”⁷.

Следует подчеркнуть, что во французском законодательстве речь идет и об уголовно-правовых, и о гражданско-правовых санкциях.

Кроме того, действует французский закон HADOPI⁸, введенный в 2009 г. и направленный на содействие защите

творческих работ в Интернете. Он в известной мере заменил закон DADVSI⁹. Действующим актом был утвержден механизм “поэтапного ответа”, трехэтапного для контроля и регулирования доступа в Интернет и поощрения соблюдения авторских прав. Трехэтапная реакция прежде всего нацелена на сокращение незаконного обмена файлами. Она состоит в сборе информации в форме протоколов о нарушениях, направлении рекомендаций в форме электронных писем, официальных писем с предупреждением, обращении в судебном порядке с требованием негативных последствий для пользователя в виде штрафов, временного лишения права пользоваться Интернетом. Для обеспечения работы данного механизма было создано правительственное агентство HADOPI (Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet), наделенное функциями контроля за Интернет-пользователями. Возглавляют данное учреждение девять лиц, трое из которых назначены правительством, двое – законодательными органами, трое – судебными и один – представитель Высшего совета литературной и художественной собственности, подотчетные Министерству культуры Франции.

Подробнее описывая механизм “поэтапной реакции”, отметим, что на первом этапе при получении жалобы от обладателя авторского права или его представителя HADOPI начинает “реагировать”: отправляется электронное сообщение в случае поступления жалобы на получателя услуг доступа в Интернет. В свою очередь, провайдер обязуется контролировать подчиненную Интернет-связь. Если за шесть месяцев после первого шага повторное нарушение обнаруживается обладателем авторского права или его представителем, провайдер или HADOPI приступают ко второму этапу реагирования в форме официального письма пользователю. Если в течение года пользователь не прекращает нарушений, то провайдер обязан приостановить доступ в Интернет на срок от двух месяцев до одного года.

На третьем этапе возможно обращение в суд после блокировки доступа в Интернет, что может привести к сокращению срока блокирования. Действие положений закона HADOPI не исключает возможности преследования за нарушения в судебном порядке в соответствии со ст. L.331-1 или ст. L.335-2 CPI о деликте – контрафакции (контрафакция во Франции наказывается тремя годами тюремного заключения и 300 000 евро штрафа, если же правонарушение совершается организованной группой, то срок заключения составляет пять лет, а штраф – 500 000 евро).

Отметим, что созданная государственная организация пытается, в частности, бороться с сайтами, находящимися за границами Франции, в частности, создает технические сложности. В то же время случаи закрытия сайтов и их окончательного исчезновения в практике есть, что и способствует выполнению первой задачи – ограничению незаконного предложения.

Несмотря на сравнительно недавнее действие трехэтапного механизма, практика показывает, что его применение не увеличило числа незаконного использования интеллектуальной продукции. В то же время, по мнению пользователей, данные методы борьбы с пиратством носят весьма репрессивный характер.

⁹ Закон оценивается специалистами как спорный, отчасти ограничивающий право делать копии охраняемых авторским правом произведений для частного использования (см. подробнее: <http://www.legifrance.gouv.fr>).

⁵ См.: СПС “КонсультантПлюс”.

⁶ См.: Ст. 1064 Гражданского кодекса РФ (Ч. II) от 26 января 1996 г. (в ред. Федерального закона от 30 ноября 2011 г.) (с изм. и доп., вступившими в силу с 1 января 2012 г.) // Там же.

⁷ *Gautier P.-Y.* Propriété littéraire et artistique. P.PUF. 2007. P. 826.

⁸ См.: <http://www.legifrance.gouv.fr>

Помимо положений, касающихся способов пресечения, предотвращения нарушений и защиты нарушенных авторских прав, претерпевают изменения и положения о договорных способах распоряжения авторскими правомочиями. Они представляют собой специфическую группу контрактов. Причем в смысле положений ст. 1107 Гражданского кодекса Франции¹⁰ эти соглашения либо названы, либо отсутствуют в законодательстве.

В частности, в СРП поименованы постановочный договор, издательский договор, постановочный договор на аудиовизуальное произведение. В то же время в положениях СРП отсутствует регламентация лицензионных договоров, лицензий “Creative Commons”, контракты “он-лайн” на произведения, имеющие место быть¹¹. И этими видами не исчерпываются возможные соглашения, предметом которых является использование объекта авторского права.

Следует отметить, что во французской доктрине различают договоры, предусмотренные нормативно-правовыми актами, и соглашения, сложившиеся в деловой практике с возможностью в дальнейшем быть закрепленными в нормах французского законодательства.

Прежде всего обратимся к первой группе договоров, отмечая, что французский законодатель не стремился закрепить в СРП все возможные соглашения, позволяющие использовать “интеллектуальные объекты”, схожие с теми, что перечислены в Гражданском кодексе Франции. В то же время к вышеперечисленным видам контрактов, затрагивающих авторские правомочия, можно отнести договор-заказ на рекламу, договор о залоге права использования программных продуктов.

