

## ПЕРВЫЙ ЛЕКЦИОННЫЙ ДЕНЬ

Основные понятия интеллектуальной собственности

Жан-Пьер Клавье, профессор университета города Нант (Франция), эксперт GESAC  
Значение международных договоров для развития российского законодательства об интеллектуальной собственности

Марк Богуславский, доктор юридических наук, профессор, Институт государства и права РАН, Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

Жан-Пьер Клавье,  
профессор университета города Нант (Франция),  
эксперт GESAC  
ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

## ВСТУПЛЕНИЕ

Прежде всего мне хотелось бы показать вам, что интеллектуальная собственность, будучи юным правом, претерпела значительную эволюцию. Представление о такой эволюции позволит осознать, чем сегодня является интеллектуальная собственность, и объяснить ее основные понятия. Я специально ограничусь представлением основных принципов, не затрагивая вопросов, тесно касающихся технического развития, которые будут рассмотрены на последующих семинарах.

Интеллектуальная собственность нематериальна. Предметом ее ведения является имущество, не имеющее физической реальности: оно неосвязаемо и невидимо. В то же время, она не охватывает всю эту сферу – так, например, ценные бумаги или биржевые ценности не интересуют интеллектуальную собственность. Право интеллектуальной собственности занимается нематериальной сферой, но не всей ее совокупностью. Итак, что именно относится к предмету ведения интеллектуальной собственности?

Довольно сложно дать ее исчерпывающее определение. Прежде чем столкнуться с настоящими трудностями, определим общие ориентиры. Безусловно, можно сказать, что интеллектуальная собственность является правом, которое обращается к продукту человеческого разума (это, однако, не значит, что юристы – специалисты по интеллектуальной собственности обязательно самые умные из юристов).

Интеллектуальная собственность является прежде всего правом интеллектуального творчества (созидания): чтобы быть более точными, мы можем сказать – это право, которое организует торговлю продуктами мыслительной деятельности (за исключением марок).

Подобная деятельность может проявлять себя то в сфере искусств, то в области промышленности. Речь идет о двух основных стезях/опорах интеллектуальной собственности: с одной стороны, это право литературно-художественного созидания, с другой – право промышленного творчества.

Остановимся на наиболее важной терминологии. В значительном количестве стран (Франции, Германии и других европейских странах) выражение "интеллектуальная собственность" относится к обоим указанным направлениям: право литературно-художественного созидания (литературно-художественная собственность – авторское право) и право промышленного творчества (промышленная собственность). В других как например, в англосаксонских странах, выражение "интеллектуальная собственность" (Intellectual Property) охватывает более узкую сферу, так как относится только к литературно-художественной собственности. Поэтому, прежде всего, необходимо договориться о терминах. В моем понимании – понятие интеллектуальная собственность должно восприниматься в наиболее широком смысле: то есть объединять одновременно право литературно-художественной собственности и право промышленной собственности.

Право интеллектуальной собственности появилось недавно. Его история ни в чем не похожа на историю других направлений права: таких как договорное или семейное право, которые отшлифовывались в течение многих веков. Можно даже сказать, что для своего существования право интеллектуальной собственности требует особого экономического, социального и технического контекста.

Прежде всего требуется общество, зрелое в интеллектуальном плане. Его члены должны действительно испытывать потребность интеллектуального творчества, идет ли речь о его созидании или созерцании.

Требуется общество, зрелое также и в экономическом плане, так как его создания смогут получить свое продолжение в праве только при условии, если будут представлять собой экономическую ценность, позволяющую авторам извлекать из нее доходы, сверх вознаграждения за работу и, следовательно, станут предметом торговли. Такие нематериальные блага должны найти свое место наряду с материальным

имуществом, которое всегда было основой богатства личности.

И, наконец, требуется общество, зрелое и в техническом плане. Творчество в промышленной сфере предполагает, что общий технический уровень достигнут, в противном случае изобретение останется изолированным. Кроме того, право интеллектуальной собственности актуально лишь в случае, если становится технически возможно нанести серьезный ущерб авторам путем незаконного копирования их произведений. Нынешнее развитие интеллектуальной собственности, как в международных переговорах, так и в повседневной жизни, в преподавании студентам, находится в прямой связи с той легкостью, с которой возможно скопировать произведение для его публичного распространения:

с согласия автора или без него (разрыв чрезвычайно значительный между инвестициями, необходимыми для создания, и ничтожной стоимостью качественной копии). Толчком для развития интеллектуальной собственности послужило изобретение первого печатного устройства.

Сегодня мы говорим о ксероксах, фотокопировальных машинах, сканерах, средствах записи на CO-ROM...

Итак, сравнительно недавно все эти условия оказались объединенными. Конечно известно, что патентное право существовало в Венецианской Республике с XV века, но первые значительные законодательства появляются только в XVII и XVIII веках.

Сегодня, в конце XX века, возникшее сравнительно недавно право интеллектуальной собственности признано повсеместно: действительно, все страны располагают системой регулирования правоотношений в области интеллектуальной собственности. Существуют международные конвенции, которые стремятся унифицировать систему внутреннего законодательства государств. Это Конвенция Парижского союза по промышленной собственности от 20 марта 1883 (к которой присоединился СССР, а затем и РФ), Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, в которую Российская Федерация вступила в марте 1995 года, Всемирная конвенция по авторским правам, называемая также Женевской конвенцией, к которой Российская Федерация присоединилась в 1973 году.

Молодое, всемирно необходимое - таковы, безусловно, характеристики права интеллектуальной собственности. Однако нельзя отрицать и глубинную эволюцию интеллектуальной собственности, эволюцию, которая усилилась в эти последние годы и которая заставляет задаться вопросом о том, чем она стала на заре третьего тысячелетия. Мы постараемся показать, что исконное разнообразие этого предмета трансформировалось и что сегодня он представляется единым целым. Иначе говоря, вероятно, от интеллектуальных собственности мы перешли к интеллектуальной собственности. Вот каковы в хронологическом порядке два первых раздела, которые мы должны уяснить для понимания этой лекции, касающейся основ права интеллектуальной собственности.

#### ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ СОБСТВЕННОСТИ

Право интеллектуальной собственности развилось, опираясь на юридический механизм права собственности (А), который позволил развиваться и обеспечить охрану предметов, имеющих чрезвычайное разнообразие (В).

А. Собственность - как причина охраны созданий

Прежде чем разработать новый юридический механизм, который станет исключением из правил, требуется предварительно убедиться в его необходимости. Итак, сначала мы рассмотрим обоснования, которые изначально были высказаны для того, чтобы убедить в необходимости существования такого механизма (1), а затем юридический инструмент, который позволил его осуществление (2).

##### 1. Изначальные обоснования интеллектуальной собственности

Обязанность обоснования механизма интеллектуальной собственности означает признание законности правовой охраны созданий человеческого разума, которая не всегда является очевидной, а иногда может оказаться даже опасной.

Охрана созданий разума подразумевает предоставление их создателям юридически установленных прерогатив. Тогда создатель, благодаря интеллектуальной собственности, сможет быть хозяином своего создания, то есть сможет воспрепятствовать эксплуатации своего создания третьим лицом без своего согласия. Таким образом создатель, имея возможность предоставить разрешение на эксплуатацию своего произведения или изобретения или отказать в нем, естественно, сможет подчинить таковое выплате денежной суммы. Создатель сможет торговать своим созданием. Что может быть более естественно. Ведь результат интеллектуальной "работы" так же достоин внимания, как и плод ручного труда, который без всяких трудностей становится предметом торговли. Почему же надо обосновывать юридический механизм, который может привести в действие правила в нематериальной сфере -

правила, которые мы запросто признаем и принимаем в другой сфере, то есть в области материальных благ? В 1791 году один из защитников первого значительного закона по литературно-художественной собственности заявил, что: "Дерево, которое возросло на поле, не настолько бесспорно принадлежит владельцу поля, как идея, родившаяся в разуме человека, принадлежит ее автору". Это значит, что наименее оспариваемым имуществом является имущество, касающееся идей.

Нужда в обосновании проистекает из факта, что интеллектуальная собственность создает монополии в правовых системах, которые основываются на принципе экономической свободы, то есть на принципе свободы занятия любым типом торговли и свободы предпринимать любой тип коммерческой деятельности. Во Франции, например, эти свободы были признаны еще во время возникновения интеллектуальной собственности. Не правда ли парадоксально, что тот или иной торговец не может свободно производить или осуществлять продажу в случае, если патент на изобретение был уже зарегистрирован? Может показаться, что экономическая свобода под угрозой, но что же тогда можно подумать о свободном доступе к знаниям, к культуре – что является правом признания во Всеобщей декларации прав человека. Действительно, автор создания может подчинить доступ к своему произведению жестким условиям, что ограничит свободу доступа публики к культуре. Не противоречат ли, в таких условиях интеллектуальные собственности общественному достоянию?

Такое представление вопроса, как я это сделал, не будучи неверным, не является, однако, полным, потому что интеллектуальная собственность существует как раз для того, чтобы и быть иголкой для интеллектуального производства. Если авторы или изобретатели не будут получать экономического вознаграждения за свои усилия (а иначе говоря, если они не смогут жить), то есть риск уничтожения созидания. И, наконец, надо добавить, что интеллектуальная собственность обладает нормами, которые позволяют исправить обратные стороны системы. В патентном праве, например, изобретатель должен описать свое изобретение для получения права на патентную охрану (сообщение знаний).

## 2. Изначальное присоединение к праву собственности

После Французской революции 1789 года право собственности было заложено как первое средство гарантии индивидуальной свободы. Во Французском Гражданском Кодексе право собственности является самым абсолютным правом – его охрана есть венчающая цель всей юридической системы.

Таким образом, присоединение французскими революционерами права интеллектуальных созданий к праву собственности подчеркивает значение, признаваемое за такими созданиями. Безусловно, речь идет о несомненном признании.

Со временем ссылка на право собственности при обращении к авторскому праву ослабевает, потому что, как мы увидим далее, в некоторых странах основным характерным элементом авторского права станет ссылка на личностный элемент авторского права. Иначе говоря, для авторского права наиболее значительным (и характеризующим его) элементом станет его внеимущественный уровень прав (что и является основным различием между авторским правом и копирайт). Короче говоря: преобладают не деньги, а чувства.

Такая эволюция станет точкой разрыва внутри интеллектуальной собственности, так как авторское право будет рассматриваться гражданскими юристами, привыкшими работать с личными правами, в то время как промышленная собственность станет уделом специалистов торгового права, имеющих обыкновение рассматривать вопросы конкуренции торговых фондов. С наступлением XX века не будет больше никаких исследований и никаких соглашений, объединяющих оба аспекта интеллектуальной собственности.

Литературно-художественная собственность, с одной стороны, и промышленная собственность, с другой, становятся слишком разными для объединения в едином исследовании. И поэтому с этих пор можно говорить об интеллектуальных собственности в множественном числе.

Доказательство того – разнообразие ценностей, охрана которых является миссией интеллектуальной собственности.

### Б. Разнообразие подлежащих охране ценностей

Разнообразие подлежащих охране ценностей выражается как через предметное разнообразие (1), так и через разнообразие юридических прерогатив (исключительных прав), признанных за создателями и изобретателями (2).

1. Предметное разнообразие привело нас к мысли представить список с классификацией на две категории: предметы художественной сферы и предметы промышленного назначения.

#### а) предметы художественной сферы

- Выражение идей. Невозможно ограничить проявления творчества. Таким образом, под охрану авторским правом могут попасть создания литературной и художественной

области или музыки, пластических искусств, архитектуры или научной сферы. Значение имеет не область, в которой автор себя выражает, а непосредственно само выражение, или иначе говоря: облачение идей автора в форму.

Кроме того, надо сделать акцент на очень важный момент. Охрана не может распространяться на выраженные в произведении идеи. Идея сама по себе не может быть предметом присвоения: ни авторским правом, ни каким-либо другим механизмом. Идеи свободны.

Мы находим этот принцип в Российском Законе в ст. 6-4, в соответствии с принципами Бернской конвенции (ст. 2).

Итак, предметом охраны является манера, с помощью которой автор облачает свои идеи в форму, манера, в которой он их выражает. Авторское право интересуется облачением идеи в форму, а не идея сама по себе. Для того чтобы попасть под охрану, воплощение идеи в форму должно быть оригинальным: оригинальность является критерием охраны.

- Оригинальность выражения идей. Оригинальность есть единственное основное условие охраны. Таким образом, такие критерии как заслуги автора не могут учитываться при принятии решения об охране. Так же эстетическая ценность создания не может оцениваться: судья не может поставить себя на место художественного критика. Единственное, что учитывается – это оригинальность, которую можно определить как проявление личности автора. Однако трудно дать общее определение оригинальности, так как оно различно в зависимости от того, обращаемся мы к странам копирайта или к странам авторского права.

- В странах копирайта произведение считается оригинальным, если оно не является результатом копирования, к этому прибавляется минимальное требование интеллектуального усилия. Но даже внутри этой категории существуют разногласия: так, англичане кажутся менее требовательными, чем американцы, которые вследствие приговора Фиест (Plaf\$1), вынесенного Верховным Судом, требуют некоторого творческого усилия.

- В странах авторского права (Франция, Германия...) оригинальность оценивается иначе – так как она является маркой индивидуальности автора. Произведение является оригинальным, если его автор смог выразить в произведении свои чувства, свою фантазию. Здесь также уровень требований различен: кажется, что в этом вопросе французы менее строги, чем немцы.

Итак, с точки зрения принципов, подход различен, даже если на практике не всегда возможно оценить эти различия.

В странах, традиционно наследующих римское право, – это единственное требуемое условие. Французский закон полагает, что охрана порождается фактом создания произведения. Заметим, что в некоторых законодательствах (англосаксонских) иногда требуют одного или нескольких дополнительных условий: как, например, материальная фиксация произведения, что исключает устные произведения. Это не относится к российскому закону, который признает охрану устных произведений (ст. 62). Кроме того, бывает, что некоторые государства подчиняют охрану выполнению некоторых формальностей: таких как регистрация произведения. Такое решение принято Соединенными Штатами Америки, несмотря на то, что после их вступления в 1988 году в Бернскую конвенцию эти формальности несколько облегчены. Ст. 9 российского закона указывает: "Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей". Такие решения идут вразрез с положениями, принятыми для промышленных созданий, которые получают охрану только в результате регистрации.

#### б) предметы промышленного назначения

Предметы промышленного назначения соответствуют примерно тому, что называют промышленной собственностью. Но это лишь приблизительно, так как дальше мы увидим, что иногда бывает трудно определить рамки предмета. Промышленная собственность состоит из двух подразделов: право промышленных созданий и право отличительных знаков.

- Право промышленных созданий представляет очень большое разнообразие, которое концентрируется в центре, вокруг которого располагаются другие предметы, подчиняющиеся более специфической юридической охране. Центр гравитации интеллектуальной собственности состоит из патентного права на изобретение. Патент – это документ, выданный государственными органами, который предоставляет его владельцу исключительное право эксплуатации нового изобретения, имеющего промышленный характер. Он позволяет изобретателю или его правопреемникам сохранить монополию на использование в течение некоторого количества лет (20 лет).

Вокруг этого центра кружатся как "спутники" специализированной охраны:

- Право растительных разработок: оно предназначено для охраны вновь разработанных или открытых сортов растительности. Этот механизм широко вдохновлен патентным

правом. Однако некоторые адаптации были необходимы с учетом специфики предмета (живой организм).

- Право топографии полупроводниковых продуктов, предназначенных для электронных карт, мировой рынок которых является значительным. Учитывая тот факт, что трехмерная форма карты связана с ее функцией, было решено (изначально американцами), что охраняемым предметом станет "маска" (mask) или иначе говоря топография карты.

- Право отличительных знаков иллюстрируется правом фабричных, торговых марок и знаков предоставления услуг. Марка, как все отличительные знаки, выполняет функцию, отличную от функции патента. Речь идет не о вознаграждении акта создания предоставлением прерогатив, а о том, чтобы позволить клиентуре идентифицировать продукт или услуги одного предприятия среди других подобных продуктов и услуг, предлагаемых рынком. Так же как и права на произведение разума или на изобретение, право на марку предоставляет ее владельцу доходы от монопольной эксплуатации.

- И, наконец, укажем на существование третьей категории: категории промышленных рисунков и моделей. Это право позволяет охрану новой формы (двух- или трехмерной) в случае, когда она не продиктована функциональностью. То есть учитывается эстетический подход к форме, а не функциональный, относящийся к патентному праву. Речь идет об охране новой формы полезного предмета (промышленный дизайн). Но если говорим об эстетическом поиске, то значит, мы уже говорим об авторском праве. Значит, два юридически различных механизма могут быть затребованы, чтобы обеспечить охрану таких созданий. Положение волнующее.

С начала XX века (1902) уже признано, что создание новой формы может стать предметом охраны как правом промышленных рисунков и моделей, так и (более благоприятным) авторским правом в соответствии с принципом единства искусства: нет причины делать различие между искусством для искусства и прикладным искусством (дизайн). Поэтому соединение охраны признано.

## 2. Разнообразие прерогатив (исключительных прав)

Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году, признала за авторским правом статус основного права человека. Действительно, ст. 27 уточняет, что:

1. Любому человеку имеет право свободно участвовать в культурной жизни сообщества, пользоваться всеми искусствами и участвовать в научном прогрессе, а также пользоваться вытекающими из него благами.

2. Каждый имеет право на охрану личных неимущественных и имущественных интересов, происходящих от любого научного, литературного или художественного производства, автором которых он является.

Как указывает абзац второй цитируемой выше статьи, существует два ряда прерогатив, признанных за создателями: прерогативы имущественные (а) и прерогативы внеимущественные (б).

### а) имущественные прерогативы

При рассмотрении прерогатив имущественного толка нет необходимости проводить различия в зависимости от природы: будь то промышленное, художественное или литературное создание. Различия несомненно существуют, но в принципиальном плане они сходятся. Но можно, однако, изучать этот вопрос, различая срок охраны и содержание прерогатив.

- Прерогативы, ограниченные во времени. Итак, первое, что надо запомнить - это то, что такие прерогативы ограничены во времени (за исключением права марок, но, как мы уже сказали, эта дисциплина не занимается созданиями). В том, что касается литературно-художественной собственности, то в Европе охрана длится всю жизнь автора, плюс 70 лет после его смерти. В сфере промышленной собственности охрана примерно двадцать лет (она варьируется в зависимости от рассматриваемого предмета). Каков бы ни был срок охраны, важно запомнить, что это лишь временная собственность.

- Прерогативы, предоставляющие монополию на использование. "Монополия на использование", "собственность" - таковы выражения, указывающие, что правообладатель (изобретатель, автор произведения) является единственным, кто имеет право совершать акты, затрагивающие создание. Иначе говоря, он единственный обладает привилегией пользоваться доходами от эксплуатации своего произведения. Так, создатель может заключить договор передачи своего создания или просто заключить договор, разрешающий подпавшей стороне эксплуатацию создания по определенным условиям в обмен на вознаграждение. Например: изобретатель может уступить промышленнику, который будет изготавливать продукт в большом количестве, свою патентную лицензию. Изобретатель получит вознаграждение пропорционально количеству произведенной продукции. В такой же мере автор литературного произведения сможет разрешить издателю воспроизвести и распространить публике

написанную им книгу.

Если же мы обратимся к авторскому праву, то здесь имущественные прерогативы прежде всего состоят в том, чтобы предоставить автору возможность контролировать изготовление копий произведений. Действительно, раньше копирование было единственной возможностью получить доход от создания. Вот почему в англосаксонских странах родился копирайт, то есть право автора контролировать копии произведения. Но положение изменилось и были найдены иные способы получения дохода от произведения, чем копия. По этой причине значительное количество стран, в основном европейских, пришли к принятию другой терминологии со ссылкой на авторское право (Франция, Урберехт в Германии).

Итак, сегодня имущественные права в основном состоят из двух:

право на воспроизведение и право представления. Они характеризуют монополию авторского использования. Для некоторых стран надо добавить третью прерогативу.

- Право воспроизведения. Автор может помешать третьим лицам, не получившим его согласия, производить копии создания в целях публичного использования, каковы бы ни были способы изготовления воспроизведения. Так, скульптор может запретить третьему лицу фотографировать произведение, писатель – делать фотокопии своего романа, автор музыки может воспротивиться записи своего создания на магнитной пленке (пр. Кристо для Нового моста в Париже, запись лекции в целях создания печатного документа). Все это оправдывается фактом, что все эти способы являются формой эксплуатации произведения и средством, благодаря ему, заработать деньги. Важно, чтобы автор смог сохранить монополию на эти формы эксплуатации.

Ограничением этого права является короткое цитирование третьим лицом, производимое с научной или учебной целью... Возможно также, не запрашивая разрешения автора, воспроизвести маленькую часть произведения (одну или несколько фраз текста). В некоторых странах возможно использовать произведение, если такое использование не наносит ущерба возможности эксплуатации произведения, такая легкость предоставляется в Соединенных Штатах с помощью "fair use".

- Право представления. Право представления преследует те же цели, но касается других форм эксплуатации произведения. Речь идет о том, чтобы дать автору юридические средства помешать третьему лицу, без получения на то разрешения, сообщать напрямую произведение публике: экспозиция картины, а также распространение музыкальных произведений в открытом для публики пространстве (в отличие от "семейного круга"). Некоторые страны (их количество невелико) имеют третью имущественную прерогативу: право следования. Эта прерогатива позволяет автору или его наследникам получать сумму денег в случае, если произведение было перепродано через посредничество продавца или на публичных торгах. Такое положение соответствует факту, что произведение автора могло с течением времени повысить свою котировку. Поэтому было бы нормально, чтобы он смог получить процент от стоимости перепродажи, в случае если произведение, которое он в свое время продал за незначительную цену, приобрело ценность. Отрицать такое право – значит предоставлять только одним торговцам возможность обогащаться благодаря ценности произведения. Российский закон предусматривает право следования в ст. 17-2-Посягательство на признанные интеллектуальной собственностью имущественные права, идет ли речь о патентном праве, праве марок или авторском праве, представляет собой контрафакцию, которая требует репарации на гражданском уровне: получивший ущерб обладатель прав интеллектуальной собственности может претендовать на выплату возмещения убытков. В некоторых странах гражданский уровень дополняется уголовным; против контрафактора могут быть вынесены наказания в виде штрафа и тюремного заключения. Сегодня контрафакция рассматривается как дорогостоящий бич: его оценивают в 2-3 % мировой торговли. Кроме экономической стоимости для предприятия ставшего жертвой, контрафакция может быть опасной для потребителя (контрафакция медикаментов, деталей самолетов). И наконец, борьба с контрафакцией часто позволяет бороться с другими, связанными с ней, уголовными приемами.

В рамках переговоров ВТО (Всемирной Торговой Организации), проведенных в Марракеше, вопрос прав интеллектуальной собственности стал предметом специальных переговоров, в результате которых появилось Соглашение ТРИПС (Соглашение по правам интеллектуальной собственности и торговле). Страны-участники переговоров обязались бороться против актов контрафакции. В том же духе: ст. 8-1 Предложения по Директиве Европейского Союза "По унификации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в обществе информации" ставит акцент на этот момент и требует, чтобы государства-члены предусмотрели санкции эффективного, соответствующего и устрашающего характера. В 8 странах, где значительное место отводится личному неимущественному праву автора (моральному праву), как например, во Франции, авторское право имеет двойную сущность: с одной стороны – это право основано на идее

собственности, имущественные прерогативы свидетельствуют об этом, однако этот аспект является недостаточным для объяснения настоящей сущности авторского права. Действительно, право собственности не приспособлено для выражения другого уровня авторского права, состоящего из личного неимущественного права автора (морального права): так как оно и составляет личностный уровень авторского права в том смысле, что созданное произведение чрезвычайно тесно связано с автором. В произведении остается частичка души автора. Итак, охранять творение, значит - защищать автора. Эта идея выражается через моральное право, иначе говоря, через внеимущественные прерогативы. Вот к чему мы сейчас и обратимся.

б) внеимущественные прерогативы

- Обоснование внеимущественных прерогатив. Как мы только что указали, внеимущественные прерогативы определяются также выражением "личное неимущественное право" (моральное право). Это выражение позволяет прочувствовать идею, что созданное произведение является не просто обыкновенным товаром, а несет в себе чувства своего создателя. Для автора акт созидания состоит в выражении своих идей, эмоций, одним словом, своей индивидуальности через произведение. Значит произведение не является банальным вкладом работы. В этом своем качестве оно получает соответствующую юридическую поддержку, которая защищает его от банализации. Все богатство авторского права происходит из сочетания этих двух типов прерогатив, которые часто противоречат друг другу. Так автор, который уступил свое произведение и вследствие этого получил сумму денег, все же может еще иметь некоторый контроль за произведением. Он, например, может запретить любым третьим лицам наносить ущерб произведению, потому что произведение не является обыкновенным имуществом.
  - Этот вопрос морального права выделяет важную оппозицию в лоне интеллектуальной собственности, так как в промышленной собственности существует лишь эмбрион внеимущественных прерогатив. Можно только отметить право изобретателя требовать, чтобы его имя фигурировало вместе с разработанным им изобретением. Такое положение легко понять: изобретатель не имеет ни чувств, ни эмоций для сообщения публике. Его целью является разрешение технической проблемы.
  - Содержание "личного неимущественного права" (морального права). Внеимущественные прерогативы позволяют создателю навсегда сохранить руководство своим произведением. Он может даже пересмотреть свое решение о разрешении. Он может также противиться любым посягательствам, которые третьи лица хотели бы нанести его произведению. И, наконец, благодаря моральному праву, автор может заставить признать и утвердить свое авторство на произведение. Рассмотрим более детально содержание этих различных прерогатив.
  - Право контролировать разглашение произведения публике. Первое право, которым автор должен располагать, - есть право на неразглашение публике своего произведения. Уже законченное произведение может не удовлетворять автора. Автор может считать, что произведение предал его мысль. И он должен иметь возможность сохранить его в секрете. Если автор решил его опубликовать, это право позволяет принять решение о том, когда и как его произведение будет сообщено публике. Это право не признано повсеместно. Бернская конвенция, например, его не упоминает.
  - Право на авторство произведения. Это значит, что автор имеет право установить, что произведение является его произведением. Это право разрешает автору присоединять свое имя к произведению или нет. Автор может опубликовать свое произведение под своим собственным именем или под псевдонимом, или даже вообще без имени (анонимное произведение).
  - Право на уважение произведения. Произведение является отражением чувств и личности автора. Поэтому важно, чтобы автор мог помешать нанесению ущерба его произведению и его деформации. Можно привести в пример автора, который решил создать кинофильм в черно-белом варианте. Телекомпания, даже обладающая имущественными правами, не может пойти против автора, если он противится "оц-вечиванию" фильма в угоду публике, которая предпочитает цветной фильм черно-белому. Можно также привести в пример издателя, который, получив от автора разрешение на публикацию книги, решает вырезать некоторые места из текста, так как издательство находит его слишком длинным.
- Эта прерогатива признана всеми юридическими системами, несмотря на то, что ее применение может изменяться в зависимости от страны. Ст. 6-бис Бернской конвенции уточняет, что автор имеет право "препятствовать любой деформации, уродованию, купированию или другому изменению своего произведения или любому другому покушению, наносящему ущерб его чести или репутации". Конвенция ставит не слишком высокие требования, так как она ограничивает действия автора рамками покушения на его честь или репутацию. Американское право не ставит даже таких требований, несмотря на то,

что Соединенные Штаты стали членом Бернской конвенции. Российский закон (ст. 15) приводит положения Бернской конвенции.

- Право отзыва или раскаяния. Эта прерогатива означает, что автор, который уже дал разрешение на использование своего произведения (например, издателю), сожалеет о своем решении. Такое положение можно понять в случае, если идеи автора, его анализ развились таким образом, что то, что было опубликовано ранее, не отражает более его мысль, его чувства. Чтобы избежать мучительного для себя положения, автор может попросить, чтобы его произведение было изъято из обращения или чтобы в него были внесены изменения. Это положение встречается нечасто, так как, несмотря на то, что правило предоставляет автору возможность использовать его право, оно же требует, чтобы автор возместил договорной стороне возможные вытекающие из этого убытки, то есть чаще всего издателю.

