



The United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Кафедра ЮНЕСКО
по авторскому праву
и другим отраслям права
интеллектуальной
собственности



Институт международного права
и экономики
им. А.С. Грибоедова

Дата: 04.12.2003

Тема: заключение по запросу РОМС

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по запросу Российского общества
по мультимедиа и цифровым сетям (РОМС)

На запрос Российского общества по мультимедиа и цифровым сетям (РОМС) Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности полагает возможным дать следующее заключение, исходя из анализа действующего законодательства Российской Федерации, международно-правового инструментария, их доктринального толкования и правоприменительной практики.

При рассмотрении данного обращения Кафедра исходит из того, что поднимаемые в нем вопросы права интеллектуальной собственности в полном объеме относятся к сфере научной деятельности Кафедры, как она определена Соглашением между Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) и Институтом международного права и экономики имени А.С. Грибоедова об учреждении Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, подписанным в Париже 12 июня 1998 года и в Москве 1 июля 1998 года.

В запросе РОМС ставится вопрос о правовой природе размещения музыкальных произведений в сети Интернет. Позиция Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности в отношении данного вопроса сводится к следующему.

1. Действующий Закон Российской Федерации от 9.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» в редакции Федерального закона от 19.07.1995 № 110-ФЗ (далее – ЗоАП) не дает прямого ответа на вопрос о правовой природе такой формы использования музыкальных произведений, как их размещение в сети Интернет.

Более того, ЗоАП не содержит правовой характеристики сети Интернет. Он не знает даже самого понятия «киберпространство», которое ныне все чаще используется в юриспруденции США и стран Европейского Союза.

Целям адаптации национального авторско-правового законодательства к реалиям информационного общества должен был служить Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву, принятый на Дипломатической конференции в Женеве 20 декабря 1996 года. Именно в этом Договоре впервые появляется определение правовой природы цифровых, компьютерных сетей типа Интернет. В статье 8 Договора закрепляется исключительное право автора «разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору». Таким образом, современное международное право позволяет толковать размещение произведения в сети Интернет только как **сообщение произведения** или, что то же самое, **доведение произведения до всеобщего сведения, но отнюдь не как распространение или воспроизведение произведения**.

Конечно, Российская Федерация пока официально не присоединилась к Договору ВОИС об авторском праве 1996 года, однако именно в этом направлении идет работа в Государственной Думе и Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности над проектом новой редакции закона «Об авторском праве и смежных правах».

Кроме того, не следует забывать о трансграничном характере цифровых, компьютерных сетей типа Интернет. Как бы мы внутри страны ни интерпретировали правовую природу размещения музыкальных произведений в сети Интернет, все равно в большинстве стран мира (в настоящее время к Договору ВОИС по авторскому праву присоединились 43 страны) это будет пониматься именно как доведение произведения до всеобщего сведения, и никак иначе.

Все это свидетельствует о том, что деятельность РОМС по коллективному управлению исключительными правами авторов музыкальных произведений на их размещение в цифровых сетях типа Интернет, исходящая из международно признанной доктрины сообщения произведения для всеобщего сведения, в наибольшей степени **соответствует законным интересам** авторов и других правообладателей.

2. Обратим внимание на то, что размещение в сети Интернет музыкальных произведений ни в коем случае **не может рассматриваться как их распространение или воспроизведение.**

Во-первых, под имущественным правом автора на распространение абзац 3 пункта 2 статьи 16 Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" понимает право «распространять экземпляры произведения любым способом: продавать, сдавать в прокат и так далее». В сети Интернет распространение экземпляров произведения в принципе невозможно ввиду цифрового, а не вещественного характера коммуникации. Абзац 5 статьи 4 ЗоАП рассматривает экземпляры произведения исключительно как изготовленные «в любой материальной форме», то есть имеющие **вещественный характер**. Именно в силу этого экземпляры произведения могут быть объектами права собственности, а сами произведения – только объектами интеллектуальной собственности, то есть исключительных прав.

Напротив, в сети типа Интернет любые объекты, в том числе музыкальные произведения, существуют не в материальной, а в цифровой форме. Правда, абзац 5 статьи 4 ЗоАП приравнивает запись произведения в память ЭВМ к воспроизведению. Как отмечает член Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор Э.П.Гаврилов, запись произведения в память ЭВМ лишь условно приравнена к воспроизведению. Эта форма – исключение из общего принципа, состоящего в том, что при воспроизведении создается **новая копия** произведения.¹ Аналогичного мнения придерживается член Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор А.П.Сергеев, который подчеркивает, что «право на воспроизведение есть право на повторное придание произведению объективной формы, допускающей его восприятие третьими лицами». В свою очередь, «распространение предполагает наличие копий произведения, которые и пускаются в гражданский оборот».²

Отсюда следует, что **при размещении произведения в сети Интернет не имеют место ни воспроизведение, ни распространение произведения**, поскольку новая копия произведения не создается, однако при этом создаются условия для воспроизведения размещенного произведения конечными пользователями, то есть теми лицами, которые

¹ Э.П. Гаврилов, Комментарий к Закону Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах". – М., Изд-во «Спарк», 1996, с. 16.