Остановимся на некоторых из них.

В СРП детально охарактеризован издательский договор в положениях ст. art. L. 132-1 – art. L. 132-17. Это – один из самых часто заключаемых видов авторских договоров во Франции. Его легальное определение содержится в art. L. 132-1 СРП, из которого следует, что это – соглашение, согласно которому одна сторона – автор творческого произведения или его правопреемник передает на определенных условиях другой стороне – издателю – право изготовления экземпляров произведения, обязуя его обеспечить публикацию произведения и распространения его экземпляров.

Исходя из данного определения, выделяют три главные характеристики данного договора: уступка права на воспроизведение произведения; обязанность изготовить экземпляры произведения; обязанность использования произведения¹².

Другим договором является постановочный договор, причем существуют его разновидности. Данный договор является не менее важным на практике, чем издательский договор.

В СРП дано его четкое легальное определение в зависимости от наличия коллективных или единоличных участников в данных договорных отношениях: “Постановочный договор – соглашение, в соответствии с которым автор творческого произведения или его правопреемник разрешает физическому или юридическому лицу выпустить в свет вы-

шеупомянутое произведение на определенных условиях”¹³. Таким образом, постановочный договор позволяет коллективу профессиональных авторов предоставить менеджеру спектаклей право выпускать их в свет в период действия договора.

Соглашение достигается по поводу существующих или создаваемых произведений, составляющих репертуар вышеупомянутого коллектива на определенных автором или его правопреемником условиях.

Вторая разновидность постановочного договора – так называемый “индивидуальный договор”¹⁴, заключаемый между обладателем прав и интерпретером спектаклей или иным пользователем либо распространителем: театром, каналом телевизионным, кинозалом.

В современных условиях развития информационных технологий необходимо учитывать и то, что большинство произведений могут быть представлены публике через Интернет. В данном случае “он-лайн”-соглашение может также рассматриваться как разновидность вышеуказанного договора. В связи с его появлением ряд французских исследователей отмечают, что правоприменители отклоняются от предположенного законодателем правового механизма¹⁵.

Следующей разновидностью авторских договоров, закрепленной в СРП, является договор об использовании аудиовизуального произведения. Легальное определение говорит о том, что производитель наделен правомочиями использовать произведения, определенные ст. L. 112-2 СРП; данная договорная конструкция была введена Законом 1985 г., ныне предусмотрена ст. L. 132-23 СРП.

Принято выделять два значимых элемента данного договора: объективный и субъективный. Объективный аспект коренится в уступке исключительных прав, предусмотренной законодательно для данного вида договора. Субъективный же аспект заключается в том, что сторонами соглашения являются производитель и соавторы, так как аудиовизуальное произведение является результатом совместной творческой деятельности авторов. Потому продюсер связан договорными отношениями с несколькими соавторами, и его правовое положение определено в ст. L. 132.23 СРП как “физическое или юридическое лицо, которое взяло инициативу и ответственность за реализацию результата интеллектуальной деятельности”¹⁶.

Еще одной разновидностью авторских договоров во французском праве является договор-заказ на рекламу. Данный тип договора долгое время регулировался совокупностью правил, относящихся к так называемому “soft law”, и сложился, оформив отношения между рекламными агентствами и “аннонсерами”. В настоящее время он получил закрепление в ст. L. 132.31-132.33 СРП. Субъективный аспект в характеристике данного договора, выделяемый французскими исследователями, сводится к тому, что это соглашение связывает продюсеров и авторов. Объективный же аспект заключается в том, что договорные отношения возникают по поводу произведения, созданного по заказу для рекламы.

Завершая анализ видов авторских договоров, закрепленных во французском законодательстве об объектах интеллек-

¹⁰ См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц.; отв. ред. А. Довгерт. 2006. С. 374.

¹¹ См.: *Vivant M., Bruguère J.-M. Droit d’auteur*. P., 2009. P. 501.

¹² См.: *ibid.* P. 502.

¹³ *Code de la propriété intellectuelle. Commenté 6-e edition*. P. 176.

¹⁴ *Vivant M. Bruguère J.-M. Op. cit.* P. 526.

¹⁵ См.: *ibid.* P. 530.

¹⁶ *Code de la propriété intellectuelle. Commenté 6-e edition*. P. 221.

туальной собственности, охарактеризуем основные положения соглашения о залоге права использования программного продукта. Отметим, что программное обеспечение относится к нетрадиционным объектам авторского права, на которые распространяется правовой режим литературного произведения.

В ст. L. 132-34 CPI определены условия залога: “под страхом недействительности должен быть совершен в письменной форме; фиксируется под страхом отсутствия юридической силы в специальную Книгу записи, которую ведет Национальный институт промышленной собственности. Запись четко указывает на сумму обеспечения, исходные коды и документы функционирования..., срок ее действия истекает через пять лет”¹⁷.