- Характеристики морального права. Несомненно, через характеристики морального права можно лучше осознать замечательные элементы морального права автора. В странах, которые вдохновляются римской традицией, моральное право является вечным и нерушимым.

- Характер вечности, естественно, означает, что право не исчезает с течением времени. Иначе говоря, оно не ограничено во времени и кончина автора, в принципе, не имеет влияния. Его наследники могут быть назначены для защиты его памяти.

- Характер нерушимости несомненно имеет еще более значительные практические последствия. Действительно, даже если автор уступил свои имущественные права на произведение, операция передачи прав не имеет никакого следствия на моральные права, которые всегда могут быть выражены. Договорное положение, касающееся моральных прав, является нулевым, так как автор, даже если желает, не может отказаться от этих прав. Этот характер воспринимается как антиэкономический, так как он может мешать тому, кто истратил значительную сумму денег на приобретение имущественных прав. Инвестиция не обеспечивает полного владения произведением. Вот явный знак того, что это не товар как всякий прочий.

Этот аспект проявляется не во всех странах. Так, системы, основывающиеся на англосаксонской традиции, ограничивают исполнение этих прав. Они имеют более экономический и менее персональный подход. Автор не является центральным персонажем, он лишь звено цепочки, которая ведет к изготовлению произведения. Это основной момент оппозиции, существующей между системой копирайт и авторским правом. Вот, безусловно, элемент, объясняющий глубокую эволюцию, которую переживает интеллектуальная собственность и, может быть, еще более, литературно-художественная собственность. Авторское право выступает как право, миссией которого, так же как и промышленной собственности, является ответ на экономические требования. Представленное вам разнообразие прав интеллектуальной собственности, несомненно скрасилось до такой степени, что теперь можно говорить об ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.

#### ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Несомненно, что под влиянием новых технологий сокращается специфичность каждого направления интеллектуальной собственности. Невозможно конечно сказать, что не существует больше никакой разницы между промышленной собственностью и авторским правом, но бесспорно, мы идем к единому юридическому режиму (А), чаще всего цель механизмов интеллектуальной собственности является общей (Б).

А. К единому юридическому режиму

Этот феномен можно осознать, опираясь только на две констатации.

1. От индустрии эстетики к эстетике индустрии.

За этим тезисом скрывается мысль о том, что промышленность находится не только на стороне промышленной собственности, и, с другой стороны, эстетика – не только на стороне авторского права. Раздел проходит не так отчетливо. Что приводит к определенным последствиям.

а) индустрия культуры: права, смежные авторскому праву

Сегодня, а вообще уже с некоторого времени, художественное творчество более является не результатом работы одного человека, изолированного в своем бюро или мастерской, а плодом работы группы, чаще всего вкладывающей много денег. Чтобы убедиться в этом, стоит только подумать о производстве кинофильма, CD-ROM, пластинки, архитектурного произведения.

В некоторых странах, следующих системе копирайт, не делается различия между правом, признанным за авторами, и правами ассистентов создания произведения. В странах авторского права разделение между двумя прерогативами проходит очень ярко, потому что они обращаются к разным типам труда. Соглашение ВОИС по авторскому праву от 20 сентября 1996 года закрепляет это различие.

Итак, надо учитывать ассистентов творчества, позволяющих своим участием вывести

произведение на контакт с публикой: артисты, исполнители, продюсеры и организации по связям. Римская конвенция от 26 октября 1961 года предусматривает "Охрану артистов-исполнителей или исполнителей, продюсеров фонограмм и вещательных организаций". Таким образом, "ассистенты" получили права, называемые "права, смежные авторскому праву". Некоторые из таких ассистентов выступают в качестве организаторов или инвесторов, неся на себе финансовый риск: вот хорошая иллюстрация

значимости юридической охраны инвестиций, с которой мы сталкиваемся здесь и которая является основной характеристикой промышленной собственности. Такова логика, присутствующая во всех составных интеллектуальной собственности.

То же можно сказать и об эстетической категории создания, будь то в художественных или промышленных целях;

б) охрана промышленного дизайна: теория единства искусства

Уже давно замечено, что вещи сверх их первичной полезности могут приобретать эстетическую обработку. К функциональности предмета добавляется эстетическая окраска.

В юридическом плане ставится следующий вопрос: можно ли открыть двери авторского права для созданий, незначительных в эстетическом плане, созданий, не вызывающих особых эмоций. Это важный вопрос, ведь существует риск, что авторское право будет охранять кого попало?

В некоторых странах для разрешения этой проблемы был принят принцип единства искусства. Искусство не имеет пределов - авторское право должно одинаково интересоваться как произведением чистого искусства, так и произведением прикладного искусства. Такой принцип дает большие преимущества и прежде всего простоту, так как не надо больше задавать вопрос о предназначении произведения. Но Бернская конвенция 1886 года, принимая во внимание слишком большое разнообразие национальных решений, оставила за государствами-членами выбор: принять или отклонить этот принцип. Такая возможность, предоставленная государствам-членам, и объясняет факт существования во многих законодательствах юридических систем, предназначенных для охраны созданий прикладного искусства, речь идет об охране рисунков и моделей. Как мы уже сказали, это право занимается двухмерными созданиями (рисунки) и трехмерными (модели). В некоторых странах оба юридических механизма могут совмещаться и создатель может выбрать наиболее приспособленную к его интересам форму охраны.

Это правило принято во Франции, но не в других европейских странах, которые колеблются между частичной кумуляцией и отсутствием таковой.

Вопрос кумуляции еще не до конца отрегулирован, несмотря на появление Европейской Директивы от 13 октября 1998 года (о юридической охране рисунков и моделей), которая в ст. 17 указывает, что охрана, предоставляемая авторским правом, может кумулироваться с охраной по категории рисунков и моделей. Однако каждое государство-член может регулировать масштабы действия и условия этого правила.

В качестве заключения по этому вопросу скажем, что в этом плане две большие категории интеллектуальной собственности имеют тенденцию к сближению.

2. Распад категорий интеллектуальной собственности.

Термином распад я констатирую потерю специфичности категориями интеллектуальной собственности. Это положение можно рассмотреть с двух точек зрения. Прежде всего констатируем, что режим промышленной собственности, организованный для служебных созданий, близок к режиму, применяемому литературно-художественной собственностью (а). Кроме того, некоторые новые объекты могли бы одинаково хорошо охраняться как тем, так и иным механизмом интеллектуальной собственности (б).

а) единство режима служебных произведений

Если вопрос кардинально стоял в сфере промышленной собственности, то он долгое время был маргинальным в сфере авторского права. Теперь, с развитием области авторского права в сфере рекламы, информатики и создания произведений прикладного искусства, этот вопрос стоит остро:

- в промышленной собственности. Изобретения, созданные служащим в процессе своей деятельности, принадлежат его работодателю (служебное изобретение). Рабочий договор, соглашение с предприятием, коллективные договора определяют возможное дополнительное вознаграждение для изобретателя-служащего. Все иные изобретения служащих являются их собственностью (изобретение "вне заказа"). Внутри этой категории можно, однако, распознать два вида случаев. В некоторых случаях работодатель может приобрести собственность на изобретение, выплатив служащему справедливую цену: речь идет об изобретениях "вне заказа" присвоаемых, в отличие от неприсвоаемых изобретений "вне заказа".
- в авторском праве. Решение близко к рассмотренному выше в категории промышленной

собственности, если речь идет о созданиях типа компьютерной программы. Это решение принято также в ст. 2 Европейской Директивы от 14 мая 1991 года "По юридической охране компьютерных программ".

б) трансверсальность новых предметов

Новые предметы, о которых я буду говорить, это компьютерные программы и биотехнологические изобретения.

Компьютерные программы. Компьютерные программы явили собой сложность в сфере их классификации внутри интеллектуальной собственности и, в основном, в законодательствах, следующих римской традиции. Действительно, программа является прежде всего индустриальным инструментом, предназначенным для функционирования машины и, значит, в эстетическом плане не вызывает никаких эмоций у их потребителей. А проще говоря, по своим параметрам программа должна была бы войти в категорию промышленной собственности и отбросить авторское право как непригодное. Однако в качестве типа охраны все индустриальные страны, так же как и инстанции Европейского Союза и международные организации, включая ГАТТ, ставший ВТО, выбрали авторское право.

Основной причиной такого распространения является факт, что американцы отдали предпочтение копирайту и что с учетом экономических требований трудно было поступить иначе. Такой выбор болезнен для авторского права в странах, опирающихся на традицию римского права. Действительно, надо было откорректировать значительное количество механизмов авторского права, для того чтобы оно смогло принять программы. Так, понятие оригинальности потребовало нового определения. Моральное право автора программы не имело более смысла и практически исчезло. Этот вопрос был разрешен в 80-е годы и в свое время вызвал значительные дебаты. Сегодня мы можем сделать выводы, с учетом произошедшей эволюции.

Произошло значительное ослабление первоначального аспекта авторского права, и в этом плане авторское право имеет тенденцию сближения с промышленной собственностью. Действительно, можно констатировать, что режим авторского права, применяемого к программам, удивительно близок режиму патентного права. Можно сказать, что логика промышленной собственности была введена в лоно авторского права. В этом плане значительная эволюция наблюдается в Соединенных Штатах и в Японии, где все чаще для компьютерных программ регистрируются патенты, что может в свою очередь перевернуть ситуацию. Это – еще одно подтверждение тому, что оба механизма охраны не так сильно разнятся, если возможно переходить от одного к другому.

Примером могут служить биотехнологические изобретения. По крайней мере с теоретической точки зрения, пример с биотехнологическими изобретениями также может иллюстрировать указанный феномен. Не буду развивать здесь этот аспект, так как это выходит за рамки предмета нашего изучения, но удовольствуюсь следующим: учитывая, что авторское право приняло компьютерные программы и пережило переворот, оно могло бы прекрасно принять и биотехнологические изобретения, которые, с концептуальной точки зрения, чрезвычайно близки к программам. Генетические создания охраняются промышленной собственностью.

В... для общей цели

Каков бы ни был механизм интеллектуальной собственности, мы наблюдаем, что преследуется общая цель, имеющая два аспекта: охранять инвестиции (1), не составляя слишком значительного препятствия свободному перемещению товаров (2).

1. Охрана инвестиций

В течение долгого времени охрана созданий рассматривалась как вознаграждение, предоставляемое автору или изобретателю. Сегодня этот аспект перестал быть основным. Теперь важно предоставить монополию на определенный срок, что должно позволить автору и изобретателю не только вернуть первоначальные вложения, но также заработать по возможности больше денег, чтобы инвестировать другие проекты.

Экономическое измерение интеллектуальной собственности всегда существовало даже в авторском праве: потому что речь шла о том, чтобы обеспечить авторам жизнь благодаря их произведениям. Сегодня это измерение является, если не исключительным, то уже основным. Американская система копирайт дает тому прекрасную иллюстрацию. Моральное право, воспринимаемое как антиэкономический элемент, существует с трудом.

2... в рамках безбарьерного торгового обмена

В данный момент право Европейского Союза и международные переговоры озабочены одним вопросом: как избежать того, чтобы права интеллектуальных собственности не превратились в барьеры торгового обмена ни на европейском уровне, ни на международном. В этом плане Римские соглашения и следующие за ними тексты не проводят различия в зависимости от того, охраняется ли предмет авторским правом или промышленной собственностью. Они подчинены, в общем, одним и тем же принципам. Так возникает вопрос об истощении интеллектуальных прав.

Право, признанное за изобретателем или за автором, является правом собственности, что и влечет за собой признание на национальной территории (принцип территориальности) важных для правообладателей прерогатив. Это положение должно примирить с основным принципом права Европейского Союза: принципом свободного передвижения товаров (принцип единичности территории Европейского Союза). Ст. 30 Римских соглашений уточняет, что "количественные ограничения ввоза, а также любые другие подобные меры запрещены", права интеллектуальных собственности (патенты, марки, авторское право) анализируются как меры равнозначного действия. В европейском праве эта теория позволяет привести в равновесие различные интересы, определяя для каждого из права интеллектуальной собственности специфический объект этого права, с тем чтобы принять на уровне Европейского Союза только этот аспект, то есть иначе говоря, его основную функцию. Должно ли это распространиться в международном плане, то есть без учета места первой продажи предмета? Соединенные Штаты Америки и Европейский Союз (но не все члены), кажется, желают отбросить такую возможность, которая, надо признать, представляет опасность для самой системы интеллектуальной собственности. Два слова в заключение... Интеллектуальная собственность и особенно авторское право приводят к парадоксальным выводам. Авторское право, возведенное в ранг основных прав человека, а также, как ни странно, и содержание признанных за авторами прерогатив кажется ослабевающим с развитием мондиализации (всемирности) и распространением новых способов общения. Остается проверить эти заявления во время последующих лекций.

Марк Богуславский,  
доктор юридических наук, профессор, Институт государства и права РАН, Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

#### ЗНАЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ ДЛЯ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В лекции, прочитанной в первый день лекционного курса, показывается развитие международного регулирования в области охраны интеллектуальной собственности и влияние этого регулирования на развитие российского законодательства. Во вводной части лекции говорится о том, как понятие "интеллектуальная собственность" применяется в Конституции России 1993 года, обращается внимание на то, как согласно Конституции решается вопрос о соотношении международного договора и внутреннего законодательства, рассматривается вопрос о том, какие обязательства принимает на себя государство-участник основных соглашений в области интеллектуальной собственности.

В первой части лекции дается анализ принципов Всемирной конвенции и Бернской конвенции, излагаются причины присоединения СССР, а затем России к этим соглашениям, приводится анализ изменений, которые были внесены в советское, а затем и в российское законодательство по авторскому праву.

Во второй части лекции излагается содержание основных принципов Парижской конвенции по охране промышленной собственности в отношении охраны изобретений и товарных знаков, показывается влияние этих соглашений на патентное законодательство и законодательство о товарных знаках России.

В заключительной части лекции рассматривается вопрос о возможных последствиях присоединения России к соглашению ТРИПС.

#### ВТОРОЙ ЛЕКЦИОННЫЙ ДЕНЬ

Сфера международного и европейского законодательства об интеллектуальной собственности: ее недавняя эволюция и влияние на российское законодательство.

Поль Флорансон, Бывший Юридический Директор Министерства Культуры Франции, эксперт GESAC

Исключительные права: основные понятия

Эдуард Гаврилов, доктор юридических наук, профессор, Российская экономическая Академия имени Г. В. Плеханова, Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

Поль Флорансон,

Бывший Юридический Директор Министерства Культуры Франции, Эксперт GESAC

СФЕРА МЕЖДУНАРОДНОГО И ЕВРОПЕЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ЕЕ НЕДАВНЯЯ ЭВОЛЮЦИЯ И ВЛИЯНИЕ НА РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

## 1. ПОНЯТИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ, МЕЖДУНАРОДНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

Я ограничусь в этом введении:

- наблюдением за юридическими и практическими различиями между так называемым "континентальным" авторским правом (потому что оно зародилось в Западной Европе и развивается, в основном, на ее территории) и копирайтом английского "общего права";
- презентацией международных соглашений, касающихся всего мира, в сфере авторских прав и смежных прав, а также прав посредников творческого процесса (артистов, продюсеров фонограмм и видеogramм и органов радиовещания).

### 1.1. Авторское право и копирайт

Разница между этими двумя юридическими концепциями проявляется, в случае "континентального" авторского права романской традиции, в персонализированном подходе, основанном на образе создателя произведения, а в случае копирайта - в экономическом подходе, свойственном странам "общего права", в котором автор является лишь звеном в цепи, которая ведет к производству творения, подлежащего защите.

Основным выражением этих двух различий является присвоение сильного морального права в концепции авторского права, а в режиме копирайта автор может, в лучшем случае, рассчитывать на почтение и на репутацию (см. Статью 6-бис Бернской конвенции). Законодательство Великобритании приняло в 1988 году более сильное моральное право, чем практикуемое в США; можно сказать, что все европейские страны предоставляют автору реальную моральную защиту, безвременную и неотъемлемую, даже если мера ее применения (очень строгая, например, во Франции) варьирует в зависимости от государств ЕС.

Что касается России, вам известно, что в 1993 году ст. 15 закона учредила моральное право, предоставляющее значительную охрану личности автора, и в целом она близка "континентальной" юридической традиции.

### 1.2. Международные соглашения

В сфере авторских прав:

- Появившаяся во второй половине 19-го века Международная защита авторских прав явила собой продолжение развития авторского права, зародившегося в конце 18-го столетия: Бернская конвенция, подписанная в 1886 году и неоднократно модернизированная (последние изменения были внесены в 1971 и в 1996, чтобы привести ее в соответствие с контекстом цифровой информации, как мы отметим это ниже), обеспечивает каждому государству-члену соглашения (а их было 140 в 1996 году) одинаковую защиту как зарубежному, так и отечественному автору, и определяет атрибуты авторского права, в частности его эксклюзивный характер. Российская Федерация, как вы знаете, вступила в этот союз, гарантирующий минимальные авторские права. Им руководит Всемирная Организация по защите интеллектуальной собственности, учрежденная Стокгольмским соглашением 1967 года.

- Всемирная конвенция по авторским правам, руководимая ЮНЕСКО, подчиняется Бернской конвенции, не вводя новых положений. В сфере смежных прав:

- Защита, которую требовали артисты, продюсеры фонограмм и организации радиовещания, была признана Римской конвенцией 1961 года. Чтобы войти в это соглашение, Российской Федерации необходимо улучшить свое законодательство (в частности, для обеспечения ретроактивной защиты прав).

- В 1971 году вступило в силу новое Соглашение по защите прав продюсеров фонограмм от неразрешенного воспроизведения (т. е. подделки).

- Дополнения, внесенные Всемирной Организацией по защите интеллектуальной собственности (ВОИС) для адаптации международной защиты прав к новым техникам цифровой связи, касаются смежных прав во втором договоре декабря 1996 года.

В целом по интеллектуальной собственности Договор по аспектам интеллектуальной собственности, касающийся торговли, присоединенный к Марракешскому соглашению,

создавшему Всемирную Торговую Организацию (ВТО) 15 апреля 1994 года, усиливает, в рамках организации международных торговых отношений, Бернскую и Римскую конвенции и определяет критерии в области судебных процедур и санкций за нарушения прав, выполнение которых необходимо для вступления в ВТО. Как вы знаете, это - приоритетная цель Российской Федерации.

## 2. ОПЫТ ЕВРОПЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА: ГАРМОНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ СТРАН-УЧАСТНИЦ

Создание Европейским Сообществом общего Европейского рынка подразумевало вступление в силу четырех свобод:

- свободы передвижения граждан,
- свободы передвижения товаров,
- свободы предоставления услуг,
- свободы обращения капиталов,

которые не могли не оказать воздействия на авторские права, потому что произведения воплощены в виде товара (книги, диски, фильмы...), являющегося предметом торгового обмена, и его свободное передвижение не должно быть скомпрометировано законодательными и правовыми разногласиями или посягательством на право свободной конкуренции.

Поэтому, хоть литературная и артистическая деятельность и не могут быть источниками простых товаров, организация общего Европейского рынка потребовала большой работы по юридической гармонизации, которая была начата в конце 80-х годов.

Эта гармонизация не является унификацией: она оставляет место обеим практикам, как английскому копирайту, так и континентальному авторскому праву, сводя эти концепции в основных точках. Правительства каждой страны-участницы должны были перенести европейские директивы на свои внутренние законодательства.

Ценность Сообщества, достигнутая таким образом, выражается в следующих инструментах, разработанных по процедуре Сообщества, по предложению Европейской Комиссии (которая является исполнительным органом Сообщества), либо по рекомендации Совета Министров Сообщества, либо напрямую применяемыми правилами и решениями, либо директивами, совместно разработанными Советом Министров и Европейским Парламентом, которые страны-участницы должны применить к своим внутренним законодательствам: Рекомендация ввиду ратификации всеми странами-участницами последней версии Бернской или Римской конвенций.

Два правила сообщества:

- правило по борьбе с пиратством,
- правило, касающееся таможенного режима, применимого к подделкам и пиратированным продуктам (1994 и 1999 гг.)

Восемь директив в отношении:

1. Юридической защиты компьютерных программ (1991)
2. Права проката и дачи в долг некоторых смежных прав (1992)
3. Правил, применимых к спутниковому и кабельному вещанию (1993)
4. Сроков действия авторского права и некоторых смежных прав (1993)
5. Правовой охраны баз данных, к которым в 2000 году добавились:
6. Права продолжения в области пластических искусств
7. Авторские права и смежные права в компьютеризованном обществе
8. Влияние директивы на электронную торговлю

Решение от 16 марта 2000 года о принятии договоров Всемирной Организации по защите интеллектуальной собственности 1996 года.

Этот список можно дополнить директивой о Трансграничном Телевидении 1994 года, которая оказывает влияние на авторские права.

Эти тексты принято называть "Ценностями Сообщества" в сфере авторских прав и смежных прав.

Поскольку я вел переговоры как ответственный за юридические дела французского Министерства Культуры с 1989 по 1998 год, я хотел отметить, насколько выработка этих текстов в разных рабочих группах правительственных экспертов с последующими политическими дебатами на уровне правительств внесла свой вклад в создание общности мышления между сначала двенадцатью, а потом пятнадцатью странами-участницами в юридической области, которая до сих пор гармонизировалась на уровне основных принципов внутри Всемирной Организации по защите интеллектуальной собственности и ЮНЕСКО. Интеллектуальная кооперация представителей права и университетских работников благоприятно распространилась на правительственные инстанции. В связи с этим мы можем собрать сегодня множество экспертов в рамках программ ФАР и ТАСИС Европейского Сообщества.

Таким образом, видна реальная связь между работами Сообщества и международными переговорами, начатыми ВОИС и продолженными ВТО:

- правила о пиратстве и таможенные правила предшествовали Договору о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (TRIPS) ВТО;
- две директивы, от 1991 года о компьютерных программах и от 1997 года о базах данных, напрямую вдохновили работы ВОИС;
- ближайшая директива об авторских правах и смежных правах в компьютеризованном обществе включает в себя положения договора, заключенного ВОИС в 1996 году, с очень активным европейским участием, с тем, чтобы учесть новые данные по цифровому сообщению.

Добавлю, что эта международная когерентность, которая предполагала сближение юридических концепций Европы, Америки и Японии, - важный фактор, чтобы убедить Российские власти дополнить и изменить в нескольких необходимых пунктах законы от 1992 и 1993 годов в области авторских прав и смежных прав (уже имеющие много общего) и адаптировать другие тексты (как Уголовный кодекс) к эффективной защите авторов, в соответствии с договором о сотрудничестве с Европейским Сообществом.

### 3. ВЛИЯНИЕ НОВЫХ ТЕХНИК ЦИФРОВОЙ СВЯЗИ

Последние обсуждаемые директивы относятся к двум договорам 1996 года, заключенным ВОИС, которые касаются, - не отставая от технологического прогресса, - авторских прав и смежных прав при распространении произведений и представлений посредством цифровой сети.

Цифровая технология вносит много нового в условия распространения и размножения произведений, ибо их перевод в цифровую систему превращает их в компьютерные файлы, в которых вся информация представлена в бинарном виде, в нолях и единицах, и сжата, для того, чтобы занимать меньше места на носителе или в сети. В этих новых технических условиях качество трансляции и репродукции таковы, что облегчают возможность несанкционированного доступа и распространения информации и усложняют контроль за трансляцией с точки зрения авторских прав, чего не было при аналоговых трансляциях.

Чтобы отвечать этим новым условиям. Европейское Сообщество и США поддержали инициативы ВОИС, которая организовала в 1996 году дипломатическую конференцию, дополнившую двумя законами Бернскую конвенцию в области авторских прав и Римскую конвенцию в области представлений и фонограмм.

Правительства стран-участниц Европейского Сообщества в течение 3 лет стараются уточнить и дополнить эти договора в виде готовящейся директивы, про которую я вам только что говорил.

Основные пункты этих новых инструментов:

- предоставление авторам, артистам и продюсерам фонограмм права контролировать распространение, прокат и общественное вещание с использованием их произведений, независимо от способа трансляции, т.е. цифровым и электронным способами, как это происходит с аналоговыми записями;
- юридическое признание технических средств, позволяющих идентифицировать произведения, распространяемые цифровым способом, а также режим связанных с трансляцией прав. Речь идет о средствах, обеспечивающих защиту от действий пиратов в цифровых сетях, таких как Интернет, которые были тщательно разработаны авторами (в рамках их конфедерации GESAC);
- остаются открытыми важные вопросы, касающиеся исключений, оправданных электронной связью. "Временные или эфемерные копии", необходимые для сбора, хранения информации, - подчиняются они или нет правам на копирование, которыми располагают авторы или их концессионеры? Этот вопрос продолжает разделять представителей авторов и операторов сетей, ибо распространение аналоговых копий (покрытых в большинстве европейских стран налогом на магнитный носитель частной копии) уступает место, в новом контексте цифровой информации, настоящему клонированию, т. к. репродукция остается абсолютно идентична оригиналу;
- Что касается трансляции по Интернету, то дебаты связаны в основном со степенью ответственности операторов сети, провайдеров и содержателей сетевых сайтов. Европейская директива об авторских правах и смежных правах в компьютеризованном обществе должна принести сбалансированные решения.

### 4. ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЗАЩИТОЙ АВТОРСКИХ ПРАВ И СМЕЖНЫХ ПРАВ И ПРАВИЛАМИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Торговые условия передачи обществу защищенных произведений так же стары, как и продажа первой книги. Авторское и смежные права были достаточно гибкими, чтобы адаптироваться ко всем новым формам выражения: издание, фотография, кинематограф,

наземное, спутниковое и кабельное телевидение.

Несмотря на то, что авторы, продюсеры и дистрибьюторы смогли регламентировать международные отношения в профессиональной сфере (примером может служить использование тарифных соглашений ВЕЕМ – IFPI в музыкальном секторе), действуя в рамках положений Бернской и Римской конвенций, сегодняшнее развитие торговли, ведущее к универсальности, а также интернационализация подделок и пиратства защищенных произведений, обосновали институционную обработку этих частных аспектов в мировой торговле.

Переговоры Уругвайского цикла договора ГАТТ привели в 1994 году к Договору о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности, который определяет нормы двух типов:

- с одной стороны, обязательство соблюдения Бернской конвенции;
- с другой, обязательство передачи некоторых прав авторам (сверх постановлений Бернской конвенции, или уточняя его), а также артистам, продюсерам фонограмм и органам радиовещания (особенно относящимся к положениям Римской конвенции).

Российское законодательство в значительной степени близко к этим нормам, поэтому важно настаивать на прочих обязательствах Договора о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности, общих для всей интеллектуальной собственности, – авторских прав и промышленной собственности, – что касается их применения. Если права признаны законом, то надо, чтобы они еще выполнялись (а мы знаем, что в России это не всегда так), благодаря эффективным механизмам управления (что ставит вопрос поддержки коллективного управления) и обеспечивая право опротестования этих прав (что предполагает существование для владельцев прав юридических процедур, открывающих путь к простому и быстрому иску по гражданскому или уголовному праву для пресечения подделки и пиратства). Не углубляясь далее в эту тему, так вырисовываются основные направления нашего сотрудничества в рамках программы ТАСИС.

## 5. ПОСЛЕДСТВИЯ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРАВИЛ НА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Россия подписала Бернскую и Женевскую конвенции, что подразумевает фактическую адаптацию ее законодательства:

- во-первых, в соответствии с договором о партнерстве и сотрудничестве с Европейским Сообществом законодательство должно за 5 лет достичь европейского уровня защиты авторских и смежных прав;

- во-вторых, проект вступления России в ВТО подразумевает соблюдение положений Договора о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности.

Необходимое развитие в этом контексте касается не только законов от 1992 и 1993 годов об авторских и смежных правах (и для этого – вступление в Римскую конвенцию), но и 3-й части Гражданского кодекса, ныне в разработке, и некоторых положений прочих законодательных текстов, имеющих влияние на применение прав (в частности. Уголовного кодекса, в отношении пресечения нарушений и Таможенного кодекса, в сфере управления нелегальным импортом).

