

**Аналитические  
записки по проблемам  
правоприменения**

**Апрель 2011**

# **Российское законодательство и баланс интересов правообладателей, пользователей и провайдеров в цифровую эпоху**

Санкт-Петербург

Российское законодательство и баланс интересов правообладателей, пользователей и провайдеров в цифровую эпоху (Серия «Аналитические записки по проблемам правоприменения», Апрель 2011) Авторский коллектив: Дмитриева А.В., Савельев Д.А. СПб: ИПП ЕУ СПб, 2011. — 24 стр.

**Институт проблем правоприменения** (The Institute for the Rule of Law) создан в 2009 году в составе Европейского Университета в Санкт-Петербурге. Миссия ИПП – содействие реформе правоприменения и утверждению принципа верховенства права в России. Направления деятельности - проведение научных исследований, публикации и доведение до сведения широкой общественности их результатов, а также инициация общественных дебатов, выработка стратегических рекомендаций для всех заинтересованных сторон, включая тех, кто принимает решения, а также развитие обучающих программ

**Контакты:**

Санкт-Петербург, ул.Гагаринская 3,  
Научно-исследовательский центр  
«Институт проблем правоприменения»  
Тел.: +7 (812) 273 24 17; +7 (981) 706 19 61  
E-mail: [ipp@eu.spb.ru](mailto:ipp@eu.spb.ru)  
[www.enforce.spb.ru](http://www.enforce.spb.ru)



ИПП ЕУ СПб Санкт-Петербург, 2011

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-Non-Commercial 3.0 Unported License

## **EXECUTIVE SUMMARY (ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ)**

Вопрос о новом балансе регулирования интеллектуальных прав в связи с использованием интернет-технологий является одним из самых острых в модернизационной повестке дня. С одной стороны, свободный и быстрый доступ к информации является одним из важнейших условий развития общества в современном мире. С другой — распространение произведений в интернете очень часто нарушает интеллектуальные права их создателей.

Институт проблем правоприменения проанализировал реальную ситуацию (на основе серии интервью с представителями всех заинтересованных групп), правовые основы, обеспечивающие защиту интеллектуальных прав в веб-среде и правоприменительную практику в этой сфере. При этом внимание было сосредоточено на авторском праве (относящимся к произведениям литературы, науки и искусства) и смежных правах (относящихся к исполнениям, фонограммам) и тех технологических изменениях, которые привели к устареванию работавших ранее правовых механизмов. Эта тема является наиболее остро обсуждаемой, конфликтной и актуальной для регулирования правоотношений в интернете на сегодняшний день.

В ходе исследования специфики регулирования интеллектуальных прав в интернете<sup>1</sup>, выполненного при поддержке компании Google, было выявлено, что ключевой вопрос, который ставится всеми заинтересованными сторонами и, соответственно, рассматривается законодателями, — это вопрос об ответственности за нарушение авторских прав. Сложившаяся ситуация, когда авторское право накладывает жесткие ограничения, но плохо реализуется на практике, не устраивает ни пользователей, ни правообладателей. Существует относительный консенсус между всеми ключевыми участниками дискуссии по поводу того, что авторы и держатели смежных прав на произведения должны получать вознаграждение. Также есть относительное согласие по поводу того, что в интернете присутствует нелегальный контент. Однако дальше возникает вопрос о том, кто фактически должен нести ответственность за размещение в интернете контента, нарушающего авторские и смежные права, и каковы должны быть обязанности сторон и процедуры.

В существующей дискуссии возникают вопросы относительно объема обязанностей и ответственности провайдера в случае нарушения пользователем авторских и смежных прав. Кроме того, вопросы возникают и относительно объема прав и ответственности пользователя интернета в условиях новых сетевых технологий.

Полная ответственность провайдера предполагает, что провайдер обязан проверять легальность всего пользовательского контента, что технически невозможно и экономически неоправданно. Закрепление в законодательстве этого варианта, тем не менее, вполне вероятно, поскольку его активно лоббируют правообладатели.