² А.П. Сергеев, Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., Изд-во «Прспект», 1999, с. 219-222.

могут воспользоваться доступом к произведению в Интернете. В свою очередь, конечные пользователи вправе записывать размещенное в Интернете произведение в память своей ЭВМ в личных целях, а также в некоторых иных целях в соответствии со статьями 19, 26 и др. ЗоАП.

Во-вторых, следует подчеркнуть определенное **сходство** использования произведений в цифровой сети типа Интернет и в телерадиовещании. В последнем случае передатчик посылает сигналы, несущие телевизионные или радиопрограммы, которые рассчитаны на пассивных получателей, принимающих эти сигналы одновременно. Разумеется, здесь также нет оснований для того, чтобы говорить о **распространении** произведения, поскольку никаких новых копий не создается, однако имеет место **сообщение произведения**. Статья 4 ЗоАП различает сообщение произведений посредством их передачи по радио или телевидению, кроме кабельного («передача в эфир»), и сообщение для всеобщего сведения по кабелю (см. абзацы 14, 24, 25). Общим и в том и другом случае является понятие сообщения произведения, то есть такого действия, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия публикой. При этом Закон специально оговаривает, что распространение экземпляров произведения не охватывается понятием «сообщение произведения» (абзац 24 ст. 4 ЗоАП).

В то же время использование произведений в цифровых сетях типа Интернет **принципиально отлично** от их использования в процессе телерадиовещания. При размещении произведения в сети Интернет передатчик как таковой, собственно говоря, отсутствует, все пользователи связаны с цифровой сетью и могут быть и получателями, и отправителями сообщений одновременно. Причем, благодаря интерактивности, доступ к размещенным в сети произведениям возможен в любое время и из любого места сети по выбору конечных пользователей. 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, например, музыкальное произведение, предназначено для восприятия человеком.

Подчеркнем также, что цифровая передача в сети типа Интернет – это комплексная операция, соединяющая в себе акты воспроизведения на постоянных носителях, временного копирования в памяти компьютера, передачу электронных сигналов и вывод на экран монитора, а также в динамики переданных произведений. Эта сложность сама по себе способствует неопределенности, которую усиливают колебания по поводу классификации некоторых элементарных операций, составляющих передачу. Произведение, заключенное в цифровой форме

на сайте, который связан с сетью, с помощью процесса цифровой передачи становится доступным неопределенному кругу лиц, не связанных какими бы то ни было семейными узами. При этом не имеет значения, что открытие доступа происходит в различных местах и в разное время по выбору получателя. Отсутствие одновременности в акте открытия доступа не противоречит квалификации процесса цифровой передачи произведения как «сообщения произведения».

3. Следствием определения правовой природы размещения музыкальных произведений в цифровых сетях типа Интернет является возможность постановки вопроса об организации коллективного управления имущественными правами авторов музыкальных произведений в цифровой среде. Представляется, что раздел IV «Коллективное управление имущественными правами» Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» создает необходимую правовую базу для положительного ответа на данный вопрос.

Спрашивается, какими же имущественными правами авторов должно управлять авторское общество, избирающее Интернет сферой своей деятельности? При этом подчеркнем, что в Интернете широко используются не только музыкальные, но и литературные, графические и иные произведения. От того, будет ли налажено эффективное управление ими в Интернете, зависит в значительной степени реальность охраны прав авторов сегодня и в будущем.

По мнению Кафедры ЮНЕСКО деятельность авторского общества в цифровой сети типа Интернет должна, прежде всего, включать управление правом автора на сообщение произведения. По мнению члена Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, доктора юридических наук, профессора А.П.Сергеева, главной нерешенной проблемой в том, что касается использования охраняемых авторским правом произведений в Интернете, остается вопрос обеспечения контроля за использованием. Законодательная база для его решения пока только создается, однако уже сегодня она обеспечивается «принципом признания за автором исключительного права на использование произведения в любой форме и любым способом».³

Представляется, что Российское общество по мультимедиа и цифровым сетям (РОМС) правомерно использует понятие «сообщение произведения для всеобщего сведения по кабелю» для целей управления имущественными правами авторов в Интернете. При этом следует учитывать, что данное понятие не покрывает полностью реальные

³ П.Б.Мэггс, А.П.Сергеев, Интеллектуальная собственность. – М., Изд-во «Юристъ», 2000, с. 249-255.