Эдуард Гаврилов,

доктор юридических наук, профессор, Российская экономическая Академия имени Г. В. Плеханова, Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

## ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА: ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ

1. Интеллектуальная собственность (ИС) – это право на нематериальные результаты. Первоначально она строилась по типу права собственности, но, постепенно, ИС стала регулироваться особыми нормами.

2. Основу ИС составляет закрепление исключительного права на объекты ИС. Это – исключительное право использования.

3. В понятие ИС включаются также: вопросы передачи прав на ИС; личные права на те объекты ИС, которые представляют собой результаты творчества; процедура оформления прав на ИС.

4. Право охраняет только те результаты ИС, которые прямо указаны в законодательстве. На остальные результаты ИС прав не возникает.

5. Существует много классификаций охраняемых результатов ИС. Объекты ИС делятся на:

1) творческие результаты (авторские произведения, изобретения и т.п.) и нетворческие результаты (звукозаписи, товарные знаки и т.п.);

2) результаты, охрана которых возникает автоматически (авторские произведения, исполнения и фонограммы), и результаты, которые охраняются лишь при наличии

государственной регистрации (изобретения, товарные знаки).

6. Авторское право РФ регулируется, в основном, Законом РФ от 9 июля 1993 года "Об авторском праве и смежных правах".

7. Авторское право охраняет форму произведения от копирования, заимствования. Авторское право охраняет только оригинальные произведения.

Охрана распространяется и на оригинальные части произведения.

8. Авторское право вначале всегда возникает в пользу творцов произведений - граждан, т. е. физических лиц - авторов или соавторов.

За этими лицами закрепляется целый комплекс личных и имущественных прав.

9. Имущественные авторские права могут перейти к другим лицам по закону (на произведения, созданные в рамках трудового договора, и в некоторых иных случаях, в частности, при наследовании) или быть переданы по договору.

10. Имущественные авторские права прекращают свое действие по истечении 50 лет после смерти автора.

11. Авторское право охраняет самые разные произведения науки, литературы и искусства. Экономически наиболее важными из них являются книги, песни, фильмы (в том числе - телефильмы и телевизионные программы), компьютерные программы и базы данных.

### ТРЕТИЙ ЛЕКЦИОННЫЙ ДЕНЬ

Авторское право в Европейском Союзе и в Российской Федерации: текущее состояние и будущее развитие

Михиель ЭЛСТ, Центр по правам на интеллектуальную собственность  
Католический Университет Брюсселя, эксперт GESAC

Проблемы гармонизации российского авторского права

Александр Сергеев, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

Михиель ЭЛСТ,  
профессор, доктор наук,  
Центр по правам на интеллектуальную собственность,  
Католический Университет Брюсселя, эксперт GESAC

АВТОРСКОЕ ПРАВО В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ  
И В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ТЕКУЩЕЕ СОСТОЯНИЕ  
И БУДУЩЕЕ РАЗВИТИЕ

#### 1. ГАРМОНИЗАЦИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: ПОЧЕМУ ЭТО ВАЖНО ДЛЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1.1. Гармонизация в Европе законодательства в области авторского права:  
Каждое государство-член Европейского Союза имеет свое собственное законодательство в области авторского права. Это начало создавать проблемы с момента создания единого Европейского рынка со свободным перемещением товаров, в том числе книг, фонограмм, фильмов и т. д. (например, вследствие различных условий их защиты). Это привело к необходимости частичной гармонизации авторских прав. Прежде всего, все государства-члены Европейского Союза пообещали присоединиться к основным международным соглашениям в области авторского права и смежных прав - к Бернской и Римской конвенциям. Во-вторых, пять Европейских директив гармонизировали национальные законодательства в области авторского права по некоторым пунктам (например, защита компьютерных программ, арендное право и т. д.). Тем не менее, все пятнадцать национальных законов остались в силе, хотя и были гармонизированы по этим конкретным пунктам.

1.2. Важное значение для Российской Федерации

В 1994 году Европейский Союз и его государства-участники заключили с Российской

Федерацией Соглашение об участии и сотрудничестве, в котором все стороны взяли на себя целый ряд обязательств в области экономического развития, финансов, сотрудничества в области техники, культуры и т. д. В области интеллектуальной собственности Российская Федерация приняла на себя следующие обязательства:

- присоединиться к Бернской и Римской конвенциям (в настоящее время она уже присоединилась к Бернской конвенции);
- привести охрану авторских прав, обеспечиваемую ее законодательством, на уровень, аналогичный тому, который существует в Европейском Союзе. Это означает, что российское законодательство в области авторских прав должно пройти детальное сравнение с пятью Европейскими директивами и, в случае необходимости, в него должны быть внесены соответствующие изменения. Конечный срок: 1 декабря 2002 года;
- Россия должна применять адекватные процедуры и средства судебной защиты для борьбы с любым видом нарушений авторских и смежных прав (см. Соглашение TRIPS);
- Россия должна применять в области интеллектуальной собственности условие о режиме наибольшего благоприятствования;
- Россия не будет дискриминировать страны или компании Европейского Союза в части доступа к судебным или административным органам для решения споров в области авторского права.

## 2. ДЕЙСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

### В ОБЛАСТИ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ ОТ 9 ИЮЛЯ 1993 ГОДА

Действующее в настоящее время в Российской Федерации законодательство в области авторского права состоит, главным образом, из Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" от 9 июля 1993 года, вступившего в силу 9 августа 1993 года с изменениями, внесенными Федеральным законом Российской Федерации от 19 июля 1995 года (далее: СЛ); и Закона "О защите компьютерных программ и баз данных" от 23 сентября 1992 года, вступившего в силу с 20 октября 1992 года (далее: СompL). Помимо этого, нормы, регламентирующие указанную сферу правоотношений, содержатся в некоторых других законодательных актах.

Действующий российский СЛ является современным законом, базирующимся на концепции авторского права континентальной Европы. Это становится ясным из следующих его характеристик:

- только физические лица признаются в качестве авторов, даже если работа выполнена наемным лицом (в порядке служебных обязанностей);
- признание моральных прав;
- признание права перепродажи в области изобразительного искусства;
- дифференциация между авторскими правами и смежными правами;
- специальные правила в области контрактного законодательства (хотя и зачаточные);
- конкретные положения о взимающих плату агентствах. Как и законодатели во всем мире, российские законодатели сталкиваются с технологическими проблемами, оказывающими сильное воздействие на среду охраны авторских прав, и с новыми международными обязательствами, что заставляет их принимать изменения и поправки к существующему законодательству в области авторского права.

российские обязательства по приближению своего законодательства в области авторского права к европейскому окажут сильное воздействие на развитие этого законодательства в России в ближайшие несколько лет. Россия должна будет ввести те достижения Общего рынка, которые существовали на момент заключения Соглашения о сотрудничестве (т. е. как минимум, первые Директивы по гармонизации). Кроме того Россия обязалась ввести в свое законодательство эффективные правоохранные мероприятия. В общем случае они не гармонизированы с Европейским Союзом, поэтому данное обязательство относится к общепринятому пониманию основ правоохранных мер, которые приняты в 15 национальных законах об охране авторского права в странах-участницах Европейского Союза.

Однако в отличие от других стран Центральной и Восточной Европы, Россия не имеет обязательств о приближении своего национального законодательства к будущему развитию законодательства стран ЕС.

Для выполнения взятых на себя обязательств Россия должна будет ввести, как минимум, следующие основные изменения в свое законодательство: неоспоримое право авторов и исполнителей на справедливое вознаграждение в случае передачи их прав продюсеру фильма; право исполнителей на вознаграждение не только в случае воспроизведения фонограмм, как это имеет место в настоящее время, но и в случае аудио-видеозаписи их выступления; право распространения для исполнителей и организаций, занимающихся вещанием; признание продюсеров фильмов в качестве отдельной категории бенефициариев смежных прав;

эффективное решение проблемы так называемых аутсайдеров при коллективном управлении правами, особенно в случае одновременной передачи программы по кабелям; введение 70-летнего срока защиты авторского права; альтернативные события, от которых исчисляется 50-летний срок защиты смежных прав, например, при исполнении не только самого произведения, но также и при первой публикации или сообщении широкой публике о записи такого произведения и т. д.

Сравним существующее законодательство по некоторым из упомянутых вопросов с Европейской директивой или с национальными законодательствами стран-участниц Европейского Союза.

Сроки защиты

Общий срок: 70 лет.

Для смежных прав: 50 лет; этот срок уже установлен Российским законодательством, однако необходимо ввести альтернативные даты для исчисления этого срока.

Для исполнителей: Статья 43(1) должна содержать альтернативные Даты в качестве исходной точки для исчисления 50-летнего срока – это Должна быть не только дата исполнения самого произведения, но в качестве альтернативы – и дата первого официального сообщения публике о записи такого произведения, при этом в качестве исходной принимается дата того события, которое наступило раньше (Статья 43(1) Директивы об условиях). Кроме того, должна быть приведена ссылка на первое исполнение, поскольку каждое незафиксированное исполнение является отличным по определению, даже если это исполнение одного и того же произведения, и поэтому исполнитель обладает правами на каждое исполнение в отдельности.

Для производителей фонограмм: Статья 43(2). Альтернативная дата для исчисления срока защиты прав производителей фонограмм: дата первой трансляции фонограммы для публики.

Для организаций, занимающихся вещанием: срок защиты прав должен истекать через 50 лет после первой вещательной передачи, вне зависимости от того, была ли она выполнена по проводной связи или по радиоканалу, в том числе по кабелю или через спутник (Статья 43 (3 и 4) CL).

Работы, опубликованные после смерти автора: в противоположность Директиве о сроках, первый параграф Статьи 27 (5) CL содержит специальный срок защиты для работ, опубликованных после смерти их автора (50 лет, исчисляемые с даты такой публикации), который очевидно применим также и в том случае, когда первая публикация имеет место после истечения исходного срока защиты. Во избежание такого нежелательного возобновления авторских прав (кто является бенефициарием?) в CL должно быть указано, что такого рода первая посмертная публикация должна иметь место в течение 70 лет с даты смерти автора произведения. Либо это специальное правило следует вовсе отбросить и в качестве решения следует применять Статью 4 Директивы о сроках, принятую российским законодательством.

Что происходит с работами, которые остаются неопубликованными вплоть до истечения срока их защиты? Директива о сроках предоставляет защиту для любого лица, которое, после истечения срока охраны авторских прав, впервые на законных основаниях публикует или вещает для публики ранее неопубликованное произведение. Эта защита эквивалентна экономическим правам автора, однако она охватывает только 25 лет с даты официальной публикации или официальной трансляции этого произведения для публики. Эта защита побуждает лиц, обладающих не опубликованными рукописями, опубликовать их или иным способом представить вниманию общественности, не опасаясь, что иное лицо немедленно скопирует эту работу и будет ее независимо эксплуатировать, не располагая разрешением законных наследников автора, поскольку срок охраны авторского права уже закончился.

Параграф 3 Статьи 27 (5) и параграф 2 Статьи 46 (3) распространяет срок защиты на тех авторов и исполнителей, кто "работал во время Великой Отечественной войны или принимал в ней участие". Содержание терминов "работал" и "участвовал" не является достаточно четким. Было бы лучше просто увеличить на четыре дополнительных года все сроки, которые устанавливались во время войны.

Продюсеры фильмов

Причина, по которой Директива о ренте ЕС предоставляет продюсерам фильмов смежное право, заключается в том, что их деятельность сравнима с деятельностью производителей фонограмм, которым также предоставлено их смежное право. Они точно так же инвестируют организационный и технический опыт и знания, а также экономические ресурсы в организацию производства в области искусства.

С другой стороны, продюсеры фильмов не создают какой-либо аудио- или видеопroduкции и поэтому не могут быть защищены авторским правом. Эта Директива также устанавливает, что защита с помощью смежного права предоставляется только продюсеру

первого отпечатка фильма, но не его копий (например, видеокопии кинофильма). Эта защита предоставляется непосредственно продюсеру и позволяет ему самому бороться с пиратством, не требуя от него свидетельств того, что он получил соответствующие права от авторов или исполнителей фильма.

Соответственно, эта директива способствует усилению прав продюсеров. Директива о ренте гарантирует продюсерам право ренты, репродукции и распространения (могут быть предоставлены и дополнительные права) на срок в 50 лет с даты печати или с даты первой публикации или первого показа на публике – в зависимости от того, какое из этих событий наступило раньше.

Категория смежных прав продюсеров фильмов (в том числе и лишенных оригинальности фотозаписей) подпадает под действие российского законодательства об охране авторских прав.

#### Право перепродажи

Статья 17(2) СЛ. Международная практика свидетельствует о том, что любые осложнения представляют опасность для *droit de suite*. Поэтому *droit de suite* не должны быть связаны с (неконтролируемым на практике) возрастанием цены при перепродаже, а должны зависеть просто от самого факта перепродажи.

Эффективность *droit de suite* может быть также усилена путем возложения не только на продавца, но также и на покупателя или на организатора аукциона, ответственности за выплаты по праву перепродажи, и путем подчинения *droit de suite* обязательному коллективному управлению.

#### 3. ЗАЩИТА ЕВРОПЕЙСКИХ РАБОТ И ОБЪЕКТОВ СМЕЖНОГО ПРАВА В РОССИИ

Если европейские власти заинтересованы в развитии российского законодательства по охране авторских прав, то происходит это не без некоторой доли собственной выгоды. Безусловно, европейские авторы и представители индустрии, занимающейся культурными ценностями, заинтересованы в том, чтобы их работы были защищены в России, и предпочтительно на том же уровне, который предоставлен в самой Европе.

В принципе, здесь не должно быть никаких проблем. СССР вступил УСС в 1973 году, а Россия является законным правопреемником СССР; в 1995 году Россия присоединилась к Бернской конвенции по охране произведений литературы и искусства и к Женевской конвенции по охране фонограмм (звукозаписей). В конце 1993 года было объявлено также о присоединении к Римской конвенции, однако этот процесс все еще находится в стадии подготовки.

Общеизвестно, что Бернская конвенция обладает обратной силой в части предоставляемой ею охраны. Это означает, что если новое государство присоединяется к этой конвенции, то оно должно немедленно предоставить охрану всем произведениям, которые охраняются в государствах-участниках Бернской конвенции, в том числе и тем произведениям, которые никогда не были объектами защиты в этом новом государстве. Приведем пример. Предположим, что мы имеем дело с бельгийским композитором, который написал симфонию в 1970 году. Это сочинение все еще охраняется в Бельгии.

Охранялось ли оно до 1995 года в России?

– не охранялось законодательством об охране авторских прав ни СССР, ни России, поскольку это законодательство применяется только к произведениям российских авторов или к произведениям, впервые опубликованным в России;

– не охранялось УСС поскольку оно не имеет обратной силы.

После присоединения к Бернскому союзу эта симфония должна охраняться и российским законодательством об охране авторских прав вследствие принципа обратной силы: любое произведение, охраняемое в одном из государств-членов Бернского союза, немедленно обретает защиту во вновь принятых государствах.

Однако именно это Россия и отказывается делать. Почему? Только ли для того, чтобы продемонстрировать, что она может делать то же самое, что раньше делал СССР? Или здесь существуют и экономические причины: если российский бизнес должен будет выплачивать западным авторам и продюсерам за произведения, созданные до 1973 года, то это безусловно отрицательно скажется на международном торговом балансе.

До тех пор, пока это ограничение не будет устранено или по крайней мере не станет предметом обсуждения российских судей, иностранные произведения, созданные до 1973 года (даты присоединения СССР к Всемирной конвенции по охране авторских прав – УСС), будут оставаться в государственной собственности России.

Это остается справедливым, хотя соответствующие российские произведения полностью оплачиваются благодаря применению права обратной силы, содержащегося в Бернской конвенции, которое, кроме того, усилено введением внутреннего права обратной силы с помощью Указа о вступлении в силу Закона об охране авторских прав 1993 года до присоединения к Бернской конвенции.

Возьмем, к примеру, сочинения А. Прокофьева, впервые опубликованные в СССР.

Композитор умер в 1953 году, когда срок охраны авторских прав после смерти автора составлял в СССР всего 15 лет. В результате в СССР эти сочинения стали государственной собственностью в 1969 году. Впервые они были выведены из разряда государственной собственности 1 января 1993 года и, таким образом, остаются под охраной в России до 2003 года.

Однако за границей эти произведения оставались без охраны авторских прав, поскольку ЦСС не имеет права обратной силы. Но с 13 марта 1995 года эти произведения обрели охрану, так как Россия вступила в Бернскую конвенцию; с этого момента все российские произведения, которые охранялись в России, автоматически получили право на охрану в западных странах.

#### 4. ПРОЕКТ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА

##### 4.1. Формальный вопрос: взаимосвязь между Гражданским кодексом и существующим законодательством по охране авторских прав

Составители проекта Части III Гражданского кодекса очевидно хотят заставить ужиться два принципа: стабильность и гибкость. Включение в Кодекс положений, относящихся к интеллектуальной собственности, отражает его цельность; более конкретные положения, которые могут меняться более быстро, включены в Гражданский кодекс. Я отдаю себе отчет в том, что если этот проект будет принят в качестве закона, то это явится историческим шагом в развитии российского законодательства в области охраны авторских прав. Но является ли это шагом вперед? Основываясь на этом проекте, я бы сказал, что существующее законодательство будет улучшено в определенных очень важных моментах, и я вернусь к этому положению несколько позже. Однако больше сомнений у меня вызывает форма, т. е. сама идея включения положений авторского права в гражданский кодекс. Прежде всего, в иерархии источников законодательства Гражданский кодекс (ГК) Российской Федерации имеет статус федерального закона. В этом смысле он находится на одном уровне с двумя существующими законами об охране авторских прав (Закон об охране компьютерных программ 1992 года и Закон об охране авторских прав 1993 года, далее: СЛ). В практике законодательного творчества России становится традиционным принятие в качестве временной меры правила, гласящего, что "все законодательные акты, которые противоречат новому закону (в данном случае ГК), теряют силу". При этом никогда не указывается в деталях, какие именно статьи и каких именно законов становятся устаревшими. Можно ожидать, что такая же процедура будет использована и при принятии Части III Гражданского кодекса. Это приведет к хаотической ситуации, когда каждый судья и каждое лицо будут "приговорены" к необходимости сравнения Гражданского кодекса с ранее существовавшим законом, чтобы определить, какие из правил все еще имеют силу. Такая ситуация приведет к огромному риску различных интерпретаций состояния действующего законодательства. Пример: срок охраны авторских прав установлен в соответствии с Европейской директивой (70 лет р. m. s.). Остается неясной судьба специальных правил для реабилитированных авторов или ветеранов войны, или для опубликованных после смерти авторов произведений, содержащихся в существующем Законе об охране авторских прав.

Во-вторых, тот факт, что Гражданский кодекс имеет статус федерального закона, означает также, что будущие федеральные законы, если они будут противоречить Гражданскому кодексу, будут иметь преимущественную силу. Это вновь приведет к юридической неопределенности. Стабильность достигнута не будет.

В-третьих, независимо от сказанного выше, законодатель всегда будет иметь право дополнить сам Гражданский кодекс с помощью той же процедуры, которая применяется и для обычных законов.

Даже если бы мы и поддержали идею о включении основных принципов закона об охране авторских прав в Гражданский кодекс, а всех по подробностей и деталей - в специальный закон об охране авторских прав, то все равно предлагаемый проект Гражданского кодекса по следующим трем причинам не удовлетворяет этому идеалу.

Во-первых, проект содержит нормы для таких подробностей, которые не должен включать текст, содержащий лишь общие и принципиальные положения. Почему, например, в Гражданском кодексе нужно регулировать авторское право при проведении интервью (Статья 1127 (4) или право на проекты официальных документов (Статья 1130)?

Во-вторых, разделение "нормативной работы" между ГК и СА не является в достаточной степени синхронным. Как, например, можем мы оценить реальное значение прав, предоставленных в ГК авторам и бенефициариям смежных прав, если в то же самое время не приведено определение границ или ограничений этих прав?

В-третьих, термины, используемые в Проекте, не определены, в то время как Статья 4 СЛ содержит полный перечень определений. Применимы ли эти определения и к терминам, используемым в ГК?

##### 4.2. Содержание части, посвященной авторскому праву

Предлагаемый проект ГК содержит целый ряд важных усовершенствований по сравнению с существующим законодательством в области авторского права: продление до 70 лет срока защиты авторского права р.т.5., более четкое разграничение между соглашением о передаче прав и лицензионным соглашением, между контрактом, заключенным автором, и контрактом, заключенным другим законным держателем прав (Статья 1139 (5), последнее предложение), применение определенных мер защиты в договорном праве для исполнителей, признание конкретных прав продюсеров фильмов и т. д.

Другими положительными нововведениями являются:

- Статья 1141 наделяет опровергаемой презумпцией передачу нанимателю прав на использование произведения, выполненного нанимаемым сотрудником. Такая передача прав ограничена по объему целью той работы, которую поручил наниматель, и рамками, которые являются следствием этой цели. С точки зрения авторов применение этого "Zweckübertragungslehre" к созданному наемным сотрудником произведению является несомненным шагом вперед.

- В будущем взимающие плату агентства смогут работать только на основе государственной лицензии (Статья 1143 (1)). Это безусловный шаг вперед по сравнению с хаосом в этом вопросе в современной России, особенно в провинции, который вызван свободой образования местных органов авторского права при отсутствии какого-либо контроля за их деятельностью. Отсутствие контроля за деятельностью взимающих плату агентств безусловно являлось одним из самых слабых мест в существующем законодательстве по охране авторских прав. Тем не менее, представляется весьма странным, что введение такого административного аспекта авторского права регулируется Гражданским кодексом.

Другие положения оказываются менее ясными или даже противоречивыми в сравнении с общими положениями Части 61 или общего Закона об охране авторских прав.

Например,

- Статья 1138 СС определяет предоставленные авторам экономические права. По сравнению с Законом об охране авторских прав 1993 года она ничего не сообщает о праве доступа к работам и droit de suite (право перепродажи произведений искусства), о чем говорилось в этом Законе.

- В Проекте вводится новая категория бенефициариев смежных прав:

лица (продюсеры), организовавшие создание "совместных результатов творчества, которые являются совмещением различных творческих результатов (телевизионных программ, кинофильмов, их презентаций)" (Статья 1156). Этим продюсерам предоставляются те же исключительные права, что и творческим художникам. Проект ничего не говорит о возможном ограничении этих исключительных прав и о сроках их предоставления. Эта совершенно новая категория смежных прав создает больше путаницы, чем можно оправдать самой сложностью некоторых произведений. Достаточно странным представляется тот факт, что Проект предоставляет продюсерам фильмов два различных смежных права: одно как лицу, которое организовало создание "совместных результатов творчества", что наделяет его правами, равными правам творческих художников (Статья 1156 (2)), и второе - как лицу, инициировавшему производство видеозаписи (фиксации образов) с использованием технических средств (Статья 1158). В этом своем последнем качестве такой продюсер имеет те же права, что и продюсер фонограмм. Более того, все еще имеется возможность того, что Закон об охране авторских прав может предоставить презумпцию передачи прав авторов аудиовизуальных произведений их продюсерам (что в настоящее время предусматривается Статьей 13 (2) СА). В результате продюсер кинофильма оказывается бенефициарием трех различных прав на интеллектуальную собственность за один и тот же фильм.

(Дискуссия с аудиторией, профессором Федотовым и профессором Сергеевым об обратных проблемах, о международной защите российских работ и по другим различным темам.)

Александр Сергеев,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

## ПРОБЛЕМЫ ГАРМОНИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО АВТОРСКОГО ПРАВА

### Основные тезисы

1. Особенности исторического развития авторского права в России в соотношении с развитием авторского права в Западной Европе и в США.

1.1. Положение до 1917 года.

1.2. Положение в советский период.

2. Реформа авторского права в России в начале 90-х годов:

- 2.1. Раздел V Основ гражданского законодательства 1991 года.
- 2.2. Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" от 9 июля 1993 года.
- 2.3. Иные законы и подзаконные акты, регулирующие авторские отношения.
3. Участие России в основных международных соглашениях по авторскому праву.
  - 3.1. Правопреемство России в международных обязательствах бывшего СССР.
  - 3.2. Присоединение России к Бернской конвенции и ряду других международных соглашений.
  - 3.3. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Россией и Европейским Союзом 1994 года.
  - 3.4. Проблемы присоединения России к другим международным соглашениям и вступления в ВТО. Соглашение ТРИПС.
4. Итоги реформы авторского права и проблемы реальной охраны авторских и смежных прав в России.
  - 4.1. Общая характеристика современного состояния российского авторского права.
  - 4.2. Состояние реального правопорядка в области авторских и смежных прав.
  - 4.3. Причины разрыва между законодательством и правоприменением.
5. Актуальные проблемы совершенствования российского авторского законодательства.
  - 5.1. Проблема части третьей Гражданского кодекса РФ.
  - 5.2. Основные недостатки Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" от 9 июля 1993 года и пути их устранения.
  - 5.3. Задачи совершенствования других законов и подзаконных актов, регулирующих авторские отношения.

#### ЧЕТВЕРТЫЙ ЛЕКЦИОННЫЙ ДЕНЬ

Интернет и охрана авторского права и смежных прав. Произведения мультимедиа и их охрана

Андрэ Люка, Профессор университета города Нант (Франция), эксперт GESAC

Авторское право в киберпространстве. Правовой режим мультимедиа.

Михаил Федотов, доктор юридических наук, профессор, руководитель Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

Андрэ ЛЮКА,

Профессор университета города Нант (Франция), эксперт GESAC

#### ИНТЕРНЕТ И ОХРАНА АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ. ПРОИЗВЕДЕНИЯ МУЛЬТИМЕДИА И ИХ ОХРАНА

##### 1. Интерес темы

Прежде всего необходимо убедить аудиторию в том, что тема интересна...

В этом можно сомневаться по двум причинам.

Возможно, очень соблазнительно заявлять, что данный сюжет - чисто теоретический, так как интеллектуальная собственность не может быть реальной в Интернете. Это модная идея. Но идея ложная. Это хорошо видно на примере первых решений, которые начинают опубликовываться, идет ли речь о посягательстве на личную жизнь или об авторском праве. Эти решения показывают, что судьи начали адаптироваться, например, предписывая меры непосредственно для цифровых сетей, такие как ликвидация (или даже создание) "гиперсвязей" между сайтами.

Затем можно подумать, что наш сюжет - преждевременный для такой страны, как Румыния. Пиратство, скажут, принимает такие формы для "классических" носителей. Сейчас не время "разбрасываться", интересуясь автострадами информатики. Этот аргумент не годится. Хотим мы того или нет, Интернет уже тут, в Румынии, как и в других странах. Проблемы слишком серьезны, чтобы откладывать их на потом. Для чего, например, преследовать подделки CD, если в сети можно получить те же произведения в формате MP3?

##### 2. Технический обзор.

Цифровой принцип хорошо известен. Возможность переводить в Цифровой формат, то есть в последовательность 0 и 1 любую информацию, как текст, так и звук, неподвижную или подвижную картинку, или все одновременно (мультимедиа). Это можно резюмировать каламбуром: все больше (по количеству), все лучше (по качеству), все быстрее и по всему миру.

В данном случае это проходит с применением технологии сжатия (чтобы лучше распространять информацию) и декомпрессии (чтобы воспроизводить произведения окончательному адресату). Именно так работает уже названный стандарт MP3.

### 3. Юридические последствия

Некоторые последствия цифровых технологий нейтральны для правовладельцев. Совпадение информатики, телекоммуникаций и аудиовизуальной индустрии делает, конечно, сложным разграничение между произведениями, как мы это видим в случае мультимедиа. Но это никоим образом не затрагивает ни эффективности права, ни уровня защиты. То же самое касается взаимодействия, которое заставляет нас поставить вопрос об основополагающих понятиях произведения или автора и изменяет привычки "потребления", но не ставит под сомнение основы литературной и художественной собственности.