Другой крайний вариант предполагает, что всю ответственность несет конечный пользователь, разместивший контент, нарушающий авторские и смежные права. То есть провайдер теоретически должен предоставлять правообладателю или правоохранительным органам информацию о пользователе, а далее ответственность полностью возлагается на конкретного пользователя. Но провайдеры не всегда располагают такой информацией, а установление обязанности провайдера идентифицировать каждого пользователя и хранить о нем информацию вводит ограничения свободы и тайны частной жизни, которые с трудом можно считать оправданными. В случае реализации этого варианта может наступить несколько негативных последствий. Жесткие правила не будут восприняты пользователями как справедливые, поскольку пользователи сталкиваются со множеством проблем при получении доступа к легальному контенту. Во-первых, они сталкиваются с

---

<sup>1</sup> Полный отчет об исследовании доступен на сайте Института проблем правоприменения [www.enforce.spb.ru](http://www.enforce.spb.ru)

экономическими барьерами («запретительно» высокими ценами на книги, видео- и аудиодиски, низким качеством доступных легально произведений, логистическими проблемами). Во-вторых, недостаточно развита интернет-инфраструктура, в частности, широкополосный интернет, системы электронных платежей, что ограничивает доступ пользователей к легальному контенту. В-третьих, в основе социальных отношений в интернете лежит принцип взаимности и свободы обмена информацией среди членов своего социального круга, что, по сути, не является намеренным нарушением авторских прав. Мировой опыт свидетельствует, что введение жесткой ответственности пользователей никак не сказывается на объеме обмена нелегальным контентом.

Названные варианты не могут обеспечить повышения защищенности интеллектуальных прав в интернете. Единственным адекватным выходом является компромиссный путь — распределение ответственности между пользователем, провайдером и правообладателем.

Различные варианты обязанностей провайдера уже реализованы в странах ЕС и США. Общие принципы распределения ответственности предельно просты.

- провайдер не считается нарушившим право и не несет ответственности за технические операции, совершаемые с контентом (например, кэширование);
- провайдер не считается нарушившим права на контент, размещаемый пользователем, если он: 1) не знал о наличии такого контента на своих ресурсах, 2) не получал прямой материальной выгоды от нарушения прав правообладателя, 3) предпринял немедленные меры по удалению нелегального контента по обращению правообладателя.

Именно такое разделение позволит, с одной стороны, обеспечить максимально эффективное развитие интернет, с другой — создаст условия для реальной, а не иллюзорной, защиты авторских прав. Как любое компромиссное решение такой путь, конечно, не является идеальным ни с одной точки зрения. Однако только он позволит избежать разрушения важнейшего инструмента развития, которым стал интернет, и обеспечит приемлемый уровень защиты интеллектуальных прав.

## **ОГЛАВЛЕНИЕ**

Executive summary (Основные выводы) .....	3
Введение.....	5
1. Проблема прав интеллектуальной собственности: современная ситуация .....	5
2. Конфликт интересов по поводу защиты авторских прав в интернете .....	7
Конфликт между пользователями и правообладателями .....	8
Конфликт между правообладателями и интернет-платформами.....	11
3. Ответственность интернет-провайдеров: экономико-правовой анализ .....	13
4. Правовая ситуация в сфере регулирования авторских прав в мире и в России.....	17
Международные нормы .....	17
Российские нормы .....	18
Зарубежный опыт.....	20
Заключение и рекомендации .....	23

## **ВВЕДЕНИЕ**

Настоящее исследование было проведено для того, чтобы понять, какие вопросы в сфере регулирования интеллектуальных прав в интернете являются наиболее проблемными в современной России и какие пути разрешения этих вопросов доступны сейчас законодателю.