правовые отношения, возникающие при использовании произведения путем его размещения в цифровой сети типа Интернет. Однако понятия, которое более точно отражало бы эти отношения, в ЗоАП пока нет: оно есть лишь в статье 8 Договора ВОИС по авторскому праву и в проекте новой редакции Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», который в настоящее время подготовлен к принятию во втором чтении. Подчеркнем, что в обоих случаях речь идет не о распространении или воспроизведении произведений, а именно о публичной передаче произведений по проводам или средствами беспроводной связи таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору. Таким образом, мы имеем возможность воочию наблюдать, как из одного, уже законодательно признанного правомочия (право сообщать произведение) вырастает новое правомочие (право публично передавать произведение).

По мнению видных международных экспертов, развитие цифровых технологий повысит роль обществ по коллективному управлению правами. Прежде всего, утверждают они, «нужда в программах, стимулируемая новыми технологиями, создает для вещательных организаций такую потребность в репертуарах, удовлетворить которую могут только общества авторов». При этом «неосязаемость» произведений, имманентно присущая цифровой технологии, выявляет особую актуальность создания сети контроля и наблюдения, ответственность за которую авторские общества могли бы взять на себя. Наряду с традиционным коллективным управлением, которое в соответствии с современными требованиями становится «все более слаженным и индивидуализированным», возникают новые формы – общества коллективного управления, построенные по принципу универсального магазина, где могут быть идентифицированы все правообладатели, и обеспечена централизованная система расчетов, начиная с выдачи лицензий на использование всех видов произведений в сети типа Интернет и кончая распределением собранного авторского вознаграждения между всеми правообладателями.⁴

Судя по представленным материалам, именно такой организацией является РОМС, осуществляющее коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами при использовании

⁴ WIPO Worldwide Symposium on the Future of Copyright and Neighbouring Rights, Paris, Le Louvre, 1994; A.Lucas and H.-J.Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, No. 1038, Paris, Litec, 1994; Андре Люка, Интеллектуальная собственность и глобальная информационная инфраструктура. – Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. Т. XXXII, № 1, 1999; Северин Дюсолле, Ив Пулье, Мирей Бюден, Авторское право и доступ к информации в цифровой среде. – Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. Т. XXXV, № 2, 2001.

произведений в цифровых сетях типа Интернет. Его деятельность полностью соответствует положениям Раздела IV ЗоАП "Коллективное управление имущественными правами". В частности, согласно пункту 2 статьи 44 ЗоАП 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 организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами. В данном случае мы имеем дело с **организацией, специализирующейся на отдельных правах**, а именно на праве сообщать произведение для всеобщего сведения по кабелю (абз. 8 пункта 2 статьи 16 ЗоАП).

В Типовом лицензионном соглашении с пользователем РОМС от имени правообладателей дает разрешение осуществлять сообщение охраняемых объектов для всеобщего сведения по кабелю, проводам, путем сочетания передачи в эфир и по кабелю, а также с помощью иных аналогичных средств, используемых для передачи информации в цифровой сети Интернет и (или) доступа к ней. Иными словами, РОМС как организация, созданная правообладателями и действующая в их интересах, осуществляет **коллективное управление правом на сообщение произведения для всеобщего сведения по кабелю**. В то же время из представленных материалов **не** усматривается, что РОМС осуществляет также коллективное управление правом на распространение произведений или правом на воспроизведение произведений.

Важно подчеркнуть, что РОМС, как и любое авторское общество, **обязано** (часть 2 пункта 3 статьи 45 ЗоАП) осуществлять коллективное управление от имени **всех** обладателей соответствующих авторских прав, включая и тех правообладателей, которые не передали ему по договору соответствующих полномочий. В то же время пункт 2 статьи 47 ЗоАП дает право обладателю авторских прав **исключить свои произведения из лицензий**, предоставляемых авторским обществом пользователям. Такое право может осуществить либо **сам правообладатель**, либо его надлежащим образом уполномоченный представитель, имеющий **доверенность на совершение данного юридического действия**. Отсюда следует, что до тех пор пока тот или иной обладатель авторских прав не потребует от РОМС исключить его произведения из выдаваемых им лицензий на право использования всех произведений путем их сообщения для всеобщего сведения по кабелю, РОМС **обязано управлять этим правом и в отношении произведений данного правообладателя**, включая их в свои лицензии и учитывая данного правообладателя при распределении собранного авторского вознаграждения.

В свою очередь, НААП также является авторским обществом, однако оно осуществляет коллективное управление другими правами

авторов, а именно, правом на распространение и правом на воспроизведение произведений. Отсюда следует, что РОМС и НААП являются двумя самостоятельными авторскими обществами, управляющими **различными** имущественными правами авторов, в силу чего объективная основа для правовых конфликтов между ними **отсутствует**.

Настоящее Заключение утверждено на заседании Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности 24 ноября 2003 года.

М. А. ФЕДОТОВ

руководитель Кафедры ЮНЕСКО,
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист России,
Чрезвычайный и Полномочный посол
Российской Федерации