Другие последствия играют или, по крайней мере, могут играть против правовладельцев. Например, неустойчивость произведений и сведений на цифровой сети означает, что распространение, будучи всепланетным, может нанести им непоправимый ущерб. Кроме того, цифровая копия имеет такое качество, что она с точностью занимает место оригинала. Вот что хотят выразить, говоря, что речь идет не о "копии", а о "клоне".

Правда и то, что, наоборот, другие последствия могут оказаться благоприятными для авторов и владельцев смежных прав. Так, мы увидим, что цифровые технологии используются, чтобы наполнить эффективным содержанием эксклюзивные права, и что они позволяют также модернизировать и совершенствовать управление правами.

### 4. Законодательные источники

Мы будем, конечно же, говорить о румынском законе 1996 года, но также и о Договоре ADPIC от 15 апреля 1994 года, о соглашениях OMPI от 20 декабря 1996 года (несмотря на то, что они еще не ратифицированы Румынией и не вступили в силу по причине недостаточного числа ратификаций) и особенно о директивах, которые составляют то, что принято называть "приобретения Сообщества", особое внимание уделяя предложению директивы об обществе информации и об электронной торговле.

## 1. ОСНОВНОЕ ПРАВО

Общая идея, на которой надо сразу же настоять, это то, что цифровые сети не вызывают разрушения основных правил авторского права и смежных прав. Например, моральное право, в том виде, как оно существует, в совершенстве подходит к цифровому окружению, которое в принципе нейтрально и может даже оказаться благоприятным, обеспечивая, в том числе, эффективность права авторства посредством "цифровой подписи" и права уважения произведения, благодаря технике кодирования. По сути, моральное право ставит вопросы скорее политические, нежели технические. Трудности, а они все-таки имеются, концентрируются на имущественных правах и на исключениях, которые ограничивают их действие. Они усиливаются важностью экономических и культурных целей, а также значительными различиями, существующими между юридическими системами, в частности, системой "копирайта" и системой авторского права.

### 1.1. Передаваемые прерогативы

Речь идет о том, чтобы знать, должны ли быть пересмотрены прерогативы имущественного порядка, данные авторам, и которые были разработаны в эпоху аналоговой системы, чтобы учесть дематериализацию, присущую сетям.

#### 1.1.1. Право воспроизведения

Любое перемещение на сетях, любая интерактивная практика предполагает временные закрепления, как в системе пользователя, так и в цепи тех, кто переносит информацию. Это касается, в частности, "броузинга" (browsing), которым занимаются пользователи Интернет. Должны ли считаться воспроизведениями эти закрепления в смысле авторского права?

Статья 9.1 Бернской конвенции признает за автором эксклюзивное право разрешать воспроизведение "каким бы то ни было образом и в какой бы то ни было форме", но не отвечает четко на поставленный вопрос, так как полностью не проясняется, что такое воспроизведение.

Эта проблема многократно обсуждалась во время дипломатической конференции в Женеве в декабре 1996 года. Но не удалось договориться о чем-либо, главным образом из-за оппозиции операторов телекоммуникаций, которые боятся, что слишком широкое определение воспроизведения позволит слишком легко возлагать на них ответственность в области авторского права.

Статья 2 предложения директивы по авторскому праву и смежным правам в обществе информации выбирает экстенсивный подход, умышленно имея в виду постоянные или "временные" воспроизведения.

Румыния должна будет выбрать этот подход, чтобы присоединиться к Сообществу. Теоретически это не означает, что необходимо изменить законодательство (так как можно считать, что нынешнее определение достаточно широко, чтобы вобрать в себя

временные закрепления), но на практике такое изменение желательно.

#### 1.1.2. Право ознакомления публики

Трудность, поднятая цифровыми сетями, касается коммуникации по запросу.

Действительно, все сошлись на том, что существование публики стало не нужным, как только инициатива по передаче стала принадлежать по данной гипотезе пользователю, который сам играет активную роль.

Честно говоря, аргумент ничего не значил для стран, которые уже были знакомы с правом ознакомления публики (это касается и Румынии, см. статью 15 Закона от 1996 года). Так же как нет необходимости, чтобы потребители получали доступ к произведениям, собравшись в одном месте (см. радиовещание), так и нет необходимости иметь доступ к ней в одно время. Это то, что было признано судами Франции и Бельгии.

Однако эта проблема ставилась иначе в странах, где это широкое право ознакомления публики не было признано, начиная с США. Вот почему соглашения OMPI (статья 8 соглашения об авторском праве и статьи 10 и 14 соглашения об исполнениях и продюсерах фонограмм) специально уточняют, что этот режим эксплуатации состоит в ведении эксклюзивного права.

Статья 3.1 предложения директивы об обществе информации включает этот подход, который румынское законодательство должно также будет включить (если только это уточнение не будет сочтено за ненужное, каковой, видимо, будет французская позиция).

#### 1.2. Исключения из имущественных прав

В зависимости от стран говорят о лимитах (как в румынском законе 1996 года), ограничениях или о разрешенных актах. Термин "исключения", используемый в предложении директивы об обществе информации, имеет преимущество ставить акцент на тот факт, что предполагаемые гипотезы должны интерпретироваться с ограничением. Сюжет этот, очень спорный, дает место усиленному лоббированию. Центральный вопрос в том, чтобы знать, должно ли перемещаться в цифровом окружении зло "баланса интересов". Ответ на него не получен в противоречивых заявлениях преамбулы соглашений OMPI (упомяная об "удержании" равновесия "между авторскими правами и общественным интересом", в том же духе общее заявление по статье 10, согласно которому "имеется в виду, что статья 10.2 не сокращает и не расширяет поле применения ограничений и исключений, разрешенных Бернской конвенцией"), а начало упомянутой декларации (где заявляется, что положения той же статьи 10 позволяют "удержать и расширить адекватным образом в цифровом окружении" исключения и что они "должны быть интерпретированы как позволяющие договаривающимся сторонам разработать новые исключения и ограничения, годящиеся для окружения цифровых сетей"). Короче, каждый там найдет что-то полезное или же не будет знать, что и думать. Предложение директивы также очень осторожно.

В любом случае дебаты должны учитывать экономическое влияние исключений. Это то, что называют тройным текстом статьи 9.2 Бернской конвенции. Этот текст позволяет странам Сообщества воспроизводить произведения в "некоторых особых случаях, если только это воспроизведение не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения, не наносит неоправданного ущерба законным интересам автора". Со времени договора ADPI и соглашений OMPI он применяется вообще ко всем имущественным правам. Его суть находим в статье 5.4 предложения директивы.

Вопрос, и каждый это хорошо знает, в конечном итоге, политический.

Я ограничусь рассмотрением (быстрым) двух специфических исключений.

Первое касается временных воспроизведений, упомянутых выше. Сразу же выявилось, что не может быть и речи о подчинении согласию правовладельца каждого временного закрепления, что подразумевают перемещение на сетях и афиширование на экране пользователей. Вот почему статья 5.1 предложения директивы об обществе информации требует от государств-членов предусмотреть исключение (это единственное обязательное исключение) в пользу этих воспроизведений, если они необходимы для цифровой передачи и если у них нет "независимого экономического значения". Этот текст дал толчок и продолжает поддерживать очень оживленные дискуссии, так как редакция вызывает опасения авторов и владельцев смежных прав. Они хотели бы, в частности, чтобы было четко указано, что исключением может воспользоваться лишь один пользователь, которому разрешено иметь доступ к произведению по закону или по контракту. Пока это требование не удовлетворено. Надо будет учесть это положение в окончательной редакции.

Другой важный аспект заключается в исключении частной копии. Сильны аргументы в пользу возврата к эксклюзивному праву: практическая невозможность, которая привела к передаче эксклюзивного права, больше не существует и правило точной интерпретации идет в направлении, благоприятствующем авторам. Подавления в противоположном

направлении тем более эффективны, что по причине плохих привычек пользователи считают себя наделенными настоящим правом на частную копию. Предложение директивы удерживает исключение, но, с одной стороны, оно признает законность положений технической защиты, которые подчиняют выполнение копии уплате вознаграждения, а с другой стороны - обязывают государства-члены предусматривать для цифровой копии "справедливую компенсацию", что, и это правда, не кажется очень стеснительным.

## 2. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ

Основной закон отвечает, мы это видели, требованиям, даже если желательно предусмотреть некоторые изменения. Но этой констатации недостаточно. Проголосовать за законопроект вещь довольно несложная (хотя обычно парламентский график очень загружен). Выполнять законы - гораздо более сложное дело. Все, кто в курсе ситуации в странах Центральной и Восточной Европы, знают, что важнейшая проблема - чтобы законы работали. Это очень важно для руководителей Сообщества. Задача в том, чтобы перестроить плановую экономику в русле рыночной экономики. Необходимо, по словам А. Диеца, чтобы тексты, за которые проголосовали (law into the books) соответствовали действующему праву (law in action).

Чтобы закон соблюдался, надо конечно, чтобы он был известен. В ^ой связи ситуация не очень хороша. Можно сделать такое тройственное заключение: слишком много законов, слишком много новых законов и информация о них распространяется плохо. Сразу заметим, что трудность эта не касается лишь стран Центральной и Восточной Европы. Так, во Франции недавний официальный отчет подверг критике изобилие и сложность законодательных текстов, что невозможно совместить с известной пословицей: "никто не освобожден от знания законов". Системы "общего права" (common law) кажутся еще менее подкованными. Потому что в этих системах право вершится судьей не только на основании законов, именно в судебных приговорах, прецедентах, надо искать решения, и что еще более важно, в способе размышления. Можно изменить кодекс или совокупность законов, но не многовековую юриспруденцию. Конечно, это возражение теряет силу в особой области авторского права, так как все страны имеют свои специфические законы. Но вот именно эти законы, которые в системе common law называются "statutes", обычно написаны малодоступным языком, где упор делается на подробные решения, трудные для понимания, в то время как традиция в романо-германской системе (Германия, Бельгия, Франция, Испания, Италия, Нидерланды) скорее в пользу общих текстов, которые должны применять суды, делая необходимые различия.

Помимо проблемы коммуникации, по сути ставится вопрос обучения и подготовки.

И кроме того, есть эффективность закона. Вечный вопрос, который принимает особую остроту в случае авторского права по мере того, что цифровое окружение проявляется "летучестью" произведений, что делает защиту более сложной.

### 2.1. Процедура и санкции

Тексты обычно содержат положения, предоставляющие достаточный объем охраны авторских и смежных прав. Все же стоит отметить, что в Договоре ADPIC некоторые вопросы освещены более детально, чем в национальных законах (ст. С 139 по 145 румынского закона 1996 года, ст. с L 331 по L 333-4 французского Кодекса по интеллектуальной собственности). Поэтому кажется желательным обогатить этот документ.

Во всяком случае, как я уже сказал, вначале надо свернуть шею избитой идее, согласно которой эффективность авторского права не может быть гарантирована в цифровом окружении. Безусловно, контроль пользования произведениями и услугами может быть затруднен. Например, нет смысла рассчитывать на таможенные власти, чтобы следить за цифровыми передачами, которым нипочем территориальная логика. Но все же не следует утверждать, что право невозможно соблюдать.

Основная трудность в другом. А именно - кто будет отвечать перед правладельцем в случае нарушения закона в цифровой сети. В этом вся проблема поставщиков доступа, которую не удалось разрешить на дипломатической Конференции в Женеве в 1996 году. С тех пор Германия приняла законодательство по этому вопросу (в 1997 году), так же как и США в документе Digital Millenium Copyright Act (в 1998 году) Имеется предложение директивы по электронной торговле, которая находится в стадии подготовки окончательного текста, где отводится значительное место этим вопросам. Прежде всего стоит вопрос методики: нужна ли регламентация пересекающая или надо учитывать специфику авторского права? Будущая директива, в духе немецкого закона (но в отличие от американского закона) ориентирована на первое решение. Ее неудобство в том, что она приводит к дискриминации в пользу цифровой технологии (так как правила, применяемые к другим посредникам, например к распределителям кабелей, будут применяться, даже если они более строгие).

Общая тенденция в отношении определения меры ответственности провайдера доступа

состоит во вменении ему в обязанность своевременно прекратить доступ к неправомерно распространяемой информации в случае поступления соответствующего предостережения от правообладателя или общества по коллективному управлению авторскими правами.

#### 2.2. Техническая защита

Невозможно в общем докладе осветить все работы, проводимые по идентификации произведений и их защите техническими средствами. Ограничусь лишь тем, что отмечу, что речь идет об ограничении доступа к произведениям или к их использованию, а также об их идентификации, и что процесс нормализации пошел.

Что заслуживает внимания - это то, что соглашения ОМПИ, как и предложение директивы по обществу информации, требуют от государств издателя санкций против обхода средств технической защиты. Санкции выносятся, только если нейтрализация касается выполнения акта, не разрешенного автором или не позволенного законом. Конкретно это означает, что ответственность не будет признана, если совсем нет защиты согласно авторскому праву или если больше ее нет, или если акт имеет в виду разрешить использование, входящее в поле законных исключений.

Статья 6 измененного предложения директивы идет еще дальше. В то время как соглашения ОМПИ ограничиваются санкциями против нейтрализации, она инкриминирует все действия, позволяющие или облегчающие нейтрализацию технических средств, "включая изготовление или распространение средств, продуктов, элементов или оказание услуг". Этот подход несомненно более эффективен. Но все же, чтобы не иметь в виду любое оборудование или любую услугу, она уточняет, что санкции должны применяться лишь к тем, кто "имеет лишь коммерческое использование или ограниченное использование, отличное от нейтрализации защиты".

#### 2.3. Коллективное управление

Будущее коллективного управления в цифровом окружении является дискуссионной темой. Многие полагают, что сети позволят "обойти" общества коллективного управления, позволяя партнерам вести переговоры напрямую, в реальном времени. Таков, например, тезис Билла Гейтса, основателя фирмы "Майкрософт", естественно, в направлении защиты его интересов.

Мне кажется, что коллективное управление всегда будет играть основополагающую роль. Даже если обо всем можно будет договариваться мгновенно, благодаря цифровым технологиям, в чем я сомневаюсь, все же будет абсолютно необходимо для авторов объединяться перед лицом огромных конгломератов, которые обосновываются на рынке. Можно лишь сказать, что техника позволит усовершенствовать коллективное управление, как бы его индивидуализировать.

По сути, коллективному управлению брошен вызов, в частности, для приобретения прав в области мультимедиа. Но ничто не позволяет подумать, что ему не удастся с этим справиться.

#### 2.4. Частное международное право

Распространение на весь мир перемещения произведений ставит проблемы частного международного права, которые становятся особо острыми из-за отличия между юридическими системами, большего даже, чем это кажется.

Из-за нехватки времени ограничусь лишь проблемой локализации факта нанесения ущерба в цифровых сетях. Эта проблема не была разрешена в Женеве и ни разу еще не была радикально поставлена на уровне Европейского Сообщества. Но нам не удастся уйти от этой проблемы. Когда обнаруживается нарушение авторских прав и смежных прав в Интернете, какой Закон должен разрешать ситуацию? Операторы требуют, чтобы применялся лишь Закон "страны, откуда идет передача", то есть страны, где установлен сервер, или страны, где зарегистрирована их структура. Но первое решение очень опасно, так как оно позволяет проводить "делокализацию" (которую техника очень облегчает) в страны со слабым уровнем защиты, опасность не так велика для спутникового радиовещания. Второе решение тоже можно критиковать, так как непонятно, почему операторы имеют право "экспортировать" свое национальное законодательство по всему миру, в ущерб правовладельцам.

Михаил Федотов,  
доктор юридических наук, профессор,  
руководитель Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву  
и другим отраслям права интеллектуальной собственности

АВТОРСКОЕ ПРАВО В КИБЕРПРОСТРАНСТВЕ. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ МУЛЬТИМЕДИА

Появление новых информационных и коммуникационных технологий революционизировало те

естественные процессы старения и обновления, которые вяло протекали в сфере авторского права. Нужно сказать, что авторское право уже переживало подобные потрясения в период своего формирования в 18-19 веках и позднее, в середине нынешнего столетия - в связи с появлением радиовещания, кинематографии, телевидения, а затем - в связи с развитием техники копирования (репрографического тиражирования). И все же главная идея, лежащая в основе авторского права и составляющая его суть, сохранилась и по сей день практически в неизменном виде. Это идея контроля за использованием произведений на основе исключительности авторских прав, что способно приносить доход творцу и его семье, стимулируя тем самым его творчество.

Здесь наиболее явственно соединяются две стороны творчества - идеальная, движимая вдохновением и честолюбием, и материальная, подчиняющаяся меркантильным соображениям.

Именно "в необходимости материального обеспечения автора, в устранении для него необходимости изыскания источников существования, в обеспечении независимого положения в обществе" получает свое социально-экономическое обоснование авторское право, узаконивая одну из тех "немногочисленных монополий, которые не могут возбудить общественного недовольства ввиду безусловной их необходимости и справедливости"<sup>1</sup>. Более чем через 100 лет мы встречаем проникнутые теми же идеями формулировки в Договоре ВОИС по авторскому праву, принятом Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 года. Здесь не только выражается стремление государств-участников наиболее эффективно и единообразно совершенствовать и поддерживать охрану прав авторов на их произведения, но и подчеркивается огромная важность авторско-правовой охраны как "стимула для литературного и художественного творчества" (Преамбула). При этом какие-либо ограничения или исключения из предусмотренных в Бернской конвенции и упомянутом Договоре прав считаются допустимыми лишь в определенных особых случаях, причем только такие, "которые не наносят ущерба нормальному использованию произведения и необоснованным образом не ущемляют законные интересы автора".

Иными словами, сердцевину всей системы авторского права составляет баланс между, с одной стороны, моральными и материальными интересами автора и, с другой стороны, интересами других лиц и общества в целом по использованию произведений. Можно сказать, что суть авторского права наиболее четко сформулирована в известной истории о композиторе, услышавшем исполнение своей музыки в ресторане и потребовавшем от хозяина заведения платы за использование произведения для привлечения клиентов. Говорят, что именно с этого началась система коллективного управления авторскими правами, исходящая из следующего принципа: если ты получаешь доход, используя мое произведение, то будь любезен заплатить за это. Конечно, это очень огрубленная формула, лишенная многочисленных нюансов.

А теперь зададимся вопросом: сохранится ли этот принцип в условиях повсеместного использования новых информационных и коммуникационных технологий? Нет ли опасности того, что то глубокое влияние, которое оказывают новые информационные и коммуникационные технологии на создание и использование литературных и художественных произведений и которое в значительной степени вызвало к жизни Договор ВОИС по авторскому праву, достаточно быстро состарит сам этот международно-правовой документ? И тогда снова, в который уже раз за последнее время во весь рост встанет вопрос: нужно ли приспосабливать авторское право к очередному техническому новшеству (хотя многие новейшие технологии являются нейтральными с точки зрения авторского права) или оно, право, само адаптируется к новым реалиям естественным путем - через правоприменительную практику, доктринальные толкования и т.д.?

Действительно, адаптационные ресурсы авторского права весьма велики, что подтверждено неизменностью его принципиальных основ на протяжении веков. Однако сегодня оно, достаточно статичное по своей природе, довольно медленно и дискретно эволюционирующее, сталкивается с ускоряющимся развитием технологий, оперирующих в виртуальной реальности киберпространства. По сути "информационное общество" представляет собой новую сферу обитания человека, и в первую очередь - его разума, а в идеале - его творчества. Мы видим, как на просторах киберпространства зарождается принципиально новый субъект истории - планетарный интеллект. Но сможет ли в этой совершенно неузнаваемой среде авторское право и дальше сохранять свою индивидуальность (identity) или ему на смену должна будет прийти принципиально иная схема правового регулирования, может быть уже зарождающаяся ныне в недрах так называемого компьютерного права? Трудно представить, что правовая система, стимулирующая творчество, исчезла бы совсем, ибо это имело бы катастрофические последствия для интеллектуального потенциала нынешнего и будущих поколений.

Киберпространство – это не просто сфера действия Интернета и других подобных локальных, региональных и глобальных сетей. Еще не обрета общепризнанного юридического определения, оно уже до краев наполнено правовыми отношениями – практически из всех классических отраслей права, не говоря уже о новейших – информационного, экологического и т.д. В Договоре ВОИС по авторскому праву киберпространство определено имплицитно, через понятие "такого образа" сообщения произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, при котором представители публики могут осуществлять доступ к произведениям "из любого места и в любое время по их собственному выбору" (ст. 8).

Налицо юридическая головоломка. Мы находимся в эпицентре коммуникационной революции, которая с неизбежностью ведет к радикальным подвижкам в менталитете, к преобразованию организационных структур, характера человеческой деятельности и образа жизни. В особенности это касается трансформации отношений внутри государства и гражданского общества. Но ни население, ни социальные институты, ни значительная часть делового мира к новым технологиям по-настоящему не готовы. Главное, правовой инструментарий, призванный регулировать отношения в киберпространстве, либо недостаточно приспособлен к этим условиям, либо вообще не разработан.

Причем, по прогнозам специалистов развитие глобальных сетей в ближайшее время будет идти во все ускоряющемся темпе. К тому объективно подталкивают сложившиеся экономические реалии. Например,

10 процентов ВВП США вырабатывается телекоммуникационными системами. По мере распространения информационных технологий внутри общества увеличивается прямая зависимость уровня жизни от состояния и качества телекоммуникаций, потребителями которых являются не только правительственные учреждения, индустрия и сфера услуг, но и рядовые налогоплательщики.

Ярким примером глобальной информатизации является Интернет, созданный на основе телекоммуникационных стандартов, разработанных в свое время Пентагоном для военных целей. Он стоит, как и все киберпространство, на трех китах: цифровой технологии, компьютерной технике и высокоскоростных линиях связи.

Несколько слов о цифровой технологии. Оцифровывание есть выраженный электронными средствами перевод на бинарный язык, использующий двоичные знаки 0 и 1, любого сообщения в форме текстов, слов, звуков, статичных или движущихся изображений. Эти оцифрованные сообщения хранятся в памяти компьютеров, передаются куда-либо в другое место, а затем преобразуются в формы, доступные для восприятия человека.

Отличия цифровой записи от аналоговой носят как количественный, так и качественный характер.

Во-первых, на равных по размеру носителях объем записи в цифровой системе неизмеримо больше, чем в аналоговой. Цифровой носитель того же размера, что и фонограмма или аналоговая видеозапись, может содержать в себе информацию, эквивалентную нескольким книгам и нескольким фильмам.

Во-вторых, преобразование в цифровую форму также увеличивает мощность дистанционной передачи данных. Практически цифровые сообщения могут быть сжаты до такой степени, что любой канал связи, телефонные линии, радиоволны, кабели, оптические волокна – можно использовать для передачи значительно большего количества сообщений, чем в аналоговой системе.

В-третьих, применение единого (бинарного) языка для всех сообщений позволяет пользоваться любым имеющимся каналом передачи данных.

В-четвертых, переведенная на бинарный язык "информация" в указанном выше смысле может размещаться на едином носителе или едином канале, тогда как аналоговая запись потребовала бы различных материальных носителей – фонограмм для музыкальных записей, видеозаписей для аудиовизуальных произведений или книг для печатных литературных произведений.

В-пятых, оцифровывание позволяет создавать идентичные копии, поскольку оригинал и копия выполнены с помощью одной и той же комбинации бинарных знаков. В то же время аналоговая фиксация и воспроизведение предполагают возрастающую с каждым копированием потерю качества звука или изображения по сравнению с оригиналом.

В-шестых, цифровые носители и каналы допускают интерактивное обращение. Получатели сообщения могут вмешиваться в условия поступления информации и ее передачи через свои персональные компьютеры.

Разумеется, старые добрые виды представления информации в форме твердых копий и живых исполнений сохраняют свою роль, как сохраняется кино в век телевидения.

Сохранят, но отойдут на второй план, во всяком случае по уровню массовости.

Теперь о компьютерах. Они необходимо задействованы в работе телекоммуникационных сетей в качестве не только серверов и маршрутизаторов, но и как терминалы для переработки информации в произведения и переадресовки информационных потоков.

Известно уже несколько поколений этих машин. Впереди нас ждет появление сетевого компьютера, лишенного хард-диска<sup>3</sup>, сложных программ и технических принадлежностей, обеспечивающий доступ к сети благодаря терминалу и модему, сравнительно простого в эксплуатации и, главное, недорогого. С приходом этого поколения машин завершится превращение ЭВМ в предмет домашнего обихода.

Но – стоимость услуг связи. Но – плата за пользование информационными ресурсами, за распространение, прокат и сообщение для всеобщего сведения произведений, защищенных авторским правом и т.д. Иными словами, главный доход в киберпространстве дает не постройка кораблей для плавания по информационному океану, а продажа билетов на круизы и чартеры, сборы за проход через проливы, за стоянку в порту... Таким образом, насос перекачки ресурсов в пользу стран-экспортеров интеллектуальной собственности включается на полную мощность, так как платным становится не только всякий "выезд" на информационные магистрали, но даже беглый просмотр произведения, чтобы определить, нужно оно тебе или нет. Это почти то же самое, как заставлять человека, листавшего книгу в магазине, оплачивать ее покупку. Единственный способ избежать экономической удавки под видом охраны авторских прав это активно использовать в национальном законодательстве систему ограничений авторских прав в интересах науки и образования, допускаемых Бернской конвенцией, Всемирной конвенцией об авторском праве и имплицитно присутствующих в статье 10 Договора ВОИС по авторскому праву.

Киберпространству принадлежит большое будущее. Если сегодня телефонная связь на 99 процентов состоит из устных сообщений и лишь 1 процент составляют данные, то уже в начале третьего тысячелетия данные получают большее распространение, чем голос. По некоторым прогнозам количество пользователей Интернет в мире вырастет с 30 миллионов в 1997 году до 300 миллионов к 2006 году. При этом на несколько порядков возрастут требования пользователей к скорости передачи данных, поскольку уже сейчас начинают применяться программные приложения, требующие большой объем информации, включая музыку и движущиеся цветные изображения.

Новые технологии вызывают к жизни новые формы использования охраняемых произведений и услуг, прежде всего: вещание, сетевую коммуникацию, цифровую запись и мультимедийные произведения. Цифровое вещание, во-первых, превосходит аналоговое по качеству звука и изображения, в том числе в отношении изготовления копий в домашних условиях. Во-вторых, цифровые сигналы могут уплотняться, позволяя увеличивать количество каналов вещания. В-третьих, цифровое вещание может осуществляться в телекоммуникационных сетях. Следует подчеркнуть, что цифровая сеть значительно отличается от вещательной. В последнем случае передатчик посылает сигналы, несущие программы, которые рассчитаны на пассивных получателей, принимающих эти сигналы одновременно. В случае с передачей по цифровым сетям передатчик как таковой, собственно говоря, отсутствует, все пользователи связаны с сетью и могут быть и получателями, и отправителями сообщений одновременно. Причем, благодаря интерактивности, доступ к сетевым сообщениям возможен в любое время по выбору получателей. Таким образом, прием не является одномоментным и не обязательно совпадает по времени с передачей. По сути, если сигналы сжаты, получатель не может получить к ним доступа до истечения времени, требуемого для их расширения; эта операция имеет существенное значение, если сообщение предназначено для восприятия человеком.

Радужные перспективы киберпространства породили новый всплеск концентрации капитала в информационной отрасли. Массированные слияния ведут к образованию транснациональных корпораций, на информационных магистралях возникает институт провайдеров, своего рода "швейцаров-вышибал", открывающих или закрывающих доступ к информационным сетям. Все это говорит о принципиальной реальности такой ситуации, когда контроль за телекоммуникациями на национальном уровне будет осуществляться из-за пределов ее территории, что может затруднить сохранение самобытности культурной и общественной жизни данной нации, усилить процессы формирования моноязычия и монокультуры. Вот почему столь важны усилия в защиту информационного, языкового и культурного плюрализма, в пользу антимонопольных мер, ограничивающих концентрацию информационно-коммуникационных ресурсов в одних руках.