Интеллектуальный продукт — это результат творческой деятельности, деятельности, которая требует времени и усилий. Интеллектуальный продукт включает два компонента: неосязаемый — идею и осязаемый — материальное воплощение идеи. Под защиту авторского права попадает форма воплощения идеи: книги, музыкальные произведения, произведения искусства и другие. Проблема текущей дискуссии об авторских правах состоит в том, что очень часто одна из сторон конфликта настаивает на том, что интеллектуальная собственность полностью аналогична вещной собственности, что не верно — современное авторское право имущественной стоимостью наделяет не само произведение, а исключительные права на него. Расхождение между природой интеллектуальных и материальных продуктов в цифровую эпоху стало особенно очевидно.

В ходе исследования было выделено несколько групп интересов, которые имеют свою позицию по поводу защиты авторских прав в интернете. Первая — это авторы и правообладатели, которые стремятся защитить свои права и получить максимальную прибыль от реализации своих прав. Вторая — это игроки интернет-пространства — организации, предоставляющие любые услуги (хранение информации, ее размещение, доступ в интернет и т. п.). Они имеют относительно общие интересы (максимально быстрое, коммерчески успешное и интенсивное развитие интернет-сервисов) и далее называются общим термином «провайдеры», или «платформы». Третья группа интересов — это пользователи, цель которых — получить удобный доступ к высококачественной информации, минимизируя издержки.

Поскольку проблематика исследования лежит на стыке экономики, социальных отношений и права, то для его проведения использовались различные методы. Так, были проведены 20 интервью с различными заинтересованными сторонами, проанализированы материалы публичных выступлений интересантов, стенограммы круглых столов и других публичных выступлений. Кроме того, было проанализировано в сравнительной перспективе российское, международное и зарубежное право, защищающее права интеллектуальной собственности в интернете. Наконец, был привлечен инструментарий экономики права, который позволяет оценить экономическую эффективность различных моделей распределения ответственности за нарушение интеллектуальных прав в интернете.

В первой части отчета анализируется сама категория интеллектуальных прав и ее специфика в современном мире. Во второй части описываются позиции основных интересантов в разрезе ключевых конфликтов. В третьей проводится экономико-правовой анализ различных режимов ответственности. Четвертая часть описывает международное законодательство, правовую рамку, в которой они действуют в России и зарубежный опыт. В заключение рассматриваются меры, которые необходимы в современной отечественной ситуации для улучшения положения в сфере защиты интеллектуальных прав.

## **1. ПРОБЛЕМА АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ: СОВРЕМЕННАЯ СИТУАЦИЯ**

Произошедшие в последние годы изменения заставляют радикально переосмысливать концепцию интеллектуальной собственности. Появление интернета и других глобальных средств коммуникации создало ситуацию, в которой новые способы распространения контента (и особенно творческого продукта, такого как книги, музыка, фильмы) неуклонно подавляют традиционные способы продаж произведений.

При этом в современном мире принципиально важно нахождение баланса между интересами всех сторон, а именно пользователей, авторов, правообладателей с учетом изменившейся ситуации. Именно выстраивание новой модели отношений обеспечит динамичное развитие соответствующих рынков и будет одновременно способствовать модернизации страны. Однако на данный момент не удалось достичь консенсуса по поводу того, какие именно интеллектуальные права должны быть защищены и в какой степени.

Человеку свойственно считать своим некоторый круг вещей — объектов материального мира. Из этого присвоения развилось и стало устойчивым право собственности на вещи. Можно заметить, что и в области интеллектуального труда человек не лишен такого свойства, как стремление считать своим результат интеллектуальной деятельности, и даже ту или иную информацию, а также получать от ее использования материальный доход и, возможно, иные нематериальные блага. Общей концепцией авторского права является то, что нематериальный результат интеллектуального труда (произведение) принадлежит его автору, и в силу этого автор может разрешать или запрещать другим лицам его копировать и публиковать.