Наряду с вышеперечисленными видами авторских договоров следует упомянуть о регламентированных французским законодательством совсем иных по своей правовой природе соглашениях, которые не нужно отождествлять с авторскими. К ним, в частности, относятся договоры, позволяющие определить судьбу материального носителя произведения искусства.

В этой связи продажа материального носителя произведения возможна, о чем свидетельствуют положения Гражданского кодекса Франции (ст. 1582)¹⁸. Она является самостоятельной разновидностью контракта, в соответствии с которым одна сторона предоставляет в собственность вещь, другая сторона, в свою очередь, обязуется ее оплатить.

При этом заключение договора зависит от согласования предмета цены. Продажа картины обычно сопровождается выставлением простого счета, который дает описание работы, ее характер и точно указывает на ее стоимость. Представление счета обязательно в двух экземплярах, в которых должны быть указаны: имя и адрес покупателя и продавца; дата продажи; проданное произведение; цена; дата платежа. Особый интерес вызывает продажа произведений искусства посредством Интернета – “виртуальных галерей”, затрагивающая, тем не менее, правомочия автора.

Юридические требования к таким продажам условно разделяют на две группы:

первая группа требований связана с тем фактом, что размещение на сайте фотографии произведения будет осуществлением права публичного представления принадлежащего автору творческого результата. Потому размещение на сайте должно быть осуществлено либо самим автором, либо иным правообладателем, к которому исключительные права перешли в результате их уступки по договорам, законодательно предусмотренным.

вторая группа требований заключается в том, что, юридически квалифицируемая как “дистанционная продажа”, она должна соответствовать требованиям, установленным специальными нормативными актами¹⁹.

Кроме вышеперечисленных видов договоров французской практике известны и иные. Реализация принципа свободы

договоров привела к возникновению множества договорных конструкций, в юридической литературе они именуются экспериментальными²⁰. К таким относятся лицензионные соглашения, существующие в рамках авторского права их разновидности – лицензии программного обеспечения, а также “свободная” лицензия и формы “Creative Commons”²¹.

Конструкция лицензионного договора не является обычной для авторского права, хотя название “лицензия” быстро распространилось на практике, обозначая согласие на использование компьютерных программ тем или иным способом. Содержание данного договора часто видится как похожее на концессионное соглашение, объектом которого являются права на интеллектуальную собственность. В нем определяется объем передаваемых прав, срок их действия.

“Свободная” лицензия позволяет автору предоставлять разрешение делать копию, вносить изменения и распространять произведение, измененное или нет, без передачи авторских прав, которые автору и принадлежат, но без которых пользователь не мог бы испрашивать свои “свободы”²².

Лицензии “Creative Commons” – особый вид соглашений, содержащих перечисление прав, передаваемых автором пользователям и сохраняемых автором за собой. Разработанные некоммерческой организацией “Creative Commons” типовые договоры расширили возможности пользователей и авторов, последовав за “свободными” лицензиями, предоставив возможность использовать наряду со свободными и несвободные публичные лицензии. Таким образом, пользователи контента приобрели возможность более доступного использования произведений²³.

Еще одной распространенной ныне договорной формой стало соглашение “он-лайн”, по которому автор дает согласие на использование произведения. К нему применимо положение ст. L. 131-3 CPI, содержащее требование о том, чтобы каждое передаваемое право было предметом соответствующей записи, в которой определяются также объем, место и продолжительность использования.

Возвращаясь к вопросу регулирования договорных способов распоряжения исключительными правами на произведения в России, отметим, что в ч. IV Гражданского кодекса РФ предусмотрены два основных способа: договор об отчуждении исключительного права и лицензионное соглашение. Как и во Франции, наряду с законодательно закрепленными формами договорных отношений возможно создание и иных видов соглашений, способных регулировать отношения по использованию произведений в условиях Интернета.

Как показывает проведенный обзор, проблемы защиты и распоряжения авторскими правами надлежащим образом пока не решены ни законодателем России, ни Франции. Однако первые шаги в этом направлении уже сделаны. Результаты активно дискутируются исследователями в обеих странах.

²⁰ См.: *Vivant M., Bruguière J.-M.* Op. cit. P. 559.

²¹ См.: *ibid.* C. 560.

²² См.: *Clément Fontaine M. et Vivant M.* “Libre mais aussi respectueux des règles”. *Archimag* 2007, № 29 (Logiciels libres). P. 14.

²³ См. об этом подробнее: *Vivant M., Bruguière J.-M.* Op. cit. P. 564 – 572.

¹⁷ *Ibid.* P. 231, 232.

¹⁸ См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц.; отв. ред. А. Доврепт. С. 479.

¹⁹ См.: Art. L. 121-6 Code de la consommation, l'ordonnance du 20 mai 2001, la loi de 2004 sur la confiance dans l'économie numérique.