Но мощная телекоммуникационная сеть в одно мгновение может превратиться в разрозненный набор непригодного периферийного оборудования в результате террористического акта или действий компьютерного злоумышленника. Только за 1996 год американские телекоммуникационные компании понесли убытки в сотни миллионов долларов по вине хакеров, которые подключались через Интернет к виртуальным магазинам и киоскам с помощью поддельных кредитных карточек. В результате сегодня многие компании помещают на своих веб-страницах в Интернете предупреждения о запрете на подключение из России и стран СНГ.

В сетях совершаются и многомиллионные хищения с помощью взлома банковских компьютерных кодов, и диверсии, нарушающие функционирование информационных систем министерств и ведомств, ведется вербовка и подготовка террористов (как иначе понимать распространение методических указаний по изготовлению самодельной взрывчатки?) и т.д. Из всего этого разнообразия складывается комья терная преступность. О серьезности положения говорит тот факт, что в новый российский Уголовный кодекс 1996 года включена специальная глава 28 "Преступления в сфере компьютерной информации". Тем самым законодатель ясно дает понять, что число составов в данной сфере может со временем увеличиться. Напротив, посягательствам на авторские и смежные права посвящена лишь одна статья (ст. 146).

Хищения информационных ресурсов из банков данных и систем телекоммуникации наносят огромный экономический ущерб и, что не менее опасно, моральный вред. Особую опасность представляет вандализм хакеров - ложно понимаемое самоутверждение программистов приводит к использованию компьютерных сетей в интересах международного терроризма и организованной преступности. В свою очередь, слабая защищенность субъекта информационно-компьютерного взаимодействия от преступных посягательств формирует негативное отношение к виртуальной реальности, проецируемое на реальную действительность.

В киберпространстве можно встретить и материалы, распространение которых оскорбляет достоинство человека, разжигает национальную рознь и нетерпимость, посягает на добрые нравы и здоровье населения. В некоторых странах пытаются бороться с этим путем отключения от определенных услуг. Так, французская еврейская студенческая организация потребовала привлечь к суду французских операторов Интернета за то, что они сделали общедоступными пропагандистские материалы, отрицавшие холокост. Другой пример: базирующийся в Париже Американский университет был привлечен к судебной ответственности за то, что нарушил национальные правила использования иностранных языков, поместив на Интернетe чисто английскую страничку без ее резюме на французском.

Однако, ввиду того, что любое ограничение распространения информации влияет на одно из фундаментальных прав человека, законодателям и правоприменителям приходится решать непростую задачу. Сложным препятствием для международного регулирования этих вопросов являются, в частности, неодинаковое понимание общественной нравственности в разных национальных и культурных сообществах.

В некоторых случаях правонарушитель намеренно выбирает киберпространство, чтобы затеряться в нем или уйти от ответственности за счет пробелов в законодательстве. У всех еще на слуху недавний пример с размещением в Интернетe в день выборов в Государственную Думу данных опроса избирателей на выходе из избирательных участков. Известно, что избирательные законы запрещают публикацию или обнародование таких материалов в СМИ в течение трех дней перед выборами и в день голосования. Но, заявил господин Павловский, Интернет - это не СМИ, а следовательно, в Интернетe распространение таких материалов возможно. Как ни прискорбно, Центризбирком пошел на поводу у господина Павловского, заявив, что в данном случае в избирательных законах имеется пробел.

На мой взгляд, имеющийся пробел не столь значителен, как кажется на первый взгляд. Дело в том, что федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав граждан..." в статье "Сроки предвыборной агитации" устанавливает, что предвыборная агитация за сутки до выборов и в день голосования не допускается вообще, ни в какой форме. В этой же статье закона говорится о публикации результатов опросов общественного мнения. Следовательно, такая публикация является разновидностью предвыборной агитации и как таковая за день до и в день голосования запрещена. Кто должен отвечать за это правонарушение? Гот, кто его совершил. По какому закону? По статье 40 10 КоАП РСФСР. Не Интернет нужно наказывать, не веб-сайт, а конкретное лицо. Не сетовать на отсутствие закона об Интернетe, а применять имеющиеся кодексы. Ведь в случае убийства в супермаркете надлежит применять Уголовный кодекс, а не закон о защите прав потребителей. Конечно, единственная сторона существует только у "ленты Мебиуса"<sup>64</sup>: в киберпространстве, напротив, есть и добро, и зло, здесь рождаются как новые вызовы, так и ответы на них. Вот почему с полным основанием можно назвать Интернет и информационной сокровищницей и информационной свалкой. Римский клуб, собравшись в октябре 1997 года для обсуждения роли новых информационных и коммуникационных технологий, охарактеризовал их как катализатор социальной перестройки, вынуждающий человечество адаптироваться к новым отношениям во времени и пространстве. Такие коренные преобразования требуют осмысленного использования новых средств информации и информационных инструментов. Глобальная доступность информации и транспарентность должны стать в ближайшие годы необходимым условием совместного творчества и солидарности. Гуманистические и научные аспекты

такой перспективы должны быть приведены к общему знаменателю с тем, чтобы данные условия оказались выполнены. Позитивное воздействие новых информационных технологий и средств информации может быть усилено, а их негативные последствия ослаблены благодаря демократии участия, сознательному отношению к порождаемой ими ответственности, правам и обязанностям; развитию творческого потенциала всех людей. Самое опасное – то, что новые информационные и коммуникационные технологии могут еще более увеличить разрыв между бедными и богатыми. Бедные страны рискуют стать еще беднее: не будучи включенными в мировые коммуникационные сети, они могут оказаться выключенными из глобального процесса развития цивилизации. Существует опасность того, что они окажутся еще более отверженными, чем герои одноименного романа Виктора Гюго.

Информационные магистрали действительно подобны скоростным автодорогам, пересекающим страны и континенты. Но есть еще жители маленьких городков и сел, мимо которых день и ночь несутся шикарные лимузины, а они лишены возможности выехать на эти супермагистрали. Да и на чем выехать? На телеге? Вот почему столь важен поддержанный 29 сессией Генеральной конференции ЮНЕСКО (октябрь-ноябрь 1997 года) принцип "информация – для всех". Он свидетельствует о готовности мирового интеллектуального сообщества совместными усилиями предотвратить опасность коммуникационной маргинализации, с тем чтобы компьютерные технологии вели все человечество к новому Ренессансу.

Да, черты формирующегося информационного общества окрашены в контрастные тона, и этико-правовая составляющая компьютеризации занимает в этой картине центральное место. Но мировое сообщество не должно допустить, чтобы киберпространство оказалось по ту сторону добра и зла. И главное здесь – объединение усилий для эффективного решения этических проблем в плоскости саморегулирования (инфоэтика) и создание нового международного и национального правового инструментария (информационное право). Первые шаги в этом направлении были сделаны в России еще тридцать лет назад, когда 27 мая 1966 года был принят Национальный кодекс деятельности в области информатики и телекоммуникаций. Подписавшие кодекс российские организации и фирмы приняли на себя обязательства не нарушать охрану интеллектуальной собственности и тайну передачи сообщений, не практиковать вскрытие информационных систем, не извлекать прибыль из использования чужого товарного знака и т.д.

Сравнивая правовые отношения, существующие в повседневной жизни и составляющие "живое право", с теми, что складываются в киберпространстве, можно заметить черты как сходства, так и различия. С одной стороны, проблемы, порожденные новыми информационными и коммуникационными технологиями, не более чем новое обличье старых проблем: воровство, вандализм, плагиат, "пиратство" в отношении интеллектуальной собственности, уклонение от выплаты авторского вознаграждения и т.д. С другой стороны, легкость, "домашность" деликта, совершаемого в мягких тапочках перед экраном персонального компьютера, создают обманчивое ощущение невинной шутки и полной защищенности.

Кроме того, деликты в киберпространстве могут быть связаны с неопытностью, функциональной неподготовленностью "кибернавта". Так, к журналистам присоединились ныне тысячи других участников информационного взаимодействия, многие из которых не имеют ни малейшего представления о традициях и нормах журналистской этики, строящейся на идеях общественного служения, профессионального долга и социальной ответственности. Они, например, загружают в Интернет скрытно сделанную фотографию знаменитости, с которой случайно встретились на пляже, даже не задумываясь о том, что вторгаются в частную жизнь. Не заботясь о последствиях, они производят компьютерный фотомонтаж. Некоторые журналистские организации уже призывают к помещению на распространяемых фотографиях специальной маркировки в тех случаях, когда они подвергались цифровой обработке.

Что же касается деликтов в сфере авторско-правовых отношений, то в киберпространстве их очертания в значительной степени смазываются. Во-первых, трудно различимым становится субъект, особенно, если он оперирует из рядового Интернет-кафе или другого места общего пользования.

Во-вторых, правонарушение в виртуальном мире длительное время может оставаться незамеченным, поскольку совершается оно в режиме "on-line", а никакого мониторинга за правовым порядком в киберсреде пока не ведется. Да и возможен ли он, учитывая масштабы сетей и темпы их развития? Например, согласно исследованию, проведенному Социологическим отделением Интернет-домена Yahoo, с сентября 1998 по февраль 1999 в Интернете появилось 236 веб-страниц, на которых размещены репродукции картин современного британского художника Николаса Ли (Nick Lee). При этом господин Ли и не подозревал о том, что его работы используются без указания авторства.

В-третьих, не имеющее специальной защиты произведение, будучи однажды загружено в

киберпространство, становится легкой добычей всякого, кто пожелает его воспроизвести, скопировать, использовать в компиляции, изменить, наконец, с целью повредить репутации автора. И как исправить причиненное зло, если подделка успела широко распространиться по сети?

В этой связи сошлюсь на примечательное судебное решение, проливающее свет на характер и сферу действия авторских прав в Интернете. Речь идет о решении Парижского окружного суда от 14 августа 1996 года по иску к некоему пользователю, который без разрешения авторов оцифровал охраняемые авторским правом песни, занес их в память своего компьютера для сохранения и тем самым открыл к ним доступ всем лицам, подключающимся к Интернету. Владельцы авторских прав выдвинули обвинение в нарушении их прав как на воспроизведение, так и на публичное сообщение. Пользователь строил свою защиту следующим образом. Во-первых, он доказывал, что воспроизводил копии только в целях личного использования, а значит не нарушал права на воспроизведение. Во-вторых, он утверждал, что за распространение сделанных им цифровых копий песен должен нести ответственность не он, а те лица, которые через Интернет без спроса посетили его веб-сайт. Он пытался убедить суд, что веб-сайт следует уподобить "частному виртуальному дому". В-третьих, он заявлял, что не нарушил права на публичное сообщение, поскольку не производил никаких действий по передаче или распространению оцифрованных им копий.

Парижский окружной суд решил, что в данном случае имеет место нарушение права на воспроизведение, поскольку лицо, которое, не имея разрешения, записывает охраняемое произведение в память своего персонального компьютера, связанного с Интернетом, тем самым воспроизводит его и поощряет его коллективное использование. В то же время судья не установил в данном деле нарушения права на публичное сообщение. Было признано, что пользователь за свое нарушение несет ответственность перед правообладателями в двойном качестве: как "провайдер содержания" (он поместил песни в сеть) и как "диспетчер сайта". "Провайдера доступа" суд оправдал, так как он закрыл доступ к сайту, едва узнав о протестах авторов.

В-четвертых, опасную шутку играет с авторским правом пресловутая интерактивность – результат качественно новой степени взаимодействия потребителя-пользователя с произведением. Приглашая "кибернавта" к самостоятельным действиям в рамках произведения мультимедиа, она объективно формирует в его сознании представление о допустимости вторжения в авторское произведение.

Например, компьютерная игра "Mon theatre magique" приглашает пользователя самостоятельно сделать анимационный фильм с помощью движущихся и озвученных изображений людей, животных, растений и т.д. Если сама эта мультимедийная игра является экземпляром произведения, то создаваемые с ее помощью квазифильмы обладают всеми чертами произведений. Причем, они могут интерпретироваться как производные, но, будучи сохранены в игровом файле, они уже становятся частью... экземпляра исходного произведения, который в свою очередь утрачивает идентичность с оригиналом, переставая быть копией. Нечто подобное делают дети с книжками-"раскрасками", когда закрашивают предложенные контуры. Но принципиальное отличие в том, что потом эти детские картинки можно найти разве что в архивах чадолюбивых родителей, а не в киберпространстве – в качестве произведений, на которые может автоматически распространяться авторское право.

Итак, границы между творчеством и интерпретацией ранее заложенных данных становятся все более размытыми. Ясно, что говорить о появлении объекта авторского права в результате взаимодействия человека с компьютером правомерно лишь в том случае, если деятельность "кибернавта" была творческой и имела целью именно создание произведения. Но в виртуальном мире, особенно при коллективном взаимодействии, возможно и спонтанное творчество. Здесь нередки и так называемые случайные произведения, сформировавшиеся, например, в результате ошибки пользователя либо работы какого-либо периферийного устройства или программного продукта. Может ли разработчик компьютерной программы претендовать на соавторство в таком произведении или права должны признаваться только за пользователем? В то же время, можно ли считать автором пользователя, который лишь поставил перед компьютером задачу создания произведения?

Логика требует, чтобы мы обусловили положительный ответ на последний вопрос наличием некоего творческого начала в постановке задачи пользователем. Например, "кибернавт" при формулировании задачи может задать алгоритм ее выполнения или сформулировать главную идею будущего произведения. Творческий характер подобных действий несомненен, как несомненно и то, что все действующие конвенции выводят охрану идей, процессов, алгоритмов и т.п. за рамки авторского права. Следовательно, природа творчества в киберпространстве заставляет нас вновь вернуться к далеко не новому вопросу, своего рода "квадратуре круга" интеллектуальной собственности – о

правовой защите идей.

Непосредственно связана с этой темой и проблема обеспечения неприкосновенности произведения в киберпространстве. В качестве примера возьмем такую ситуацию: некая компания посылает своего сотрудника сфотографировать знаменитую роденовскую скульптуру "Данаиды". Фотография затем помещается на первой странице веб-сайта, называющегося "Метаморфозы Данаиды". На сайте, который задуман так, чтобы потребитель погрузился в эротическую атмосферу, сначала демонстрируется изображение скульптуры во всей ее красе как оригинальной мраморной статуи. Затем скульптура на краткий миг оживает в виде существа из плоти и крови. После чего потребителя просят внести плату и выбрать что-то из меню эротических фантазий. Если потребитель решает пройти дальше, то "скульптура" разыгрывает выбранную им фантазию, а в конце эпизода происходит возвращение к позе и внешнему виду роденовского оригинала.

Нарушает ли такое использование произведения авторское право на неприкосновенность произведения? Является ли оно принципиально (недобросовестным по отношению к автору, а значит - недопустимым? Примем во внимание, во-первых, большую вероятность того, что модификация дойдет до широкой аудитории. Поместив изображение скульптуры на веб-сайт в Интернет, компания тем самым сделала произведение Родена доступным любому лицу в любой стране.

Во-вторых, скульптура в высшей степени узнаваема как именно роденовское произведение, а следовательно, связана с личностью автора, во вред которой пойдет распространение модификации скульптуры. Чем больше автор или отпечаток его творчества узнаваемы в произведении, тем сильнее вероятность того, что его произведение является продолжением творческого процесса, и, следовательно, тем больше оснований рассчитывать на возможность воспользоваться правом на неприкосновенность. Таким образом, у Родена есть законные основания сослаться на право на неприкосновенность произведения.

Могут возразить, что модификации служат дальнейшему развитию творческого процесса, а значит не могут повредить личности автора. Но подобные "метаморфозы" с исполнением обнаженной фигурой эротических фантазий, едва ли вписываются в понятие дальнейшего углубления творческого процесса. Скорее это представляет собой наложение непристойного материала на скульптурное изображение. Следовательно, использование изображения "Данаиды" является принципиально недобросовестным по отношению к автору и недопустимым, нарушает авторское право на неприкосновенность ранее существовавших произведений.

Революционизируя способы создания, распространения и использования произведений, новые информационные и коммуникационные технологии объективно подталкивают мировое сообщество ко все более и более глубокой ревизии устоев общепризнанной авторско-правовой доктрины. Глубоко символично появления в Договоре ВОИС по авторскому праву 1996 года норм, касающихся используемых авторами технических средств (ст. 11) и обязательств государств-участников в отношении информации об управлении правами (ст. 12). Принципиальное значение имеет истолкование электронной информации об управлении правами как сведений, которые идентифицируют произведение, автора произведения, обладателя какого-либо права на произведение или содержат информацию об условиях его использования.

Это уже предельно близко к регистрации произведений - институту, глубоко чуждому духу и букве Бернской доктрины. Но только в данном случае функцию регистрации берет на себя не государство, а ассоциации авторов, которые, естественно, будут сами решать, что заслуживает того, чтобы быть признанным в качестве произведения, а что нет. Таким образом, не исключено появление новой разновидности цензуры. Кроме того, легализация практики, когда электронная информация об управлении правами обязательно появляется на экране компьютера в связи с сообщением произведения для всеобщего сведения, наделе означает, что произведение, не снабженное такой информацией, de facto оказывается в общественном достоянии.

Но уж больно велики ставки в этой игре, чтобы обращать внимание на подобные "мелочи". По данным Международной конфедерации авторских обществ GESAC, входящие в нее общества ежегодно собирают и выплачивают авторам порядка 25 млрд. долларов США. Причем речь только о тех средствах, которые не стали предметом двусторонней договоренности авторов с пользователями.

Итак, с одной стороны, объективная трудность адекватно отразить особенности новых информационных и коммуникационных технологий в международном праве и национальном законодательстве. С другой - сложность контроля за киберпространством в связи с его транс-границностью и не опосредованным характером коммуникации, особенно в режиме "on-line". Отсюда, однако, не следует, что в киберпро-странстве нет места ни праву, ни государственному регулированию. Напротив, нарастание серьезности вызовов диктует необходимость более активной роли государства.

Государство должно "стоять с палкой", защищая общественные интересы и права человека, в том числе и на Интернет. Рискну спрогнозировать, что уже совсем скоро появятся государственные (или межгосударственные) органы, работающие непосредственно в киберпространстве. Это могут быть специализированные sites, осуществляющие мониторинг правопорядка коммуникационной среды и следящие за экологией информации, суды, в первую очередь третейские, принимающие по сети иски, заслушивающие стороны и выносящие решения. В киберпространстве можно наладить и исполнение судебных решений, во всяком случае тех, которые связаны с арестом банковского счета, наложением штрафа, закрытием доступа, возмещением ущерба и т.д. Важно только не допустить, чтобы ссылки на защиту правопорядка использовались для оправдания цензуры.

Но для того чтобы государство нашло себя в киберпространстве, оно должно определить границы своего суверенитета и юрисдикции. Трансграничный Интернет не признает государственных границ. Государственный суверенитет не знает понятия киберпространства и не ощущает там своих границ. В этом смысле государство и Интернет существуют как бы в параллельных мирах. Применительно к авторскому праву эта проблема выглядит следующим образом. Авторское право родилось в восемнадцатом столетии, в век книг и живого театра. Тогда суды имели возможность определить географически то место, в котором те или иные произведения вышли в свет в печати или на сцене. Сегодня произведения могут представляться публице виртуально, через глобальные компьютерные сети, в киберпространстве, пророчески названном Уильямом Гибсоном "пространством, которого нет".

Различия между географическим пространством и киберпространством принципиальны. В географическом пространстве коммуникацию осуществляют территориально определенные субъекты. В киберпространстве процесс коммуникации протекает в условиях разрастания плотных, взаимосвязанных и далеко удаленных друг от друга сетей, в которых неминуемо возрастает число конфликтов не только между авторскими правами как таковыми, но и между авторскими и иными правами, например, правом на неприкосновенность частной жизни.

Попутно замечу, что все возрастающая - в процессе нашей трансформации в информационное общество - беззащитность сферы частной жизни перед угрозой информационных вторжений вызвала к жизни весьма радикальные предложения со стороны ряда европейских юристов. В частности, известный французский адвокат Georges Kiejman, выступая на семинаре Совета Европы в декабре 1997 года, предложил законодательно установить "срок приличия", в течение которого наследники могли бы обращаться с требованиями о запрете распространения произведений, затрагивающих частную жизнь покойного. Аналогия с авторским правом, действующим и после смерти автора, думаю, очевидна. Продолжая линию своего коллеги на сближение права на частную жизнь с авторским правом, Francois Stefanaggi высказал идею установления уголовной ответственности за вторжение в частную жизнь.

Географическая неопределенность происходящего в киберпространстве заставляет суды все чаще решать вопрос о том, какие законы и каким образом должны регулировать правовую охрану произведений при пересечении ими границ. Чтобы проиллюстрировать эту проблему, представим, что некая студия раскрашивает классический немой фильм Бестера Китона "Генерал", вводит его в компьютерную базу данных в Соединенных Штатах и затем открывает к нему платный доступ через Интернет. Пользователи во Франции и Германии могут загрузить, переписать цветную версию фильма в цифровой форме на свои персональные компьютеры, оплатить доступ к ней по кредитной карточке. В Соединенных Штатах авторские права на фильм Бестера Китона истекли; во Франции в силу остаются только моральные права, а в Германии действие всех прав сохраняется. Подобный правовой конфликт уже известен в практике спутникового вещания. Но полной аналогии здесь быть не может: вещание предполагает наличие активных передающих центров, разбросанных в географическом пространстве, и пассивных получателей информации. Здесь суд как правоприменитель находится перед выбором между законодательством передающей и принимающей передачу страны.

В отличие от вещания, в цифровых сетях передачи данных передающие и принимающие стороны могут взаимодействовать сквозь тысячи миль киберпространства и мгновенно меняться ролями. При этом число принимающих неопределенно и ограничено лишь общим количеством пользователей сети, а место нахождения передающей стороны может не иметь географических координат. Как в такой ситуации должен действовать суд? Чье законодательство должно быть применено?

В девятнадцатом веке Фридрих Карл Савиньи проводил различие между специальным судебным законодательством, мотивированным общественными интересами, и гражданским законодательством, руководствующимся исключительно частными интересами. С одной стороны, государство, в силу существования общественных интересов, может запретить,

например, труд детей, даже по договорам, заключенным в другом государстве и разрешающим такой труд; с другой стороны, частные лица вступают в отношения, определяемые законодательством о собственности, договорным правом и гражданско-правовым деликтом. Савиньи соотносил эти отношения с законодательствами, разработанными для разных государств: например, недвижимость должна подчиняться законодательству того государства, на территории которого она находится. Теоретически законодательство об авторском праве охраняет любые интеллектуальные произведения, потенциально находящиеся в данный момент в любой точке. Практически все законодательство, а в конечном счете – органы правопорядка, осуществляют надзор только над материальными, осязаемыми предметами, находящимися на территории соответствующего государства. Однако в любой цифровой сети передачи данных мы можем легко "переключаться" с материальной на нематериальную форму произведения и перемещать произведения в географическом пространстве, управляя ими с терминалов наших компьютеров. Суды не могут больше играть в игру по определению физического места, в котором произошло конкретное нарушение в киберпространстве. Они вынуждены перейти к более гибкому анализу.

Как правило, в делах по защите авторских прав международные конвенции и договоры, начиная с Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, предусматривают национальный режим. Этот принцип требует, чтобы суды применяли законодательство того государства, где испрашивается охрана, то есть, собственно, того, где произошло нарушение авторского права. Тот факт, что глобальная сеть Интернет имеет пользователей практически во всех странах мира, создает гипотетическую возможность обращения за судебной защитой нарушенного права едва ли не в любой стране. Но сумеет ли суд добиться исполнения своего решения в той стране, где находится сам нарушитель?

В нашем гипотетическом примере американская студия произвела колоризацию классического черно-белого фильма Китона и открыла к нему оперативный доступ через сеть Интернет. Владельцы прав подают иск в суд, требуя запрещения деятельности студии в Соединенных Штатах и возмещения ущерба. Студия, естественно, настаивает на том, что по законодательству об авторском праве США срок охраны данного фильма уже истек и, следовательно, ни о каких санкциях речи быть не может. Правообладатели, напротив, утверждают, что раз конечные пользователи во Франции и Германии могут распоряжаться переданным им произведением, то следует применять французское и немецкое законодательство.

Будучи фактически брошен в киберпространстве на произвол судьбы, суд может при принятии решения отдать предпочтение тому закону, который наиболее благоприятен для потерпевшей стороны, поскольку правонарушение было совершено одновременно во многих странах. В таком случае суду придется учесть следующее. Во-первых, никакое судебное распоряжение, основанное на законодательстве Соединенных Штатов, не сможет приостановить получение произведения пользователями в других странах. Во-вторых, обосновав свой запрет нормами законодательств Франции и Германии, суд может обязать студию прекратить трансляцию компьютерной версии фильма на территорию этих стран. Однако такое судебное решение в киберпространстве практически неисполнимо, поскольку здесь нет, во всяком случае пока нет ни французской, ни германской территории.

В этой связи позволю себе высказать гипотезу о необходимости скорейшей разработки и принятия международной конвенции, которая, во-первых, установила бы зоны национальной юрисдикции в Интернете по аналогии, например, с Антарктидой. Во-вторых, такая конвенция должна была бы установить общие правила дозволения, обязывания и запрета в отношении деятельности в трансграничных компьютерных сетях. Должен сказать, что уже существует немало способов географической "привязки" веб-сайтов к соответствующим национальным государствам, регионам и т.д. Такая локализация возможна, например, через использование закона Российской Федерации "О средствах массовой информации". Если средство массовой информации распространяется через сеть Интернет, то такая форма периодического распространения массовой информации подлежит обязательной регистрации. Это прямо вытекает из требований статьи 24 закона о СМИ. Многие сетевые СМИ уже зарегистрировались в Министерстве Российской Федерации по делам печати, тем самым облегчив задачу возможных истцов по определению места нахождения ответчиков. Но вот беда: закон о СМИ предназначен лишь для СМИ, в том числе для распространяемых через Интернет. Но он не предназначен для регулирования всего остального, что есть в Интернете. И нет никаких оснований распространять его действие на те веб-сайты, которые не являются сетевыми СМИ. Правда, пока еще не найдены четкие и операциональные критерии, позволяющие отграничить сетевые СМИ от других веб-сайтов. Убежден, что они могут и должны быть сформулированы.

Авторские общества также должны прийти в киберпространство и научиться работать в нем. В минувшем году в Москве было учреждено специализированное авторское общество, призванное осуществлять коллективное управление авторскими и смежными правами в сетях и в отношении произведений мультимедиа. Это общество возглавил известный музыкант и предприниматель Стае Намин.

Проявляют активность и провайдеры доступа. Несколько российских провайдерских компаний, таких как "Петербург Линк" и "СовНет" объявили о том, что их клиенты должны указывать на своих веб-страницах источники, откуда заимствованы размещенные на этих страницах материалы. В случае невыполнения данного требования провайдеры оставляют за собой право расторжения с нарушителями договора на осуществление услуг в одностороннем порядке. Угроза применения данных весьма строгих мер явилась первой в России крупной попыткой защиты личных неимущественных прав авторов, чьи произведения используются в Интернете.

Именно здесь уже сейчас находится главный источник авторского вознаграждения создателей произведений мультимедиа. Скромно наганные "компиляцией данных", эти произведения, синтезирующие многие виды и жанры искусства, составляют сегодня важный компонент мировой культуры. В своем докладе "Правовой статус "произведений мультимедиа", подготовленном по просьбе ЮНЕСКО к XI сессии Межправительственного Комитета по авторскому праву (июнь 1997 г.), аргентинский правовед профессор Антонио Милле отмечает: "Большие изменения, которые требуются осуществить, чтобы авторское право функционировало справедливо и эффективно в обществе информации, должны касаться всех произведений, а не только тех, которые выпускаются с помощью новых технологий"<sup>5</sup>.

Действительно, если мы хотим обеспечить законные интересы ~ справедливое вознаграждение и защиту моральных прав - тех, кто работает в мире интеллектуального творчества, и чьи произведения используются в локальных и глобальных сетях, то мы должны развивать международное и национальное авторское право не изолированно, а в общем контексте формирования правовой базы киберпространства. Только через взаимную интеграцию правовых отраслей может в конце концов сформироваться информационное право. Почему речь должна идти именно об информационном праве, а не о компьютерном, как предлагают многие? Резко возросшая емкость передаваемых на любое расстояние цифровых сообщений породила широко известное выражение "информационные магистрали" или "информационная инфраструктура". Безусловно, в таком контексте корневое слово "информация" есть общий термин, относящийся ко всем произведениям, охраняемым авторским правом, либо услугам, подлежащим охране смежными правами, или же просто к фактической информации. На практике информация, циркулирующая по таким "магистралям", часто представлена именно охраняемыми произведениями или исполнениями. Таким образом, налицо связь информационного права и права интеллектуальной собственности.