Не подлежит сомнению то, что результаты интеллектуального труда принадлежат автору, однако, безусловное приравнивание интеллектуальной собственности к объектам материальной собственности, как это все чаще происходит сегодня среди некоторых юристов и правообладателей, может привести к существенным искажениям в ее производстве и обеспечении других фундаментальных прав – прав на доступ к информации<sup>2</sup>.

Ситуация, когда нарушить авторские права очень легко, возникает потому, что издержки создания произведений (постоянные издержки) никак не связаны с объемом последующего выпуска. Однажды потраченные ресурсы (деньги и усилия) на создание книги никак не связаны с объемом проданного тиража. С другой стороны, издержки на создание каждой дополнительной копии, особенно цифровой, близки к нулю. Если продавать культурные продукты по цене создания копии, то авторы потеряют стимулы для производства продуктов и предпочтут направить свои ресурсы в другом направлении.

Соответственно, эти две стороны затрат и формируют взаимоотношения между авторами и издателями. Первые создают произведения, но затраты на создание являются безвозвратным. Вторые несут издержки по тиражированию продукта и обеспечению связи между автором и потребителем (затраты на создание каждой дополнительной копии уменьшаются по мере роста тиража). Успешность проекта в целом зависит от количества проданных копий. В случае, когда авторские права не защищены, на рынке может возникнуть конкурирующий производитель такого же продукта, который способен производить копии дешевле. Если существует такой риск, издатель теряет интерес к проекту, и произведение может не быть создано, инвестиции в создание продукта не могут быть возмещены.

В экономическом смысле отношение к результатам интеллектуального труда как к «собственности» обосновывается необходимостью преодолеть проблему, известную как «трагедию общедоступности»<sup>3</sup> — проблему неэффективного использования общественных ресурсов, поскольку никто не несет за них ответственность. Наделение участников взаимодействия правами собственности позволяет полностью переложить негативные или позитивные эффекты на собственника, а в результате торговли доступ к ресурсу получает тот, кто его больше ценит.

---

<sup>2</sup> См., например, Cohen, Julie E. 1999. "Lochner in Cyberspace: the New Economic Orthodoxy of "Rights Management"" *Michigan Law Review* 462:1-94., Лессиг Л. Свободная культура /Пер. с англ. – М.: Прагматика Культуры, 2007.

<sup>3</sup> The tragedy of the commons – понятие, введенное Гарретом Хардином в Hardin G. 1968 "The Tragedy of the Commons". *Science* 162.

Хотя основным мотивом для творчества являются не материальные выгоды, а комплекс внутренних мотивов — получение признания, создание репутации, творческая самореализация, собственно творческий процесс может требовать значительных инвестиций. Именно поэтому авторы заинтересованы в компенсации своих издержек. Среда, в которой разрешено неограниченное копирование объектов авторского права, не создает авторам необходимых стимулов для творческой деятельности. Если предполагаемые доходы невелики или отсутствуют, некоторые авторы предпочитают заниматься чем-либо другим, а не созданием творческих продуктов.

Несмотря на то, что смоделированные ситуации, как кажется, убедительно доказывают правоту правообладателей, многие позиции могут быть подвергнуты критике.

Во-первых, авторы и правообладатели систематически оценивают произведение, которое им принадлежит, значительно выше, чем потенциальные покупатели<sup>4</sup>. Во-вторых, логика, которая стоит за отождествлением интеллектуальной собственности, с точки зрения собственности на материальные ресурсы, по мнению ряда экспертов, ошибочна сама по себе<sup>5</sup>. Права собственности в их классическом виде были инструментом, который защищал ограниченные ресурсы от истощения в результате бесхозяйственного использования (упомянутая «проблема общедоступности»). Копирование же информации увеличивает объем доступных ресурсов посредством широкого распространения идеи, делая возможным ее использование для создания новых продуктов или для получения удовольствия. В любом случае, свободное обращение интеллектуальных продуктов увеличивает совокупное благосостояние и, следовательно, в этой сфере невозможно возникновение «трагедии общедоступности». Представление, что информация будет истощаться, неверно с точки зрения экономической теории.