#### ПЯТЫЙ ЛЕКЦИОННЫЙ ДЕНЬ

Коллективное управление правами интеллектуальной собственности  
Эли-Пьер Рочичиолли, Эксперт GESAC

Коллективное управление авторскими правами

Иван Блинец, кандидат юридических наук, профессор, действительный государственный советник 3 класса, заместитель руководителя Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

Эли-Пьер Рочичиолли,  
Эксперт GESAC

#### КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В виде вступления к моему докладу я бы хотел пояснить термин "коллективное" в сочетании слов "коллективное управление".

Это термин, широко используемый в законодательных текстах Европейского Сообщества для обозначения типа управления правами авторов и владельцев смежных прав самими держателями этих прав.

Сфера значения этого термина чисто экономическая и административная и не несет никакой идеологической нагрузки. Это тип управления, используемый обществами прав интеллектуальной собственности, который близок типу управления на кооперативной основе.

Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 года содержит раздел, озаглавленный "Коллективное управление имущественными правами", который отражает тот же тип управления имущественными правами, составляющими собственный имущественный фонд автора, наряду с личным и неимущественным правом автора, не участвующим в товарно-денежном обмене.

Как вам известно, обладатель авторского права или смежных прав признается законом. Закон признает наличие у обладателя авторского права и смежных прав личных и имущественных признаков.

Действительно, индивидуальное и обобщенное использование этих прав встречается все реже, и появление лица, уполномоченного правообладателем для этой цели, является все более частым и распространенным явлением как в области авторского права, так и в области смежных прав.

Действительно, в некоторых категориях управления авторы и исполнители быстро заметили, что они или не обладают знаниями, опытом и специальными профессиональными навыками, или не имеют достаточно технических и административных возможностей для того, чтобы держать под контролем свои произведения или выступления, так как появление все более современных технических средств распространения неизбежно делает практическое управление своими произведениями недоступным в индивидуальном порядке.

По этим причинам неудивительно, что правообладатели:

- с одной стороны, переуступают эту деятельность агентам хозяйственно-коммерческой сферы, таким как издатели литературных и музыкальных произведений, публикаторы, директора театров, а также продюсеры фонограмм, кинофильмов и аудиовизуальной продукции;
- с другой стороны, объединяются между собой с тем, чтобы создать или вступить в организации коллективного управления, или называемые по-другому "организации профессионального управления", которые обладают материальными средствами и кадрами, достаточными для обеспечения управления и контроля их прав посредством передачи прав или предоставления полномочий.

Организации управления на коллективной основе не представляют собой новое явление. Первое общество такого типа было основано во Франции в 1777 году Бомарше в виде Главного Агентства. Это было Общество авторов художественных произведений (SACD). Второе общество было основано Бальзаком и Виктором Гюго в 1837 году. Это было Общество литераторов (SGDL). И, наконец, в 1850 году было учреждено Общество авторов, композиторов и издателей музыкальных произведений (SACEM).

Среди всех этих объединений быстрее всех начали процветать организации управления музыкальными репертуарами. И это легко объяснимо. Если в прошлом веке автор или театральные агент еще мог держать под контролем театральные представления, то композиторы не могли претендовать на эффективный надзор за исполнением их сочинений во всех концертных залах, кафе, ресторанах, танцевальных залах и на балах. Франция недолго оставалась единственной страной, где существовали эти объединения. В прошлом веке сеть обществ распространилась в Германии, Англии, Италии и, затем, в остальной части Европы.

На сегодняшний день GESAC объединяет 160 авторских обществ. С момента последнего мирового конфликта появились, сначала в виде синдикатов, затем организаций коллективного управления, общества, объединяющие артистов исполнителей музыкальных произведений, число которых продолжает увеличиваться. Эти новые организации объединяются в международные федерации.

Сегодня такое явление стало социальным фактом и представляет собой важный фактор экономической и культурной жизни стран с демократическим развитым строем или стран, идущим по пути развития. Благодаря гибкости функционирования и разнообразию представленных социальных структур эти общества могут приспосабливаться к потребностям владельцев прав интеллектуальной собственности и технологической эволюции новых средств распространения.

Три части доклада будут посвящены следующим темам:

- Причины, позволившие и позволяющие системе коллективного управления получить признание.
- Типичная организационная структура таких организаций коллективного управления.
- Анализ различных типов организаций коллективного управления.

## 1. ПРИЧИНЫ, ПОЗВОЛИВШИЕ И ПОЗВОЛЯЮЩИЕ СИСТЕМЕ КОЛЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ ПОЛУЧИТЬ ПРИЗНАНИЕ

Причина того, что рассматриваемая система получила признание, заключается в том, что она отвечает общим запросам держателей прав интеллектуальной собственности и смежных прав, запросам пользователей различных репертуаров и требованиям

государственных органов власти, в достаточной степени уравновешивая как частные, так и общественные интересы разных сторон.

Затруднения, которые в прошлом веке заставили объединиться авторов и композиторов музыкальных произведений, хорошо известны в конце нашего века всем правообладателям различных репертуаров в условиях технического прогресса новых средств распространения.

1. Необходимость для правообладателей

I. Постоянные причины

а) большое число потенциальных пользователей

• Право на публичное исполнение, а также право на воспроизведение путем механической записи

• Пиратство

• Невозможность успеть везде

б) экономическая слабость

• Переговоры / подача исков в судебные инстанции / расходы

в) сложное и дорогостоящее управление

• Разрешение

• Сбор вознаграждений

• Одновременные различные множественные распространения

г) интернационализация распространения

д) Бернская конвенция

• "Национальный режим" - если автор, являющийся гражданином другой страны, пользуется такими же правами защиты во всех странах Бернского союза, как и гражданин одной из этих стран.

1.2. Новые технические методы распространения и новые права

• Фонограммы Артисты-исполнители и продюсеры

• Аудиовизуальная продукция

• Кабельное вещание AGICOA

• Частные копии

• Репродуцирование (тиражирование)

• Спутниковые средства связи

• Передача в прокат/аренда

• Мультимедиа

• Программные обеспечения

Закон РФ от 1993 года учитывает все эти новые технологические средства распространения.

2. Необходимо для распространителей - пользователей

2.1. В общем случае

• Простой и законный доступ к достаточно широкому репертуару (международному и/или национальному), в противном случае очень усложненные поиски правопреемников.

• Гражданско-правовая обеспеченность: ТВ - кабельное вещание - спутниковая передача.

• Отсутствие дискриминации между пользователями в силу правил ограничения конкуренции.

• Установление общей системы тарификации для широкой публики в результате переговоров с правомочными организациями.

• Сниженные расходы по переговорам и управлению. Закон РФ от 1993 года рассматривает эти функции в статьях 45.3 и 46.3.

2.2. Новые технологии

• Повышение сложности по причине выхода на международный уровень.

• Разнообразии репертуаров.

• Увеличение числа обладателей прав (авторы, продюсеры, артисты).

• Организации управления на коллективной основе являются банками данных относительно произведений и владельцев прав.

3. Национальные и международные органы власти

3.1. Признание роли организаций коллективного управления национальными и международными законодательными системами

а) в национальном плане

• Смежные права

• Частные копии

• Тиражирование

б) в международном плане

• Европейские директивы

• 1992 год: сдача в прокат и аренда

Рекомендуется система коллективного управления.

• 1993 год: передача через спутник / кабельное вещание

Для передачи через спутник система коллективного управления является обязательной.

3.2. Позволить органам государственной власти избежать недобровольного предоставления лицензий на использование права

- Не пользуется популярностью среди обладателей прав.
- Не обосновано в условиях свободных рыночных отношений с угрозой дискриминации в пользу капиталистических интересов.
- Организация управления на коллективной основе = добровольная договорная лицензия.

3.3. Взамен этого создание систем обеспечения поддержки

- Разрешения на осуществление деятельности обществ авторов.
- Надзор за управлением, осуществляемым авторскими организациями, со стороны Министерства.
- Система посредничества в случае конфликтов с пользователями.
- Находится под юрисдикцией по делам о конкуренции. Статьи 85 и 86 Римского договора. Однако результат творчества не равен просто продукту.

- Расширение рамок контракта и его распространение на не членов организации.

Следует упомянуть, что если российский закон позволяет организациям коллективного управления действовать в пользу не членов, то в соответствии с этим законом на них не распространяются положения в отношении ограничения конкуренции.

## 2. ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВ КОЛЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

В этом разделе мы последовательно рассмотрим следующие вопросы: первая часть будет посвящена организационно-правовой форме обществ управления на коллективной основе в том виде, в каком оно существует в большинстве стран с демократическим режимом. Во второй части будет рассмотрена деятельность этих обществ с целью выполнения функций, доверенных членами этих организаций, в рамках рыночной экономики и законодательной системы, ориентированной на защиту прав всех граждан.

2.1. Организационно-правовая форма организаций коллективного управления имущественными правами или профессионального контроля

В общем случае организации управления имущественными правами на коллективной основе учреждаются законодательными органами власти государств-членов Европейского Союза в качестве структур, не преследующих коммерческие цели и не извлекающих коммерческую выгоду из осуществляемой ими деятельности. По этой причине большинство организаций коллективного управления выступает в виде юридических лиц гражданского права (ассоциации в странах, где эта форма организации обществ не существует). Закон РФ от 1993 года делает это правило императивным.

Хотя гражданские общества обладают компетенцией для осуществления хозяйственной деятельности, большинство законодательных систем подразумевает, что контракты, заключенные гражданскими обществами авторов, являются гражданско-правовыми сделками. Именно по этой причине органы законодательной власти диктуют правило, в соответствии с которым членами вышеуказанных организаций должны быть авторы, артисты-исполнители, режиссеры-постановщики, продюсеры фонограмм или видеозаписей, издатели, публикаторы или их правопреемники, для того, чтобы устранить из этой сферы обычных инвесторов, изыскивающих возможности для действий спекулятивного характера.

Кроме компетентности судебных органов в области общественного нрава, гражданско-правовой характер этих авторских организаций не позволяет применить к ним правила налогообложения, существующие для коммерсантов, а также нормы и правила коммерческого законодательства.

Эти общества являются владельцами авторских и смежных прав их членов либо путем передачи прав, либо путем наделения полномочиями.

Понятие передачи прав означает юридическое действие, посредством которого члены вышеуказанных организаций доверяют этим организациям управление их имущественными правами и наделяют их правом участвовать в распределении собранных сумм. В обмен на передачу прав, члены организации получают не часть выручки, как это имеет место в обществах коммерческого типа, а сумму, как можно более близкую к той сумме, которую они должны были бы получить, если бы могли обеспечить в индивидуальном порядке использование своих произведений или осуществление исполнений.

Предоставление прав интеллектуальной собственности организациям коллективного управления может также производиться с помощью доверенности, предоставляющей исключительное право осуществления определенных операций, выдаваемой членом организации с тем, чтобы она занималась управлением правами, остающимися в собственности членов организации.

Как указано в вышеупомянутом случае, доверитель после вычета отчислений, предусмотренных уставом, получит доход, полученный в результате использования произведения или исполнения. Закон РФ от 1993 года рекомендует этот тип организации.

Правопреемник, то есть организация коллективного управления, будет использовать уступленное произведение не для своей собственной выгоды, а в интересах уступившего лица, которое выражает свое согласие на передачу только при условии, что организация коллективного управления получает и передает этому лицу вознаграждения, полученные при использовании его произведения.

Особенности организаций коллективного управления имущественными правами в общем случае заслуживают того, чтобы общепринятые правила, установленные для обществ, были приспособлены к их специфичности для обеспечения их нормальной деятельности. Эти общества организованы согласно общим правилам, существующим для обществ, управляемых на демократической основе, тем более что законодательные органы власти признают положительное значение этих организаций для жизни общества.

Общества должны быть доступными для всех владельцев прав, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Это четко предусматривается законом РФ от 1993 года.

Предмет деятельности общества должен быть установлен таким образом, чтобы не противопоставлять интересы его членов: избегать принятия в члены владельцев прав и пользователей этих владельцев прав; право голосования всех членов общества при назначении на ответственные должности; регулярное проведение общего собрания; участие всех членов в общем собрании; избрание правления общества и профессиональных комиссий; избрание бюро; выборы Президента.

Закон должен уточнить состав и функционирование руководящих органов обществ коллективного управления правами.

## 2.2. Функционирование организаций управления правами на коллективной основе

Эта глава касается в равной степени всех обществ гражданского типа, но организации коллективного управления правами интеллектуальной собственности относятся к специальной категории.

### 2.2.1. Отношения с членами организации

#### а) Участие в общем собрании

Все члены общества должны быть в состоянии участвовать в общем собрании.

- Повестка для участия в общем собрании.

Принимая во внимание большое число членов организации коллективного управления и в противоположность другим обществам, эти организации имеют право созывать своих членов с помощью объявления, опубликованного с определенным запасом времени до даты проведения собрания, в газетах, распространяемых в общенациональном масштабе и уполномоченных размещать законные объявления такого рода. Для обществ было бы слишком тяжелой и дорогостоящей задачей созывать своих членов, число которых часто достигает нескольких десятков тысяч, заказной корреспонденцией.

- Проведение общего собрания

На заседании общего собрания правление через своего президента представляет отчет о своей деятельности за отчетный годовой период, после чего собрание голосует за принятие или неодобрение этого отчета. Правление также избирается на общем собрании.

Для того чтобы учитывать профессиональные особенности некоторых членов организации по сравнению с новыми ее членами, произведения которых мало используются, некоторые законодательные системы допускают принятие большего или меньшего числа голосов в зависимости от профессиональных критериев. Эти положения характерны для авторских обществ во Франции.

#### б) Информирование членов организации

Законодательной властью часто предусматривается, что каждый член организации имеет право в установленных условиях получить доступ к информации о деятельности организации, осуществляемой в интересах ее членов, а именно: годовым расчетам, отчетам и т.д. Это четко предусматривается законом РФ.

#### в) Бухгалтер-ревизор

В то время как гражданские общества не обязаны иметь бухгалтера-ревизора, законодательствами некоторых государств для обеспечения защиты интересов членов организации, а также пользователей, предусмотрено назначение бухгалтера-ревизора, как это обычно делается в случае коммерческих организаций. Бухгалтер-ревизор осуществляет свои функции путем выполнения своих обычных профессиональных обязанностей.

### 2.2.2. Отношения с иностранными государствами

Во всех странах современного демократического и экономического режима существуют общества авторов с ограниченной компетенцией, включающей одну категорию репертуара (музыкальный, театральный, аудиовизуальный, визуальные формы искусства), или распространяющейся на несколько категорий.

Компетенция этих организаций является национальной. Однако распространение

литературных и художественных произведений производится в международном масштабе и не задерживается государственными границами.

Организации авторов и артистов-исполнителей должны были предпринять действия для собственной защиты и осуществления представительства каждой категории творческой деятельности. Они заключили между собой договоры о взаимном представительстве согласно одной модели, установленной для авторов произведений организацией C18AC (Международная конфедерация обществ авторов и композиторов).

Каждая организация является участником нескольких десятков договоров о соответствующих представительских функциях.

Таким образом, она может предпринять действия и оказать защиту членам иностранных организаций, как она это делает для своих собственных членов. И каждый автор-член национальной организации может, таким образом, рассчитывать на защиту своих интересов за границей и получать вознаграждение за использование объекта своего права в случае воспроизведения (репродуцирования) или распространения своего произведения в других странах. Такая организация, действующая на договорной основе в международном масштабе, участвует в эффективной реализации главного принципа Бернской конвенции: национальный правоохранный режим распространяется на всех авторов, которые являются гражданами одной из стран-участниц Бернской конвенции.

2.2.3. Взаимоотношения с пользователями

- а) Контракты с пользователями;
- б) информирование пользователей;
- в) гражданско-правовая защита прав;
- г) присяжные агенты организаций коллективного управления;
- д) полномочие организации подавать иск в судебные инстанции от имени своих членов.

Закон РФ от 1993 года содержит положения, регулирующие эту область, не наделяет инспекторов организаций коллективного управления правами присяжных агентов.

2.3 Взаимоотношения с органами государственной власти

Государство оценило необходимость защиты интересов авторов и артистов-исполнителей и обеспечения им возможности существования за счет результатов их профессиональной деятельности в сфере культуры в мире, в котором доминирующее значение все больше принадлежит новым технологиям.

Государство сознает общественно важную роль, выполняемую организациями коллективного управления. По этой причине законодательные органы власти предусматривают в новых областях приложения прав интеллектуальной собственности императивное участие организаций управления правами на коллективной основе в отношениях между пользователем и обладателем прав интеллектуальной собственности. Так было и в случае принятия директив ЕЭС в таких областях, как право предоставления в прокат и аренды (1992 г.), передача средствами спутниковой связи и передача по кабелю (1993 г.), авторско-правовая охрана баз данных (1996 г.) и проекты права следования и информационного общества.

Законодательные системы государств-членов, которые приняли эти директивы, включают, как следствие, определенное обеспечение поддержки организаций коллективного управления правами, предусматривая условия учреждения, управления и функционирования.

Эти условия подтверждаются уведомлением о согласии, а их выполнение констатируется периодическим сбором информации и проведением контроля. Эти функции обеспечиваются государственными учреждениями: судебными инстанциями, министерствами, институтами. Таким образом, государство может освободить себя от прямого управления правами интеллектуальной собственности, что в некоторых случаях могло бы создать возможность ограничения свободы слова, и предоставить правообладателям и правопреемникам объективный контроль для создания для них определенной безопасности при отсутствии злоупотребления доминирующих ситуаций и в условиях транспарантности финансового законодательства этих общественно полезных организаций.

3. РАЗЛИЧНЫЕ ТИПЫ ОРГАНИЗАЦИЙ КОЛЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Эта классификация может быть сделана на основании следующих точек зрения:

Степени партнерских отношений

Степени свободы, предоставленной членам организации, относительно сохранения сферы индивидуального управления

Определение объема деятельности организации управления правами на коллективной основе

Свободы принятия участия в отношениях с пользователями.

3.1. С точки зрения коллективизации

3.1.1. Коллективное представительство

- Разрешение на основе индивидуального подхода (система категории театрального репертуара): расспросить о драматическом произведении автора, который устанавливает

свои конкретные условия = эксклюзивность.

- а также система воспроизведения или визуальные виды искусства = прямое распространение.

Коллективное представление позволяет в рамках организации обеспечить индивидуальный подход в отношении управления правами, но Увеличивает стоимость реализации управления.

3.1.2. Полное управление правами (музыкальная сфера)

- Полная заранее обговоренная лицензия на весь репертуар.

- Распределение объема между правообладателями согласно системе кассы или программы.

3.1.3. Коллективная защита прав (артисты-исполнители - переводчики - частные копии)

- Общая лицензия (равнозначное вознаграждение).

- Распределение не между отдельными владельцами использованных прав, а между всей массой членов организации.

3.2. С точки зрения свободы выбора среди правопреемников между формами индивидуального и коллективного управления (передача прав - наделение полномочиями)

3.2.1. Правообладатели могут свободно выбрать вступить или нет в организацию коллективного управления правами, хотя они практически не имеют другого выбора (Франция - SACEM / SACD - Представительские права).

3.2.2. Обязательное коллективное управление, предписанное законом: частные копии, репродуцирование, передача по кабелю.

3.2.3. Закон определяет единственную уполномоченную организацию (узаконенная монополия).

3.3. С точки зрения положения бенефициариев коллективного управления

3.3.1. Организация коллективного управления занимается только правами своих членов, а также правами иностранных организаций коллективного управления, которые предоставили им полномочия представления своих интересов на территории компетенции первой организации.

3.3.2. Законодательная власть может разрешить не членам организации обратиться к организации, чтобы получить причитающееся вознаграждение

- обширное коллективное управление как обязательное, так и не обязательное (Директива 1993 года в отношении спутниковой связи)

- коллективное управление не обязательное. Это предусматривается законом РФ от 1993 г.

3.3.3. Обширное коллективное управление без возможности отказа (вне организации невозможно заявить о своих правах в индивидуальном порядке).

Директива спутник - кабель /частная копия / репрография

3.4. С точки зрения свободы для общества коллективного управления устанавливать условия выдачи разрешений пользователям.

3.4.1. Свободные переговоры. Разрешение конфликта в гражданском суде.

3.4.2. Установление условий переговоров между организациями коллективного управления и организациями, представляющими пользователей:

- при необходимости утверждения органами государственной власти;
- в случае разногласий вмешательство специального суда по вопросам авторского права, который устанавливает условия.

3.4.3. Шкала ставок и условия установлены нормами закона.

#### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На заре нового века в период развития новых технологий связи, направленных на то, чтобы создать всемирное общество моментальной передачи информации, можно подумать, что система управления правами на коллективной основе, зародившаяся 150 лет тому назад, изжила себя во Франции. При этом забывают, что она появилась в рамках опережающего законодательства для обеспечения условий распространения в международном масштабе музыкальных произведений, которые играют роль единственного международного языка немедленного взаимопонимания.

Поэтому логично и закономерно, что распространение этой характеристики на все сферы литературы, художественного творчества и информатики было связано с необходимостью системы защиты прав, сбора вознаграждений и их распределения между владельцами прав, оправдавшей себя за многие десятилетия, обеспечивая те же функции и принося те же удовлетворительные результаты.

Если вернуться к началу моего доклада, можно увидеть, что причины рождения и становления системы коллективного управления те же самые, а ее укрепленная надежность делает ее необходимой в условиях современного информационного общества 21-го века, для того, чтобы поддержать и сохранить сферу культуры во всем своем разнообразии при соблюдении уважения к ее создателям и творцам.

Иван Близнец,  
кандидат юридических наук, профессор, действительный государственный советник 3  
класса, заместитель руководителя Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим  
отраслям права интеллектуальной собственности

#### КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ АВТОРСКИМИ ПРАВАМИ

Первые авторские общества, которые являлись не только профессиональными союзами авторов, но также боролись за признание прав авторов на произведения, были созданы во Франции.

Создание самого первого общества такого типа было тесно связано с именем Бомарше. Бомарше вел правовые битвы против театров, неохотно признававших имущественные и неимущественные права авторов. Все это привело к созданию первого такого общества в 1777 году – Бюро по драматическому законодательству, которое позднее трансформировалось в Общество драматических авторов и композиторов (SACD). Именно в 1777 году по инициативе Бомарше были созданы в Париже "Генеральные штаты драматического искусства". Собравшись обсудить конкретную финансовую проблему, двадцать два знаменитых писателя того времени сумели поднять дебаты до уровня коллективной защиты своих прав, назначили постоянных "уполномоченных", провели "забастовку пера" и положили начало французскому Обществу авторов музыкально-драматических произведений.

Более полувека спустя Оноре де Бальзак, Александр Дюма, Виктор Гюго и другие французские писатели последовали примеру Бомарше и создали Общество литераторов (SGDL), первое заседание которого состоялось в конце 1837 года.

В 1838 году стараниями Оноре де Бальзака и Виктора Гюго было учреждено Общество французских литераторов. Общество собирало авторские гонорары только за публикации в прессе, но в те времена, когда жанр "романа с продолжением" процветал, этого было достаточно, чтобы обогатить многих авторов

Однако события (на одном из наших семинаров был приведен исторический случай, который лег в основу создания обществ по коллективному управлению правами), которые подтолкнули к созданию полностью развитой системы коллективного управления, произошли в 1847 году, когда два композитора Поль Энрион и Виктор Паризо, а также автор слов Эрнест Бурже, поддержанные их издателем, предприняли иск против кафе "Амбассодор" на Елисейских полях в Париже, где исполнялась музыка. Эти авторы посчитали вопиющей несправедливостью тот факт, что они должны платить за места и пищу в кафе, в то время когда никто не имел ни малейшего намерения платить за публичное исполнение их произведений оркестром. Авторы приняли логическое решение не платить, пока им не заплатят. Это дело в суде было выиграно и в результате владелец кафе выплатил им большое авторское вознаграждение. Данное судебное решение открыло новые возможности для композиторов и авторов текстов. Но они также поняли, что не смогут самостоятельно отслеживать использование своих произведений и реализовать свои права. Понимание этого привело к созданию в 1850 году общества по сбору гонорара – Общества авторов, композиторов и музыкальных издателей, первоначальной целью которого было обложение авторскими отчислениями каждого публичного исполнения музыкального произведения, которое вскоре было заменено ныне действующим Обществом авторов, композиторов и музыкальных издателей (SACEM). Именно "музыкальный сектор" оказался самым большим по своему охвату: сложный репертуар влечет необходимость коллективного управления правами. Такие исторические корни дают сегодня хорошие плоды. В настоящее время, например, французское Общество авторов, композиторов и музыкальных издателей (SACEM) распределяет в год 2 млрд. 450 млн. франков между шестьдесятю тысячами авторов текстов песен, композиторов и издателей (французов и иностранцев, авторов и их наследников) за использование 550 тыс. произведений. Общество распоряжается более чем пятью миллионами зарегистрированных музыкальных произведений (150 тыс. новых произведений ежегодно), сотрудничает с 540 тыс. дистрибьюторов, 200 тыс. из которых – постоянные пользователи (радио- и телевизионные станции, организаторы шоу-программ, концертных выступлений и дискотек).

В конце прошлого столетия и в течение первой декады нынешнего века подобные авторские организации (так называемые общества по управлению правами на публичное исполнение), были созданы практически во всех европейских и некоторых других странах. В июле 1926 года делегаты из 18 обществ образовали Международную конфедерацию обществ авторов и композиторов (GESAC). Сегодня в эту международную Организацию входят как авторские общества, так и общества, управляющие правами на изобразительное искусство, аудиовизуальные произведения).

Авторские общества могут быть образованы с различными целями:

однако одной из основных и наиболее реальных причин создания такой организации является коллективное управление правами авторов.

В некоторых сферах культуры и информации (радио, телевидение, концертная деятельность и т.п.) количество используемых произведений различных авторов велико, а заключение индивидуальных договоров с каждым автором практически неосуществимо.

Массовое использование объектов, охраняемых авторским правом, уже не может эффективно контролироваться силами индивидуальных правообладателей. Для отдельного автора практически невозможно проследить, когда какая теле- или радиовещательная организация передала произведение в эфир. В свою очередь, теле- или радиовещательные организации не имеют возможности заключать договоры с каждым автором на передачу их произведений в эфир. В таких областях применение закона возможно посредством коллективного управления авторскими правами и выплаты гонораров через авторские общества.

Смысл "коллективного управления" состоит в том, чтобы обеспечить имущественные права авторов в тех случаях, когда их осуществление в индивидуальном порядке оказывается затруднительным. Основной функцией коллективного управления является сбор и распределение авторских отчислений к равной выгоде всех членов соответствующих обществ. Дополнительными задачами являются: заключение договоров (выдача лицензий) и контроль за соблюдением их условий, борьба с нарушениями авторских прав, а также функции социального и культурного характера, которые существенно отличаются в различных странах (проявление "солидарности", организация социальной помощи нуждающимся авторам-профессионалам и начинающим авторам, помощь в обучении, выпуске и распространении произведений и т.д.).

Постепенно и везде по-разному, в зависимости от особенностей страны и ее культурной атмосферы, сеть авторских обществ распространилась по всему миру. В настоящее время Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (GESAC), штаб-квартира которой находится в Париже, объединяет 110 членов. Во многих странах создаются общества авторов в области изобразительного искусства. В отдельных случаях авторские общества широкого профиля имеют секцию живописи и графики (в Бельгии, Италии, Португалии). Положение авторов литературных, аудиовизуальных и театральных произведений в разных странах различно. Создаются организации по различным правам и различным категориям правообладателей. Таковы зарубежные авторско-правовые общества: польское ЗАИКС, французское SACEM, японское ДЖАСРАК, английское ПИ-ЭР-ЭС, американские СЕСАК, АСКАП и Би-Эм-Эй и др.

В каждой стране существуют свои принципы распределения сборов. Например, Закон США о частном копировании 1994 года предусматривает, что "сумма собранных средств распределяется между двумя фондами -- фондом звукозаписи и музыкальным фондом. Фонд звукозаписи, бенефициариями которого являются изготовители звукозаписей и исполнители, применяет лишь один критерий при распределении вознаграждения: продажа звукозаписей (как аналоговых, так и цифровых) на территории США. Музыкальный фонд, бенефициариями которого являются композиторы, поэты и музыкальные издатели, имеет два критерия: продажа музыкальных сочинений на территории США и трансляция музыкальных записей публике".

Как же обстоят дела с коллективным управлением у нас в России?

В России уже в 1874 году по инициативе драматурга А.Н. Островского было создано "Общество русских драматических писателей", преобразованное в 1875 году в "Общество русских драматических писателей и композиторов".

Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" предусматривает создание системы реализации авторских и смежных прав, получившей название "системы коллективного управления имущественными правами". Смысл "коллективного управления" состоит в том, чтобы обеспечить имущественные права обладателей авторского права и смежных прав в тех случаях, когда осуществление этих прав в индивидуальном порядке оказывается невозможным либо затруднительным.

Реальная возможность создания общества по коллективному управлению появилась с ликвидацией государственной монополии в сфере авторских и смежных прав.

Указом Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 года с упразднением РАИС была прекращена монополия государства в лице ВААП, ГАИСП и РАИС (бывших государственных организаций, существовавших в СССР с 1973 года) на коллективное управление имущественными правами авторов. Правопреемником РАИС в отношении имущества и, с согласия сторон, по ранее заключенным договорам было признано Российское авторское общество (РАО), являющееся общественным объединением авторов и их правопреемников.

РАО (типичный пример любого западного общества) осуществляет управление имущественными правами авторов и их правопреемников на коллективной основе в

случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно (публичное исполнение, в том числе на радио и телевидении, воспроизведение путем механической, магнитной и иной записи, репродуцирование, тиражирование произведений декоративно-прикладного искусства в промышленности, воспроизведение аудиовизуальных произведений или звукозаписей произведений в личных целях и другие случаи). РАО "совершает любые юридические действия, необходимые для защиты прав, управлением которыми занимается Общество: предъявляет от своего имени в качестве представителя членов Общества судебные иски против любых физических и юридических лиц, ответственных за неправомерное использование произведения; участвует в гражданских процессах во всех судебных учреждениях" (пункт "д" части 5 Устава РАО). Основная деятельность РАО – это выдача пользователям лицензий на публичное исполнение произведений и распределение между авторами собранного авторского вознаграждения. Лицензии РАО предоставляются в форме лицензионных соглашений и содержат права и обязанности сторон. Постановлением Правительства Российской Федерации № 218 от 21 марта 1994 года утверждены минимальные ставки авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений, однако его конкретный размер определяется в лицензионном соглашении, заключаемом РАО с пользователями.

Полномочия организаций, управляющих имущественными правами авторов, определяются уставом, а также договорами, которые заключаются как с авторами, так и с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами.

В соответствии со статьей 43 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" в России авторами может быть создано неограниченное количество организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе. Такие организации могут выдавать лицензии на использование произведений и объектов смежных прав от имени всех авторов и правообладателей, в том числе и тех, кто не передал таких полномочий. Это привело к созданию в российских регионах неконтролируемых организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе. Бесконтрольная выдача лицензий от имени всех правообладателей привела в настоящее время к легализации части видео- и аудиопиратства.

Ситуация усугубляется тем, что РАО и прочие структуры подобного рода не "обслуживают" многие категории авторов. Журналистам, фотографам, кинодокументалистам в принципе некуда обратиться, чтобы хоть как-то защитить свои права.

Мы должны задать себе вопрос. Каковы все-таки основные задачи авторских обществ? Основной задачей обществ, осуществляющих коллективное управление имущественными правами, являются сбор, распределение и выплата вознаграждения правообладателям. Дополнительные задачи: предоставление лицензий пользователям и контроль за соблюдением их условий, борьба с нарушениями, а также осуществление функций социального и культурного характера. Таким образом, общества, осуществляющие управление авторскими и смежными правами на коллективной основе, призваны осуществлять не только сбор и распределение вознаграждения за различные виды использования произведений, но и представительство интересов правообладателей, определенного рода "лоббистскую деятельность" и любые иные действия, для плодотворности которых необходимо, чтобы они были коллективными.

В соответствии со статьей 44 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" правообладатели могут сами создавать неограниченное число организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе. Допускается создание либо организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами. Такие организации могут выдавать лицензии на использование произведений и объектов смежных прав. Сбор, распределение и выплата вознаграждения правообладателям производятся в соответствии с соглашениями между организациями, осуществляющими коллективное управление имущественными правами.

Проблема коллективного управления авторскими правами заключается в том, что практически каждое общество считает возможным представлять всех правообладателей и требовать с пользователей соответствующих выплат. Законодательных препятствий для этого нет, поэтому отказ государства от своей координирующей роли приводит, с одной стороны, к росту мошенничества в этой сфере, а с другой стороны, к невозможности нормальной работы для обществ, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами. Государство в отношении таких организаций, несомненно, должно выполнять определенную координирующую функцию. Было бы целесообразным внести изменения в Федеральный закон "О лицензировании отдельных видов деятельности", предусмотрев лицензирование "деятельности по сбору авторских вознаграждений". С появлением новых технологий область, в которой индивидуальное осуществление прав

невозможно или, по крайней мере, непрактично, постоянно и быстро расширялась. "В этих случаях время от времени возникала мысль о том, что, если исключительные права не могут быть осуществлены традиционным способом на индивидуальной основе, они должны быть либо вообще ликвидированы, либо сведены лишь к праву на получение вознаграждения. Однако это совершенно не оправдывает требования о том, что если право не может быть осуществлено способом, которым оно традиционно осуществлялось, то оно должно быть либо ликвидировано, либо значительным образом ограничено". "Имеется гораздо более приемлемый способ, а именно коллективное управление исключительными правами".

"Несмотря на то, что в первую очередь система коллективного управления служит интересам обладателей авторских и смежных прав, она также дает преимущества и пользователям, которые таким образом могут получить доступ к необходимым им произведениям наиболее простым способом".

"Обычно ставки авторского вознаграждения и другие условия лицензирования являются предметом переговоров с пользователями".

Вот, что по этому вопросу говорил один из виднейших специалистов Арпад Богш:

"Коллективное управление авторским правом и смежными правами становится все более и более важным способом осуществления этих прав в условиях чрезвычайно быстрого развития техники. Принимая во внимание его возрастающее значение, вопросам коллективного управления должно быть уделено больше внимания, как на международном, так и на национальном уровне. Необходимо выработать гарантии, которые применялись бы в целях правильного функционирования систем коллективного управления и дали бы уверенность в том, что эти системы не приведут к замаскированным принудительным лицензиям или к необоснованной коллективизации прав. В тех случаях, когда индивидуальное лицензирование не является практически достижимым, необходимо поощрять создание системы коллективного управления правами".

Техническое развитие привело к такому размеру копирования в личных целях (особенно в результате развития репрографии (ксерокопирования), аудио- и видеотехники, цифровых сетей (Интернета) и т.п.), которое стало необоснованным образом наносить ущерб законным интересам правообладателей. С экономической точки зрения копирование в личных целях все в большей степени конкурирует с нормальным использованием произведений. Ущерб может быть смягчен посредством введения законодательных положений, обязывающих выплачивать справедливое вознаграждение за такое использование. Право сбора вознаграждения такого рода может эффективно осуществляться через организации по коллективному управлению.

Запись произведения в память ЭВМ является его воспроизведением. Согласно Бернской конвенции право на воспроизведение является исключительным правом, которое не может быть ограничено (ни возможностью свободного использования, ни принудительной лицензией) за исключением случаев, которые определяются самой конвенцией. Проблема состоит в том, каким образом могут быть применены эти положения.

Хочу привести слова профессора Андре Люка (многие имели возможность слушать его на нашем предыдущем семинаре): "Цифровая технология позволяет идентифицировать произведения, циркулирующие по цифровым сетям. Пока еще рано говорить о том, как эти системы идентификации повлияют на методы управления правами... Предсказывают, что развитие цифровой технологии расширит роль обществ по коллективному управлению правами. Нужда в программах, стимулируемая новыми технологиями, создает для вещательных организаций такую потребность в репертуарах, удовлетворить которую смогут только общества авторов и владельцев смежных прав. При этом "неосвязаемость" произведений и услуг, присущая цифровой технологии, и открывающиеся благодаря ей возможности для воспроизведения и распространения выявляют актуальность создания сети контроля и наблюдения, ответственность за которую эти общества могут принять на себя. Наконец, эти общества несут основную нагрузку, когда речь идет о защите дел авторов и исполнителей в контексте индустриализации и глобализации, которые складываются для них неблагоприятно".

Наиболее прогрессивная с точки зрения минимизации затрат структура - создание обществ не по отдельным категориям прав или правообладателей, а их "привязка" к отдельным категориям пользователей: при такой структуре каждый пользователь контактирует только с одним обществом.

Авторское общество играет существенную роль в сборе авторских гонораров и распределении собранных сумм среди владельцев авторских прав после отчисления средств, необходимых для покрытия расходов, то есть без возможности получения прибыли.

Без помощи авторского общества индивидуальный автор, не будучи вездесущим, не может отслеживать все случаи использования его произведений даже в своей стране, не говоря уже об использовании в других странах. Поэтому для авторов очень важно

создать национальное общество, которое, из-за своего значительного репертуара, то есть количества произведений, в отношении которых оно осуществляет распоряжение правами, будет достаточно хорошо организовано, чтобы обеспечить защиту вверенных ему интересов.

Это особенно справедливо в связи с тем, что национальное общество обеспечит не только распоряжение своим собственным национальным репертуаром и его охрану, но сделает это и для иностранных репертуаров, поскольку контракты о взаимном представительстве будут заключены с обществами других стран. На основе взаимности его собственный репертуар будет в распоряжении и под охраной в каждой из зарубежных стран, благодаря национальному обществу, с которым вышеупомянутый контракт о взаимном представительстве был заключен.

Следует далее подчеркнуть, что авторские общества помимо того, что они полезны авторам, оказывают услуги и пользователям. Действительно, без авторских обществ пользователи столкнулись бы с большими трудностями в установлении с достаточной долей вероятности владельцев авторских прав и, даже если им удастся найти их, им придется обращаться к каждому автору отдельно за необходимым разрешением воспользоваться этими правами. Так, например, во многих случаях, особенно в том, что касается произведений, исполняемых в концертах, варьете, вокальных номерах и танцах, а также, что особенно важно, на телевидении и радиовещании, организаторы таких представлений и передач были бы вынуждены запрашивать такое количество разрешений, что они бы, практически, перестали запрашивать такие разрешения и, следовательно, нарушали бы закон.

Благодаря существованию авторских обществ, их организаций и договоров о взаимном представительстве, заключенных между ними, пользователю достаточно обратиться лишь в свое национальное авторское общество, чтобы получить все необходимые разрешения. Таким образом, посредством одной-единственной операции, обеспечивающей всеохватывающее разрешение, он получает возможность свободного выбора произведений, из которых он может составить программу по своему выбору.

Рассмотрим более конкретно задачи, функции обществ, их виды и т.д.

В первую очередь я остановлюсь на целях и функциях авторских организаций.

В число целей и функций авторской организации или общества, помимо прочего, входит работа по выдаче разрешений на использование произведений их членов, по контролю за использованием их произведений, по подготовке типовых контрактов между авторами и пользователями их произведениями, по сбору роялти от различных пользователей и распределению их среди владельцев прав, по предоставлению юридических консультаций и оказанию помощи авторам и их наследникам, по сбору и распространению информации, отвечающей запросам и интересам их членов, по управлению добровольными или благотворительными фондами, оказывающими поддержку авторам в затруднительных обстоятельствах, по содействию развитию культурной жизни в стране в целом. Таким организациям приходится также вести большую работу с документацией, включая списки авторов и их произведений, не только в отношении их членов, но также и в отношении иностранных репертуаров, которыми они занимаются на основе контрактов о представительстве, заключенных с авторскими организациями других стран. Далее. Какие же организации по охране и распоряжению авторскими правами создаются сегодня в мире?

В некоторых развивающихся странах имеются как частные, так и государственные организации, распоряжающиеся авторскими правами. Например, в Бразилии, где помимо нескольких обществ, имеющих разрешение Национального Совета Авторских Прав (CNDА), было создано центральное ведомство по сбору и распределению авторских отчислений. В некоторых других развивающихся странах, где системы охраны авторских прав были учреждены лишь недавно, авторскими правами распоряжаются только государственные ведомства. Такие государственные ведомства по авторским правам созданы в Алжире (ONDA), Марокко (BMOA) и Сенегале (BSDA), на Украине. В Индии есть Индийское Общество по Правам Исполнителей (IPRS), а также Авторская Гильдия, которая не занимается ни сбором и распределением авторских отчислений, ни разрешением использования авторских произведений. Задача Гильдии заключается в пропаганде и охране профессиональных интересов ее членов в более общем плане как в Индии, так и за рубежом.

Таким образом, мы видим, что эти структуры могут быть частными или независимыми общественными организациями или государственными ведомствами, принявшими на себя такие функции, в зависимости от обстоятельств, требований или условий в конкретных странах. Один из подходов заключается в том, что государство должно осуществлять соответствующий контроль и надзор, а также предоставлять финансовую поддержку в той мере, в которой это требуется для эффективного функционирования таких организаций. Одной из важных функций авторской организации является также принятие мер по

сохранению, охране и поощрению творческой деятельности в области литературы, искусства, музыки и т.п. Помимо, следовательно, охраны, которую могут обеспечить законы об авторских правах, становится все более ясно, что для поощрения и придания импульса творчеству необходимы также дополнительные позитивные шаги. Помощь или поощрение авторов произведений, художников сами по себе уже служат более широким целям общества помимо того факта, что они также способствуют сохранению и охране национальной культуры. Всем известно, что период активной жизни художника, музыканта или танцора ограничен. Многие из них сталкиваются с существенными экономическими затруднениями, когда они не способны петь или выступать. Это же относится, в ином плане, также к авторам. И все же это случается, особенно в развивающихся странах, где организация такой помощи еще не налажена. Создание надлежащим образом функционирующего фонда могло бы способствовать облегчению затруднений в таких случаях. Такой фонд мог бы оказывать различные виды финансовой помощи авторам и исполнителям.

Авторские организации, которые самостоятельно распоряжаются авторскими правами, часто учреждают один или более специальных фондов для благотворительных и тому подобных целей; деятельность таких фондов регламентируется их соответствующими уставами, и они финансируются частично за счет доли собранных авторских отчислений и/или из других источников, таких как пожертвования. Например, в Федеративной Республике Германия Статья 8 закона 1965 года о Распоряжении авторскими и смежными правами прямо предписывает организациям, осуществляющим сбор авторских отчислений, создавать благотворительные учреждения для оказания помощи владельцам прав или предоставления им определенных привилегий. Во Франции Общество авторов, композиторов и музыкальных издателей (SACEM) осуществляет ежеквартальные выплаты своим членам, чей возраст превышает 55 лет; оказывает финансовую поддержку из специальных фондов авторам, чей доход уменьшился из-за несчастного случая, болезни и т.п.; общество взаимопомощи возмещает все медицинские расходы своим членам. В Швеции уставные документы Шведского общества исполнительских прав (STIM) предусматривают "добровольный фонд" для осуществления выплат заболевшим членам и оказания временной помощи также их иждивенцам. Иные формы поддержки приняты Швейцарским обществом по правам авторов музыкальных произведений (SUISA): сберегательный счет; помощь престарелым членам; пенсии по возрасту; помощь и пенсии вдовам и сиротам, выплаты нуждающимся членам.

Авторские общества в некоторых развивающихся странах также предусматривают различные системы поддержки. Например, общество в Тунисе (SODACT) предусматривает в своих правилах условия, регламентирующие помощь своим членам пенсионного возраста и различные другие выплаты. В Аргентине уставные документы их общества (ARGENTORES) предусматривают взаимную помощь в виде медицинского обслуживания, выдачи субсидий, займов и пенсий. В Мексике собираются отчисления за использование произведений, не охраняемых авторскими правами, и соответствующие общества используют эти отчисления для благотворительных целей.

Наряду с авторскими обществами сегодня существует лишь очень ограниченный круг организаций, созданных единственно в целях руководства правами исполнителей или другими смежными правами. Такие организации есть, например, в Аргентине (AADI), Чехословакии (OSVU), Мексике (ANDI), Швеции (SAMI), Швейцарии (SIG). В Японии правами исполнителей занимается Совет Исполнительских Организаций; в Норвегии существует Королевский Фонд Артистов-Исполнителей.

Помимо исполнительских обществ, которые собирают и/или распределяют исполнительские отчисления в отношении их прав, существует ряд организаций иного вида, занимающихся вопросами охраны прав наемных исполнителей, содействием интересам исполнителей в широком смысле или отдельным группам исполнителей, поощрением исполнительской деятельности и распространением исполненных ими произведений или помощью нуждающимся исполнителям. Это, например, профсоюзы исполнителей, такие как Союз Шведских Художников и Союз Шведских Музыкантов. Подобные организации действуют также в некоторых развивающихся странах, например в Аргентине, Боливии, Чили, Коста-Рике, Гватемале, Мексике, Перу, Уругвае.

Имеется несколько примеров законодательной охраны (прав) исполнителей, но даже те законы, которые содержат такие положения, не устанавливают в большинстве случаев долю исполнителей в отчислениях, выплачиваемых в нескольких странах за трансляцию и публичное воспроизведение фонограмм. Вместо этого особый упор сделан на коллективные соглашения, заключаемые между организациями исполнителей и организациями производителей фонограмм. Заключенные на международном уровне соглашения между Международной Ассоциацией независимых кинооператоров (IFPIA), Международной Федерацией Актеров (FIA) и Международной Федерацией Музыкантов (FIM), а также аналогичные соглашения, подписанные соответствующими национальными

организациями на национальном уровне, добились определенного признания интересов исполнителей также в некоторых странах, законодательство которых не регламентирует эти вопросы.

Что касается теле- и радиовещательных организаций, то вторичное использование записей их исполнения обеспечивает исполнителям важный источник возможного дополнительного дохода, компенсируя, в определенной мере, ограниченные возможности для "живого" исполнения. Коллективные соглашения с теле- и радиовещательными организациями имеют поэтому особое значение для исполнителей независимо от того, заключены ли они непосредственно их собственными организациями или организациями производителей фонограмм. Коллективные соглашения с теле- и радиовещательными организациями были заключены, например, в Австрии, Бразилии, Мексике, Норвегии и др. Важной областью коллективных соглашений, обеспечивающих интересы исполнителей, является урегулирование ограничений в части "времени иглы". "Время иглы" в некоторых странах понимается как означаемое объем использования, который может быть разрешен для широковещательного воспроизведения коммерческих записей, обычно определяемый в часах на определенные периоды времени. Ограничения "времени иглы" в пользу прямой передачи исполнения мотивируется желанием отстоять интересы организаций исполнителей-музыкантов. На сегодняшний день "время иглы" включается в соответствующие контракты в таких, например, странах, как Барбадос, Индия, Ямайка, Новая Зеландия, Швейцария, Тринидад и Тобаго, Великобритания. Далее. Рассмотрим, как на практике осуществляется коллективное управление авторскими правами.

Во всем мире права авторов считаются личными правами. Они являются частью индивидуальных прав, предусмотренных в Статье 27 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года. Они называются исключительными правами в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений.

Законодатели и составители конвенций исходили из концепции того, что автор может либо сам осуществлять свои права, либо поручить их осуществление в соответствии с положениями Гражданского кодекса о представительстве. Однако развитие технических средств распространения музыки было таким, что самостоятельное осуществление прав исполнения и вещания самим композитором стало иллюзией. Если, например, в стране имеется 500 радиопередатчиков, ежедневно транслирующих несколько часов музыки, то композиторы будут не в состоянии выдавать разрешения на транслирование их произведений в индивидуальном порядке. Более того, было бы совершенно недопустимо требовать, чтобы радиостанции, которые ежегодно транслируют произведения 60-80 тысяч композиторов всего мира, запрашивали каждого композитора о предварительном разрешении!

Сегодня, перед лицом массового потребления музыки, единственным способом охранять права на публичное исполнение и трансляцию для композиторов, поэтов-песенников, аранжировщиков и переводчиков является установление связей между "производителями" и "потребителями" музыки. Сосредоточение прав на исполнение и трансляцию музыкальных произведений в ведении одного органа в каждой стране - то, что мы в дальнейшем будем называть "организацией коллективного управления", - и всеобъемлющее разрешение на публичное исполнение или трансляцию охраняемой (авторским правом) музыки, выданное этой организацией коллективного управления, образует коллективное руководство.

Итак. Как это осуществляется. Возьмем, например, исполнительские права и права на трансляцию, являющиеся предметом управления.

Организация коллективного управления правами должна приобрести весь спектр прав на исполнение и трансляцию музыкальных произведений, если она намерена удовлетворять интересы пользователей музыкой путем выдачи единого разрешения. Эта задача по концентрации всех прав может быть облегчена путем создания государственной монополии. Сама по себе, однако, монополия не предоставляет авторских прав организации коллективного управления: без монополии или при ее наличии, эта организация должна, тем не менее, убедить авторов передать ей их права на исполнение и трансляцию. Тем более, надо иметь в виду, что, например, в России в соответствии с пунктом 1 статьи 45 Закона об авторском праве и смежных правах на такие организации не распространяется антимонопольное законодательство. Как осуществляется передача прав ?

Передача или уступка прав на исполнение и трансляцию обычно осуществляется по контракту ассоциации или управления, подписанному автором и его собирающим (отчисления) обществом или организацией коллективного управления. Правовая форма определяется Гражданским кодексом и национальным законом об авторских правах в данной стране. Наилучшей формой является передача прав, которая позволяет организации коллективного управления представлять авторов без проблем, как в

судебных, так и во внесудебных вопросах.

Передача или уступка прав ограничены во времени; по окончании периода членства или истечении срока полномочий автор восстанавливается в своих правах.

Передача или уступка прав относится обычно ко всем музыкальным произведениям, созданным данным композитором. Однако композитор может передать свои права третьим сторонам до вступления в организацию коллективного управления. В таких случаях приходится делать исключения, при этом композитор обязан, например, указать те произведения, в отношении которых он не передает исполнительские права данной организации коллективного управления. Эта организация должна гарантировать, что она признает эти исключения – кроме случаев, когда издатель" приобрел эти права и затем в свою очередь передал их.

Обычно авторы передают свои права также и на будущие произведения, другими словами, на произведения, которые они будут создавать в период их членства или в течение срока действия полномочий. Таким путем авторы имеют возможность обезопасить себя от возможного давления третьих сторон, особенно издателей, которые могли бы обусловить свою готовность опубликовать данное произведение передачей прав на издание и трансляцию. Такая передача прав на будущие произведения признается не во всех странах, однако и в этом случае заявление относительно каждого нового произведения должна сопровождаться передачей прав на издание и трансляцию этого произведения, Передача и уступка прав обычно касается исполнения и трансляции по всему миру. Этот территориальный масштаб передачи и уступки прав позволяет организации коллективного управления подписывать контракты с зарубежными партнерами и, таким образом, сохранять национальное музыкальное наследие на международном уровне. Это не исключает возможности для некоторых авторов – чаще всего наиболее известных – стать зарегистрированными членами или клиентами иностранных авторско-правовых обществ до того, как они вступят в члены организации коллективного управления в своих странах. Рекомендуется соблюдать эти приоритеты при определении территориальных границ каждой передачи или уступки прав. (Пример ряда российских авторов, являющихся членами зарубежных обществ.)

Важное значение для становления и развития коллективного управления имеют зарубежные контакты обществ, партнерство.

Как упомянуто выше в связи с возможностью территориального ограничения передачи или уступки прав, каждая организация коллективного управления передает или уступает права, приобретенные у своих членов и клиентов, своим зарубежным партнерам для публичного исполнения и трансляции в этих странах. Таким путем каждая организация коллективного управления контролирует права на исполнение и трансляцию всего мирового репертуара в своей собственной стране. Эта концентрация прав обеспечивает ей очень сильную позицию.

Контракты, подписываемые между организацией коллективного управления или авторскими обществами различных стран, – называемые "контракты взаимного представительства" – чаще всего соответствуют типовому контракту, подготовленному GESAC, т.е.

Международной Конфедерацией авторских и композиторских обществ. Общества-члены GESAC обязаны подписывать такие контракты, не имеют права ни конкурировать друг с другом, ни осуществлять ограничительную практику в отношении одного из их членов. Важное место в деятельности авторских обществ занимают вопросы представления прав неизвестных авторов.

В музыкальной жизни каждой страны всегда присутствуют произведения неизвестных авторов, то есть авторов, не являющихся членами общества. Поскольку эти произведения являются объектами правовой охраны, встает вопрос о том, может ли организация коллективного управления, или обязана ли она, беспокоиться о правах авторов таких произведений, если они не были переданы или уступлены ей.

Законодательство большинства стран, и российское в том числе, положительно отвечает на этот вопрос.

Таким образом, согласно этим положениям организация коллективного управления правомочно представляет всех неизвестных авторов и поэтому включает их произведения в разрешения, выдаваемые пользователям, собирает причитающиеся роялти и хранит их для передачи автору, если он объявится до истечения установленного срока.

Можно заметить корреляцию между монополией организации коллективного управления и возможностью правомочного представительства неизвестных авторов. Если организация коллективного управления является единственным органом, имеющим право разрешать публичное исполнение или трансляцию охраняемой музыки при условии, что автор не использует эти права самостоятельно, то, безусловно, она также имеет полное право действовать от имени неизвестных авторов.

Теперь рассмотрим вопрос о разрешении публичного исполнения или трансляции охраняемой музыки.

Все те, кто хотят публично исполнять или транслировать охраняемую музыку, получают разрешение на весь мировой репертуар сразу. Это значительно облегчает задачу пользователя по соблюдению прав авторов. Поэтому коллективное управление должно рассматриваться как существенная услуга миру музыки.

Объем и форма разрешения

Разрешению придается форма контракта, согласно которому организация коллективного управления дает согласие на точно определенное использование музыки, а пользователь обязуется платить согласованные роялти и отчитаться о произведениях, исполненных или транслированных.

Мировой музыкальный репертуар не может быть точно определен в контракте, но организация коллективного управления может заявить, что:

(1) либо мировой репертуар включает только музыку, написанную авторами, которые передали или уступили свои права ей или зарубежному партнеру, связанному с ней контрактом взаимного представительства;

(2) мировой репертуар включает все музыкальные произведения, за исключением тех, которые специально переданы пользователю.

Во втором из вышеуказанных случаев пользователь гарантированно защищен организацией коллективного управления от любых притязаний третьих сторон.

Это разрешение может относиться к исключительному или неисключительному использованию музыки пользователем. В случае исключительного использования ни одно лицо не может получить разрешения на использование этой же музыки. На практике разрешения на публичное исполнение и трансляцию являются неисключительными, при этом такая неисключительность подразумевается в случае сомнения.

Размеры роялти

Авторы устанавливают размер денежной компенсации за выдачу разрешения по своему усмотрению. Некоторые авторские общества провозгласили такую же свободу для их деятельности по коллективному управлению. Этот подход, однако, является ненадежным; любое волонтаристское действие в рамках монополистического управления обеспечивает кратчайший путь к антимонопольному иску. Единый режим для пользователей и, как следствие, введение ясного и хорошо составленного тарифа роялти являются непременными атрибутами любого коллективного управления авторскими правами.