В-третьих, практически невозможно измерить, каков эффект материального вознаграждения и как размер роялти влияет на создание интеллектуального продукта. Авторы создают произведения на основе внутренней мотивации, а не только в стремлении получить коммерческую выгоду. Скорее, верно то, что за качественный продукт автор хочет получить вознаграждение: репутацию, публичность, материальное вознаграждение. Интернет в данном случае становится отличной площадкой для получения непосредственной реакции пользователей. Кроме того, постепенно развиваются бизнес-модели, при которых пользовательский спрос на произведения можно монетизировать и превратить в деньги, обеспечивая сохранение баланса интересов правообладателей и пользователей.

Таким образом, на сегодняшний день можно говорить о наличии ряда противоречащих позиций, за каждой из которых стоят вполне выраженные коммерческие или идеологические интересы. Государственное регулирование и защита интеллектуальных прав призваны устранить риски недопроизводства интеллектуальных продуктов, с одной стороны, с другой — защитить пользователей от эгоизма авторов и правообладателей.

## **2. КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ ПО ПОВОДУ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ**

Сферой, в которой конфликты по поводу авторских прав оказываются наиболее острыми, является сфера интернета. Именно там происходит основная масса событий, которые расцениваются как «нарушения прав», и именно в этой сфере сложнее всего применять старые правовые модели.

---

<sup>4</sup> Buccafusco, Christopher, and Christopher Sprigman. 2009. "Valuing Intellectual Property: an Experiment." *Cornell Law Review* 1-46

<sup>5</sup> Lemley, Mark A. 2005. "Property, Intellectual Property, and Free Riding." *Texas Law Review*.

Подобные проблемы останутся неразрешимыми, пока законодатели и юристы будут задаваться единственным вопросом: как сделать так, чтобы все оставалось по-старому, как существующие системы регулирования, экономические и правовые концепции наложить на новые отношения в интернете. В некоторых случаях это просто невозможно, в других — контрэффективно. Разумеется, что кроме этого есть и еще один аспект: современное гражданское (вещное) право хорошо проработано, но оно берет свои корни в Древнем Риме, Конституционное право разных стран и международное право оформились в нынешнем виде тоже достаточно давно. За последнее время ничего принципиально нового не разрабатывалось. При этом права в области информации «в связи с ее автоматической обработкой» развиваются в историческом масштабе совсем недолго. Поэтому нам невозможно «списать» их со старых, придется разрабатывать новые. И разработка эта всегда должна опираться на новые реалии — на новые отношения, а не на сложившуюся традицию регулирования «чего-то похожего» — в нашем случае — вещных прав.

Соответственно, государство в лице законодателя, в первую очередь, должно взвесить все «за» и «против» и выступить своего рода арбитром между основными заинтересованными сторонами. Не становиться на сторону кого-то одного, но создавать условия для постепенного формирования сбалансированных, самоподдерживающихся правоотношений в этой сфере. Прежде, чем обратиться к рассмотрению существующей законодательной практики, опишем ключевые группы интересов в сфере регулирования авторских прав в интернете. Это конфликты между правообладателями и пользователями, с одной стороны, и правообладателями и интернет-платформами, с другой.

## Конфликт между пользователями и правообладателями

Нарушителями авторских и смежных прав являются конечные пользователи. Именно они, по мнению части правообладателей, являются мотором распространения нелегального контента. В результате возможности практически бесплатно создавать копии различных авторских продуктов, снижения стоимости пользования интернетом, относительной анонимности пользователей, появления р2р технологий, традиционный «копирайт», то есть право создания экземпляров, которое раньше служило для защиты бизнеса одного правообладателя от действий других издателей, сегодня стал применяться против частных лиц. Считается, что конечные пользователи информации (и нарушители авторских прав) не имеют стимулов менять свое поведение, поскольку они не несут никаких прямых издержек от нарушения авторских прав.