Усилия, направленные на введение хорошо продуманных и обоснованных тарифов (ставок), отражаются в соблюдении определенных основополагающих норм по установлению размеров роялти. Наиболее важной нормой – нашедшей отражение в рекомендациях GESAC – является требование, чтобы автор получал десяти процентную долю доходов от использования его произведения. В случае исполнения как охраняемых, так и неохранных произведений процентная ставка уменьшается пропорционально времени исполнения охраняемых и неохранных произведений (правило "повременной" ставки). Если исполнение музыки совмещается с исполнением балета, композитор и хореограф разделяют между собой десятипроцентную ставку, получая каждый по пять процентов за исполнения балета (балетное правило). С учетом этих трех правил нетрудно разработать тарифную шкалу для публично исполняемой и транслируемой музыки.

Тарифные правила (пример ставок вознаграждения в области смежных прав, принятых в России) должны быть просты для применения как организацией коллективного управления, так и пользователями. Чтобы избежать осложнений, рекомендуется проводить тарифные переговоры с головными союзами или ассоциациями в каждой категории пользователей – например, с ассоциациями, представляющими гостиничный бизнес или кинотеатры, – прежде чем утверждать или применять тарифы. Согласие пользовательской ассоциации с предложенным тарифом может значительно облегчить его последующее применение. И тут тоже опыт показывает, что согласие дает больше, чем несогласие.

В огромном большинстве стран монополия на представительство организаций коллективного управления требует государственной проверки ее тарифов для предотвращения монополистических злоупотреблений. В таких случаях утвержденные тарифы надо рассматривать в качестве официальных тарифов, которые должны применяться также судами при рассмотрении споров (как я уже упоминал – в России это введено посредством примерных ставок).

Случаи использования музыки без предварительного разрешения

Те, кто публично исполняет или транслирует охраняемые музыкальные произведения без предварительного разрешения на это от авторов или организации коллективного управления, виновны в нарушении авторских прав. Если бы эти положения строго и непреклонно применялись, организации коллективного управления пришлось бы ежегодно заниматься тысячами и тысячами судебных исков, она была бы обременена непомерными расходами и утратила бы доверие к себе в данной стране. Очень важно предоставить

пользователям-правонарушителям возможность исправить это постфактум, прежде чем привлечь их к суду.

Члены и клиенты организации коллективного управления Организация коллективного управления должна твердо знать в каждый момент времени, кого из авторов и издателей она представляет. Для этого ей необходимо вести реестр авторов и издателей, постоянно обновлять его, предпочтительно в виде электронной базы данных. Эти данные могут быть разбиты на две категории:

- (1) данные, служащие в качестве минимума сведений для идентификации авторов и издателей как в стране, так и за рубежом: фамилия и имя или название корпорации, членство в авторском обществе, год смерти, если это лицо скончалось (это данные САЕ: смотрите далее);
- (2) данные, касающиеся отношений между организацией коллективного управления и ее членами или клиентами, такие как адреса, банковские или почтовые счета, деловая информация и т.п.

Организация коллективного управления должна иметь сведения о зарубежных авторах и издателях, которых она представляет. Эту информацию можно получить из документации САЕ, публикуемой GESAC, которую регулярно обновляет SUIISA – швейцарское общество по авторским правам на музыкальные произведения (САЕ является аббревиатурой от общества композиторов, авторов и издателей). Документация САЕ содержит данные о приблизительно 1 300 000 авторов и 250 000 издателей всего мира, либо являющихся членами 110 обществ авторских прав, либо не входящих в них (NS-авторы или "не члены"). Эти основные данные состоят, как уже упоминалось ранее, из следующих сведений:

- (1) фамилия или фамилии, название издательства;
- (2) имя и отчество;
- (3) членство (ограниченное, если это имеет место быть, правами или территорией);
- (4) год смерти, если применимо.

Документация САЕ издается раз в три месяца в пересмотренном и дополненном виде по следующим датам:

- 15 февраля;
- 15 мая;
- 15 августа;
- 15 ноября.

Она выпускается на магнитной ленте, микрофишах и на компакт-дисках. Компакт-диски вскоре вытеснят микрофиши, большой объем которых сделал затруднительным пользование ими.

Документацией САЕ пользуются все общества и организации коллективного управления. Рекомендуется поэтому вносить основные данные о членах и клиентах, а также об изменениях и дополнениях как можно скорее.

Указание произведений

Организации коллективного управления должны заставить своих членов указать все созданные ими произведения и сопроводить эти указания подтверждающими документами. Только таким способом можно обеспечить точную информацию о репертуаре, находящемся в распоряжении организации. Произведения, не имеющие письменного выражения, могут быть представлены в виде записи на кассете. Это обязательство указывать произведения распространяется также и на издателей, которые должны сообщать о любых состоявшихся публикациях.

Рекомендуется тщательно сохранять не только указания произведений и подтверждающую документацию, но и копии контрактов, относящихся к произведениям, особенно издательские контракты. Организация коллективного управления становится, таким образом, сокровищницей национальной культуры в области музыки. Ее документация станет когда-нибудь основой для исторических и научных исследований, а кроме того, она сама сможет вмешаться в случаях утраты документов.

Организация коллективного управления не должна платить роялти авторам или издателям за те произведения, которые не были ими указаны. Платежи должны быть отложены до момента выполнения всех формальных требований.

Распределение.

После сбора гонорара и получения бухгалтерских отчетов об исполненных или транслированных произведениях организация коллективного управления должна рассчитать суммы, причитающиеся к уплате каждому автору или каждому издателю. Эта операция известна как распределение и является одной из самых трудоемких работ, которые приходится делать организации.

Принципы распределения

Каждый автор может требовать, чтобы ему выплатили суммы, соответствующие тому, что взимала организация коллективного управления за произведения этого автора или

издателя, за вычетом накладных управленческих расходов, а также общественно-культурных расходов. Такой порядок не только отвечает глубоко укоренившимся принципам авторов и издателей; он также проистекает из правового положения организации коллективного управления, являющейся доверительным органом авторов и издателей.

Такой порядок не сможет соблюдаться, если организация коллективного управления не будет извещена об исполненных или переданных в эфир произведениях. Требование учета этих произведений является поэтому условием для выплат, причитающихся каждому автору и издателю.

Несмотря на демонстрируемые благие намерения, отчетность по произведениям, исполненным или переданным в эфир, никогда не бывает подробной, а в некоторых случаях ее просто невозможно потребовать, например, в случае общедоступных трансляций или использования музыкальных автоматов. Гонорар за такое исполнение должен рассчитываться на основе учета других исполнений сходной музыки.

Важно отметить, что все авторы и все издатели должны пользоваться совершенно одинаковым режимом в том смысле, что не могут допускаться никакие отступления. Это распространяется, в частности, на отношения между отечественными авторами и издателями и их зарубежными коллегами. Статья 5(1) Бернской конвенции предусматривает принцип равного режима, и этот принцип должен строго соблюдаться любой организацией коллективного управления.

Организация управления в обществах

Поскольку авторские права являются личными правами авторов и временно находятся в коллективном управлении, важно обеспечить, чтобы авторы оставались как можно более тесно связанными с осуществлением их прав организацией коллективного управления. Распоряжение без ссылки на авторов или без их влияния может быть отнесено скорее к разделу распределения. Наилучшая структура, в рамках которой можно обеспечить постоянное привлечение авторов к коллективному управлению их правами, – это авторское общество, состоящее из авторов, учрежденное авторами и управляемое ими, а также, например, кооперативное общество, включающее в качестве членов авторов и издателей. Это, однако, не исключает возможности для других стран, особенно африканских, передать функцию коллективного управления государственным органам, но в этих случаях необходимо, чтобы государственные органы сотрудничали с авторскими комитетами, были в курсе всех дел и получали рекомендации. Есть также комплексные структуры, такие как авторские общества, совет директоров в которых частично состоит из государственных служащих. Примером может служить РАО.

Требование, чтобы авторам не препятствовали участвовать в коллективном управлении их правами, не должно истолковываться так, что авторы обязательно должны заниматься всей административной работой. Примеры того, как авторы были директорами обществ, – лишь за некоторыми исключениями – обычно давали неудовлетворительные результаты. Автор зачастую поддается искушению отказаться от всякой объективности, и непрофессиональное управление привело к краху не одно общество. Управление авторскими правами является профессией, которой нельзя заниматься без юридической, экономической и технической подготовки. Поэтому так важно для всех, кто собирается заниматься управлением в области авторских прав, иметь соответствующее образование.

Управленческие расходы

Управленческие расходы оплачиваются из собираемого авторского гонорара. В отношении публичного исполнения и трансляции – в отличие от прав на звукозапись – управленческие отчисления обычно соответствуют реальным расходам. Поэтому в процентном отношении отчисления на эти расходы имеют тенденцию различаться год от года. Отчисления, не превышающие 30% (РАО – 20%), считаются приемлемыми; в последние годы эта доля снижается.

Между датой поступления гонорара и отражением его в бухгалтерских отчетах может пройти несколько месяцев. За это время деньги могут быть положены на депозит и принести проценты. Другие дополнительные поступления могут быть получены от сдачи в аренду конторских и жилых помещений третьим лицам в зданиях, принадлежащих организации коллективного управления, или от исполненных для третьих лиц работ на компьютерах организации.

Дополнительные доходы тесно связаны с управлением авторскими правами и поэтому тоже попадают под действие принципа равного режима. Было бы несправедливо лишать авторов и издателей тех процентов, которые были начислены на их деньги до включения в бухгалтерские отчеты. Эти соображения ограничивают возможные виды использования дополнительных доходов двумя следующими случаями:

- (1) они добавляются к последующему распределению;
- (2) используются для оплаты управленческих расходов и таким образом способствуют снижению процента, вычитаемого на расходы.

Некоторые основные проблемы коллективного управления авторским правом и смежными правами в России

К сожалению, опыт зарубежных стран еще не стал достоянием нормального функционирования авторско-правовых организаций в нашей стране. Исходя из этого, можно было бы выделить следующие основные проблемы:

1. Проблема множественности – хотя, по моему глубокому убеждению, в соответствии с п. 2 ст. 44 "допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одной организацией, одновременно управляющей авторскими и смежными правами".

Лицензирование деятельности.

Государственный контроль и отчетность.

Неуважение и нежелание платить.

Отсутствие обществ в ряде сфер авторского права.

## ШЕСТОЙ ЛЕКЦИОННЫЙ ДЕНЬ

Стратегия, принятая МСРС в борьбе с пиратством  
Майк ХИЛЛ, Эксперт GESAC

"Пиратство" в сфере интеллектуальной собственности: понятие, пресечение и санкции  
Эдуард Гаврилов, доктор юридических наук, профессор, Российская экономическая Академия имени Г. В. Плеханова, Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

Майк ХИЛЛ,  
Эксперт GESAC

## СТРАТЕГИЯ, ПРИНЯТАЯ МСРС В БОРЬБЕ С ПИРАТСТВОМ ВВЕДЕНИЕ

До декабря 1999 года, когда я стал вольнонаемным консультантом, я являлся сотрудником МСРС PRS – Музыкального союза, в мои обязанности входила борьба с пиратством в отношении музыкальных произведений членов этого союза.

Целью данной работы является объяснение роли авторских объединений в деле борьбы с пиратством и способов их работы в этом направлении в тесном контакте с силовыми структурами.

### ИСТОРИЯ

Традиционно основную борьбу с музыкальным пиратством вела индустрия звукозаписи – вначале это были изготовители виниловых грампластинок, затем кассет и совсем недавно – компакт-дисков, поскольку именно они являлись объектом пиратства со стороны криминальных элементов и нечестных бизнесменов, составляющих пиратское сообщество.

Музыкальные издатели и их агенты, а также взимающие плату агентства уже на самой ранней стадии осознали, что такого рода нелегальная деятельность может серьезно повлиять на их доходы и на возможность инвестировать будущие таланты. Они поняли, что если не предпринимать никаких мер для ограничения этой угрозы, то необходимая для нового таланта созидательная и творческая обстановка будет задушена ворованной продукцией и вскоре вообще исчезнет.

По мере того, как для борьбы со все возрастающей угрозой стали выделяться ресурсы, в разных странах мира был выдвинут целый ряд инициатив.

В Великобритании МСРС оказывал как финансовую, так и кадровую поддержку мероприятиям, проводившимся в индустрии звукозаписи в этом направлении.

Со временем стало очевидно, что проблема такого пиратства становится международной, и были приложены усилия к созданию в максимально возможном числе стран сети единомышленников, занятых изучением и расследованием этого вопроса. Далее в этой работе я вернусь к международным перспективам и роли такого рода сети, поскольку считаю, что успех может быть достигнут именно путем такой кооперации и участие в такой сети является важнейшим фактором в борьбе с пиратством.

### НОВЫЙ ПОДХОД

Работа с индустрией звукозаписи оказалась успешной в борьбе с неприятностями, внешними по отношению к этой индустрии, однако при этом сохранился высокий уровень нарушений внутри нее самой, вследствие чего для взимающих плату агентств требуется иной подход. Было решено, что необходимо иметь специальное подразделение по борьбе

с пиратством, стратегическое управление которым должны осуществлять издатели. Моей задачей в начале 90-х годов было создание такого подразделения. Разрешите мне поделиться с вами знаниями, которые я приобрел в процессе выполнения задачи создания подразделения, которое могло бы заниматься как расследованиями от своего собственного имени, так и обладало ресурсами для предоставления услуг в этой области другим агентствам/расследователям во всех случаях, связанных с музыкальной индустрией.

Это подразделение должно было быть способно заниматься любой областью вопиющего нарушения прав членов союза, в том числе в области аудиозаписей, видеозаписей, аудиовизуальных произведений, мультимедиа, компьютерных игр и новых средств записи. Время показало, что такой широкий подход был правильным. С разработкой новых технологий записи музыки появились новые проблемы, потребовавшие разработки новых методов, специфичных для этих новых средств записи. В области защиты прав интеллектуальной собственности на новую медиапродукцию взимающие плату агентства занимают очень сильную позицию. Музыка, которую они представляют, и охраняемые ими права нуждаются в такой же защите, которая обеспечивается и для более традиционных носителей. Такая сильная позиция позволяет поддерживать непрерывное взаимодействие с силовыми подразделениями и, как мы увидим позднее, это приводит к доверию, которое жизненно необходимо для получения поддержки таких подразделений. Сначала мы сконцентрировались на аудиопиратстве, которое в то время являлось наибольшей проблемой. Нашим первым шагом было переопределение рамок категории аудиопиратства. Нам было необходимо иметь определение, которое охватывало бы проблемы, с которыми сталкиваются издательства, их агенты и взимающие плату агентства в попытках защитить материальные права своих авторов. Мы пришли в итоге к следующему перечню.

Подделка – преднамеренная фальсификация продукции, выполненная таким образом, чтобы она выглядела как исходная.

Нелегальное распространение – копии произведений, в том числе студийных записей, радиопередач и спектаклей.

Перепечатка – намеренная фальсификация выпущенного количества записей в целях лицензирования.

Отсутствие лицензии – отсутствие лицензии на изготовление, распространение или импорт.

Первые две категории относятся к числу традиционных, которые много и мотивированно обсуждались расследователями; последние две категории определяют области, которые в наибольшей степени оказывают влияние на взимающие плату агентства и которые оказались очень важными на начальном этапе работы подразделения.

Наиболее важным фактором в любом расследовании является информация. Если вы не знакомы с проблемой и не знаете, что в точности происходит, то отсутствует возможность ее управлять. Мне в то время повезло с MCPS, до этого я занимался созданием Отдела оперативной работы. В задачу этого отдела входила идентификация всех пользователей музыкальных произведений в Великобритании, определение рамок потребления этих произведений и проверка осознания ими полной меры ответственности за использование этих произведений. При решении этой задачи мы завязали великолепные контакты с различными предприятиями, которые либо непосредственно использовали музыкальные произведения, либо поддерживали другие предприятия, которые их использовали. В частности, у нас появились хорошие друзья на предприятиях аппаратуры звукозаписи, которые в Великобритании работают почти независимо от компаний, занимающихся записью. Имея таких союзников, мы были готовы предоставить АРУ готовые контакты для построения основы своего рода разведывательной организации.

#### ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Используется два основных положения законодательства Великобритании.

Закон 1988 года о патентном и авторском праве, который является для взимающих плату агентств основным законодательным актом, устанавливающим правила и порядок, в соответствии с которыми осуществляется весь процесс управления правами, лицензирования и получения прибыли.

Закон 1994 года о торговых марках, который хотя изначально и не предназначался для использования в музыкальной индустрии, тем не менее содержит много полезного для созидательного музыкального сообщества.

Оба эти закона содержат средства гражданской защиты, в том числе предусматривают компенсацию нанесенного ущерба и уголовное наказание, и оба являются важными при проведении направленных против пиратства мероприятий.

Гражданское законодательство разрешает предпринимателям самим устанавливать приемлемые для работы рамки. Это ровное поле, на котором все могут соревноваться и

расти. Уголовное законодательство помогает поддерживать жизнеспособность окружающего бизнес пространства при атаках на него со стороны криминального сообщества. Оно устанавливает ограду вокруг равного игрового поля.

#### РАБОТА С ДЕЛОВЫМИ КРУГАМИ

Для оказания помощи в деле создания статутного (писаного) права в бизнесе были разработаны стандартные контракты, терминология, протоколы о намерениях и методы совместной работы, приемлемые для большинства. Борьба с пиратством поддерживает этот бизнес и поэтому может рассчитывать на поддержку с его стороны. Такая поддержка может носить финансовый характер, может заключаться в предоставлении ресурсов, например для проверки продукции, однако более часто, что является также и более важным, эта поддержка будет носить информационный характер, поскольку именно информация является важнейшим элементом любого успешного расследования. Для того чтобы выжить, все предприниматели должны знать о своих конкурентах, о других игроках на этом "поле", об их сильных и слабых сторонах. Если удастся завоевать доверие легального бизнеса, то с учетом его интереса в борьбе с пиратством появится возможность черпать из этого очень богатого источника информации.

#### РАБОТА ПРОТИВ КРИМИНАЛЬНОГО СООБЩЕСТВА

Противодействие активности криминальных элементов требует поддержки со стороны профессионалов - полиции, таможни и прочих такого рода государственных служб. Они обладают знаниями, опытом и ресурсами для эффективной борьбы с криминальными элементами. Взимающие плату агентства и держатели прав могут быть использованы при идентификации правонарушений, сборе технических свидетельств, доказательстве права собственности и прочих мероприятиях, которые являются зоной стандартной деятельности защитников интеллектуальной собственности (ИС). В сотрудничестве с такими службами мы достигли ряда выдающихся успехов, которые не могли быть достигнуты ни одной из сторон при самостоятельной работе. Основная проблема, с которой мы столкнулись, заключалась в первоначальном нежелании обычно перегруженных работой служб заниматься этим, на первый взгляд, сложным комплексом юридических проблем, персональными контактами, попытками понять сильные и слабые стороны каждой из сторон; результат совместной работы может преодолеть эти колебания, но это действительно требует времени и терпения. Однако усилия оправдываются. Одно из основных препятствий, которое необходимо преодолеть, заключается в том, что часть правоохранительных органов полагает, будто воровство в области ИС является не столь серьезным преступлением, как иные виды воровства. Мы страдаем из-за ненормальности законодательства, когда любое лицо, обвиненное в преступлении, касающемся торговой марки, может быть осуждено на тюремное заключение сроком до 10 лет, в то время как максимальный срок тюремного заключения за нарушение авторских прав составляет лишь 2 года. На практике это может, например, означать, что кто-то незаконно использующий имя Beatles (что является зарегистрированной торговой маркой) может быть осужден на 10 лет тюрьмы, но то же самое лицо, незаконно использующее все музыкальные произведения этой группы, может быть осуждено лишь на 2 года тюрьмы. Это обстоятельство имеет более серьезное значение, чем может показаться на первый взгляд, поскольку в Великобритании полиция может арестовывать только за те преступления, наказание за которые предусматривает не менее 5 лет тюремного заключения. Это оказывает отрицательное влияние на то, каким образом полиция рассматривает нарушения в области авторских прав.

#### МЕЖДУНАРОДНЫЙ МАСШТАБ

До сих пор я имел в виду рынок Великобритании и некоторые его местные проблемы. Однако при любом расследовании достаточно большого размера очень быстро становится очевидно, что если мы хотим когда-либо начать выигрывать войну с пиратством, то проблему эту следует рассматривать в глобальном масштабе. Любая успешная стратегия борьбы с пиратством должна включать в себя и перспективу международного сотрудничества.

В частности, музыкальная продукция пересекает границы почти без проблем, и пираты часто используют эти границы, чтобы сбить расследователей со следа и затруднить их поимку и наказание.

В настоящее время индустрия использует производственные мощности по всему миру, размещая заказы на выполнение работ в тех местах, где можно получить больше коммерческих преимуществ. При таком положении вещей индустрия обслуживания оказывается открытой для вовлечения (по неосмотрительности) в работу на нелегальных покупателях.

Возьмем в качестве примера производство компакт-дисков (CD). Не секрет, что отдельные этапы производственного процесса осуществляются в разных странах, затем изготовленные части и детали перевозятся в другую страну для сборки, распределения и продажи. Типичный вариант может выглядеть следующим образом:

Запись, обработка на студии и кодирование - Великобритания

Изготовление стекла - Швейцария

Изготовление деталей и производство - Германия

Художественное оформление - Италия

Распределение - Франция

Продажа - Европа

Экспорт - по всему миру

(По поводу приведенного выше примера имейте, пожалуйста, в виду, что наименования стран в действительности не имеют никакого значения, поскольку весь пример является плодом чистой фантазии).

В этом случае намерение заключается не только в значительном затруднении процесса расследования, и именно здесь крайне важной становятся поддержка и сотрудничество со стороны таможенных служб, но также и в получении максимального выигрыша из любой слабости или упущения в области международной правовой защиты в этих странах. Если в законодательстве страны имеется слабое место или упущение, то пираты обязательно им воспользуются.

**БУДУЩЕЕ**

С помощью сети таможенных служб практически можно идентифицировать перемещение различной продукции, связанной с производством CD, особенно если это происходит в больших масштабах. Однако в настоящее время появляется все больше возможности для производства пиратской/фальшивой продукции, причем очень высокого качества, без перемещения ее отдельных частей, путем использования компьютеров и сетей связи. В будущем понадобится значительное расширение компьютерных судебных систем, что позволит расследовать все преступления, использующие компьютеры, как при проведении собственных расследований, так и для оказания поддержки правоохранительным органам и прочим структурам, занятым расследованием преступлений в области И С. Если начато судебное преследование, то это позволит представлять свидетельства, которые будут приняты судом. Будущие стратегии должны также учесть проблемы, связанные с распространением информации в цифровом формате и с Интернетом.

Это вновь приводит нас к ранее сделанному мною замечанию о том, насколько важно для каждого из нас, вовлеченных в дело защиты интеллектуальной собственности, работать вместе, в сети взаимной поддержки. Технологии, которые мы разрабатываем в настоящее время на базе компьютеров, окажутся необходимыми для преследования пиратов в киберпространстве с неизбежным успехом, я имею в виду задержание лиц, занимающихся нелегальной деятельностью; однако этот успех будет зависеть о того, насколько хорошо нам удастся установить сеть личных контактов во всех странах мира и насколько удачно правительства этих стран смогут обеспечить безопасную среду для композиторов - создателей всей музыки мира.

Эдуард Гаврилов,

доктор юридических наук, профессор, Российская экономическая Академия имени Г. В. Плеханова, Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности

**"ПИРАТСТВО" В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ, ПРЕСЕЧЕНИЕ И САНКЦИИ**

1. Сфера интеллектуальной собственности является очень широкой. Она охватывает около 15 различных объектов.

В настоящее время в России наиболее важное значение имеют следующие три объекта: авторские произведения, зарегистрированные товарные знаки и запатентованные изобретения. Только на них мы и остановимся.

2. Термин "пиратство" в законодательстве России не применяется, хотя всем известно, что это - правонарушение.

Термин "пиратство" проник к нам из английского языка, где слово "Piracy" (пиратство) получило новое значение: правонарушение в сфере интеллектуальной собственности. В российском праве нарушение прав в сфере авторского права и смежных прав именуется "контрафакция". Этот термин применялся и в царской России.

3. В настоящее время в России под "пиратством" понимается скрытое нарушение прав интеллектуальной собственности, причем - носящее массовый характер: "пиратские" тиражи книг, видеоигр, компакт-дисков, "пиратская" (поддельная) продукция с использованием чужих товарных знаков и т.п.

4. Действующее законодательство России предусматривает большое и достаточное число мер борьбы с "пиратством".

Эти меры относятся к сфере уголовного, административного и гражданского права.

5. Уголовная ответственность предусмотрена статьями 146, 147 и 180 УК РФ.

Нарушения авторских прав, патентных прав и прав на товарные знаки считаются

преступлениями небольшой тяжести; однако, нарушения авторских и патентных прав, совершенные неоднократно, группой по предварительному сговору или организованной группой, считаются преступлениями средней тяжести.

6. Уголовная ответственность за нарушение авторских и патентных прав наступает лишь в тех случаях, когда преступные деяния причинили "крупный ущерб".

Понятие "крупного ущерба" в законе не раскрыто. В разных комментариях к УК это понятие определяется своеобразно: как 10 МРОТ или даже путем субъективной оценки потерпевшим. Подобные определения не имеют серьезных обоснований.

7. Число случаев уголовных преследований за "пиратство", как можно полагать, приближается к 100. Во многих случаях наказание назначается в виде штрафа.

8. Административные наказания - предупреждение и незначительные штрафы (в размере 10-20 МРОТ) - применяются довольно часто при "облавах" на рынках аудио- и видеопродукции, на рынках компьютерных программ, а иногда и на книжных рынках. Другой вид административной ответственности - применяется только в сфере авторского права - 10% штраф, который взыскивается в доход бюджета сверх суммы убытков (компенсации), взысканной судом в пользу истца за нарушение ответчиком авторских прав.

В арбитражных судах этот штраф взыскивается в обязательном порядке при каждом случае взыскания убытков (компенсации). На практике в судах общей юрисдикции этот штраф взыскивается далеко не всегда - хотя по закону суд обязан его взыскивать.

9. Особым административным способом борьбы с "пиратством" является арест (конфискация) "пиратских" экземпляров с последующим их уничтожением.

Однако, если "пиратская" продукция передается потерпевшему (как это предусмотрено авторским правом), то эту меру следует считать мерой гражданской ответственности, а стоимость такой продукции засчитывать в сумму присужденных убытков (или компенсации).

10. Гражданские способы защиты - запрет правонарушения и взыскание убытков. В авторском праве вместо убытков может быть взыскана компенсация в твердой сумме от 10 до 50 000 МРОТ.

Целесообразно ввести аналогичную компенсацию за нарушение патентных прав и прав на товарные знаки.

11. Наклеивание на продукцию различных "защитных марок" для борьбы с "пиратством" - это принципиально неправильный способ борьбы, который лишь увеличивает цену продаваемой продукции. Большинство "пиратов" успешно подделывает эти защитные марки, либо за небольшие взятки помещает подлинные защитные марки на продукцию, которая остается "пиратской".

12. "Пиратская" продукция обычно (почти на 100%) является "неучтенной", то есть той продукцией, которая "уходит" от налогов.

Таким образом, основной способ борьбы с "пиратством" - учет всей выпускаемой продукции. Борьба с "пиратством" - это часть более общей проблемы борьбы с "неучтенной" продукцией.

1 Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891, с. 8,14.

2 См. например: Батулин Ю.М. Проблемы компьютерного права. М., Юридическая литература, 1991.

3 Устранение хард-диска из конструкции персонального компьютера является хитроумным способом избежать ситуации, когда "кибернавт" копирует интересующее его произведение и пользуется им столько времени, сколько считает нужным. Таким образом, работая с сетевым компьютером, пользователь должен будет значительно больше платить за время доступа. Сомнительно, чтобы это стимулировало распространение знаний и общий интеллектуальный прогресс.

4 Auguste-Ferdinand Mobius (1790-1868) - немецкий математик и астроном, заметивший, что лента, которая перекручена и затем склеена в кольцо, имеет лишь одну сторону.

5 Документ IGC (1971)X1/7. Опубликовано в "Бюллетене по авторскому праву". ЮНЕСКО, т. XXXI, № 2 за 1997 г., с. 38 (на англ. яз.).