Но что заставляет людей пользоваться пиратскими продуктами? Почему обычно законопослушные люди повсеместно скачивают в интернете произведения, которые являются интеллектуальной собственностью?

Прежде чем начать разбор российской ситуации, необходимо сказать, что проблема распространения нелегального контента в интернете не является специфически российской. Это явление распространено во всем мире и ему существует несколько объяснений: правовое, экономическое, технологическое, социологическое и культурологическое.

**Экономическое объяснение** связано с характеристиками пользователей. Исследования медиа-пиратства позволяют выделить несколько общих причин, с которыми связано широкое распространение использования нелегального контента в интернете<sup>6</sup>.

1. **Цены на легальную продукцию запретительно высоки.** При низком уровне доходов, достаточно высоком человеческом капитале, который предъявляет,

---

<sup>6</sup> См. в частности, *Media Piracy in Emerging Economies*. Social Science Research Council, 2011 и *Access to Knowledge for Consumers: Report of Campaigns and Research 2008-2010*. Kuala Lumpur: Consumers International, 2010



соответственно, высокий спрос на предметы интеллектуальной собственности и доступные технологии копирования, обмен медиа-файлами в социальных сетях, p2p сетях и библиотеках является естественным ответом на складывающуюся ситуацию. В среднем, в пересчете на уровень реального дохода по паритету покупательной способности, стоимость легального диска/книги для россиянина обходится в 4-5 дорожке, чем для американца.

2. **Характеристики легального продукта не удовлетворяют требованиям потребителей.** Прежде всего, это касается качества продукции, которое в случае глобального медиа-контента складывается из нескольких составляющих: качества и ассортимента самого продукта, скорости появления на российском рынке, качества и скорости перевода. Если говорить о скорости появления на российском рынке, то часто «пиратские» версии, в том числе и адаптированные сообществами фанатов, появляются в интернете быстрее, чем их лицензионные аналоги.
3. **Технические ограничения.** Для использования цифрового контента, как легального, так и нет, необходимо иметь доступ в интернет, которым сейчас обеспечено около 36 млн россиян (всего пользователей интернета в России насчитывается более 50 млн человек, 43% населения)<sup>7</sup>. Несмотря на стремительный рост интернет-аудитории, на данный момент существуют ограничения использования легального аудио- и видео-контента, в особенности постоянных он-лайн просмотров, из-за скорости интернета.
4. **Проблемы логистики.** Для России эта проблема особенно актуальна. Продвижение интеллектуальной продукции сверху-вниз (из Москвы в регионы) занимает порой несколько месяцев и значительно увеличивает стоимость продукта на выходе. Интернет в этих условиях становится важным источником передачи информации. Кроме того, Россия в целом остается отгороженной от многих каналов распространения достаточно дешевого легального контента, особенно на иностранных языках. Например, через иностранные интернет-магазины (такие как, Amazon.com, Play.com) либо нет возможности заказывать книги на иностранных языках, либо цена доставки оказывается слишком велика. Чтобы использовать подобные сайты, приходится подстраивать свои потребности под внешние обстоятельства, приурочивать покупки книг к поездкам знакомых, объединяться для заказа большой партии, обращаться с просьбой выслать или привезти нужную продукцию к людям, которые живут в стране, куда заказы доставляют бесплатно.
5. **Оплата легального контента при скачивании.** Существующие схемы оплаты еще не всем понятны и приняты. По данным ФОМ около 14% (5,9 млн) российских пользователей регулярно совершают покупки в интернете, при этом 75% из них оплачивают покупки наличными при получении<sup>8</sup>. Пользователи все еще не готовы к активному использованию возможностей электронной коммерции, одними из ключевых факторов, препятствующих этому, являются: боязнь того, что данные попадут к злоумышленникам, отсутствие доверия к малоизвестным интернет-магазинам или интернет-магазинам вообще<sup>9</sup>. Однако, в 2009 году доверие к электронным деньгам и интернет-платежам возросло в 4 раза<sup>10</sup>. Есть проблема и с удобством механизма оплаты через интернет. Для

---

<sup>7</sup> По данным исследования «Интернет в России», проведенного Фондом «Общественное мнение» в ноябре-декабре 2010 года ([http://bd.fom.ru/report/map/pressr\\_130611](http://bd.fom.ru/report/map/pressr_130611))

<sup>8</sup> [http://bd.fom.ru/report/map/pressr\\_211010](http://bd.fom.ru/report/map/pressr_211010)

<sup>9</sup> OMI Russia «Что мешает россиянам оплачивать онлайн-покупки банковскими картами?» 15.04.2010 (<http://www.sostav.ru/news/2010/04/15/issled2/>)

<sup>10</sup> Пресс-релиз по итогам опроса по теме интернет-магазины и интернет-платежи в общероссийском Online Омнибусе компании «Ромир», 2009 ([http://www.romir.ru/news/res\\_results/669.html](http://www.romir.ru/news/res_results/669.html))

осуществления таких операций необходимо иметь специальные банковские карты (банковские карты, выдаваемые в рамках хорошо отлаженной различными учреждениями процедуры начисления стипендий или заработной платы, не всегда подходят для электронной коммерции).

6. **«Вторая жизнь произведения».** Срок продажи легальных произведений ограничен, после окончания продаж потребителю приходится прилагать массу усилий для получения доступа к такой информации, например, старым фильмам и музыке. При том, что срок продажи «твердого» источника ограничен, срок его использования — нет. В таких случаях файлохранилища и файлообменники в интернете выполняют обычную функцию библиотек или медиатек, к которым пользователи обращаются, чтобы найти редкий контент. Эта функция в будущем с увеличением информации и насыщением памяти домашних компьютеров и домашних файлохранилищ будет только укрепляться, что в принципе сможет привести к распространению ресурсов, позволяющих использовать материалы без скачивания, например, смотреть кино он-лайн.

Вторым объяснением широкого распространения скачивания нелегального контента из интернета является **правовая неграмотность** пользователей. В силу особенностей советской музыкальной и книгопечатной индустрии, существует давняя традиция обмена самиздатовскими книгами и самодельными копиями музыкальных альбомов. Введенный в 1993 году Закон об авторском праве, разработанный на основании Бернской и Римской конвенции, устанавливал стандарты защиты авторских и ряда смежных прав. Несмотря на появление закона, общественное понимание о том, что незаконное копирование является правонарушением, развивалось очень медленно.

Как пишут Караганис и Сезнева, несанкционированная запись, совместное использование и дарение кассет было распространенным поведением в поздние годы существования Советском Союзе, особенно в отношении западных культурных ценностей, свободных от официальной цензуры. И после падения Советского Союза эта практика продолжилась, поскольку, когда пиратские кассеты и диски хлынули в Россию, их оценивали не с точки зрения легальности/нелегальности, а просто с точки зрения доступности<sup>11</sup>.

С возникшей путаницей в сознании следует бороться не тотальным клеймением всех ворами, а последовательными образовательными мерами. Некоторые владельцы сайтов (например, ivi.ru, now.ru и др.) уже стали уделять больше внимания обозначениям того, является ли контент легальным, повышая таким образом ценность своего продукта и увеличивая лояльность к бренду. Такие действия оздоравливают среду и дают неквалифицированному пользователю возможность, не затрачивая усилий, склониться в пользу выбора лицензионного контента.

**Социологическое объяснение** широкого распространения обмена авторскими произведениями среди пользователей связывается с проявлением реципрокности (взаимности), то есть отношений, в которых обмен материальными и нематериальными благами происходит на основе взаимных социальных обязательств. Свободный обмен информацией через интернет является стандартом поведения участников «сетевое сообщество».

Основные характеристики реципрокного обмена<sup>12</sup> хорошо описывают складывающиеся в интернете отношения.

1. Реципрокный обмен происходит в форме одаривания, а не продажи, но это не означает, что в основе обмена лежит альтруистический мотив. Хотя сроки и формы обратного дарения не оговорены изначально, в долгосрочном периоде

---

<sup>11</sup> Sezneva O., Karaganis J. Russia. IV Chapter in: Media Piracy in Emerging Economies. Social Science Research Council, 2011

<sup>12</sup> Барсукова, С.Ю. 2004. «Реципрокные взаимодействия: сущность, функции, специфика.» *Экономическая социология* 20-30.

достигается взаимность. Именно на таком принципе работают пиринговые сети: правила поведения в такой сети предполагают, что любой получивший информацию посредством использования такого обмена, отдает такой же или больший объем информации.

2. В отличие от товарного обмена реципрокность предполагает контакт лично знакомых субъектов. В этом смысле социальные сети, блоги и другие формы контакта в интернете, которые предполагают участие знакомых между собой людей или вход в сеть по рекомендациям, также хорошо укладываются в схемы реципрокности. Открытость и неанонимность — основное условие участия во всех социальных сетях (Facebook — принципиально не анонимная сеть, Вконтакте — вход по приглашениям).
3. Сеть выстраивается на системе предпочтений внеэкономического характера — на основании симпатии, сходства вкусов и других культурных норм. Эту неэкономическую, а культурную особенность эксплуатируют сети коллаборативной фильтрации, где пользователи создают группы, основываясь на общих вкусовых предпочтениях и возможности получить рекомендации о том, какие книги/фильмы/музыку им следует послушать. Популярность таких сетей, как last.fm, Imhonet, подтверждает ценность таких контактов.
4. В отношениях, построенных на реципрокности и товарном обмене, люди по-разному относятся к риску. В основе взаимодействий в сетях лежит принцип «безопасность прежде всего». Различные способы ущемить безопасность участников реципрокной сети воспринимаются сообществом как угроза функционирования сообществу, тогда как на обычном рынке рискованные ситуации используются в качестве прорывных, позволяющих максимизировать прибыль.

Как видно из вышеперечисленного, права на интеллектуальную собственность вступают в конфликт с принципом свободного распространения информации. В связи с этим появляются опасения, что если права интеллектуальной собственности будут соблюдаться, а за их несоблюдение будет предусмотрена весомая санкция, то интернет либо замедлит свое развитие, либо вообще возникнет вопрос о существовании интернета в том виде, в котором он был создан. Поэтому некоторые пользователи утверждают, что с нарушением прав интеллектуальной собственности в сети нужно просто смириться, как с неизбежным фактом, а попытки борьбы с ним могут только ухудшить ситуацию. При этом пользователи, которые придерживаются такого мнения, не являются противниками интеллектуальной собственности в принципе, они лишь опасаются, что она может принести непоправимый урон концепции интернета как таковой.

## **Конфликт между правообладателями и интернет-платформами**

Большинство правообладателей занимают радикальную правоохранительную позицию. Носители этой позиции считают активность пользователей по обмену авторским контентом безусловным злом, с которым нужно бороться, а ответственность за действия пользователей следует возложить на интернет-платформы.

Основные положения этой концепции:

1. интернет – это угроза для авторских прав авторов и правообладателей;
2. распространение в интернете копий произведений сокращает доходы авторов и правообладателей вплоть до потери рентабельности бизнеса;
3. законодательство нужно совершенствовать с целью более строгого запрета пиратства.

В отличие от бизнес-сообщества, представители авторских обществ на первое место ставят саму борьбу с пиратством, а не получение прибыли. Сама необходимость борьбы с пиратством обосновывается двумя способами. Во-первых, это моральные аргументы: размещение в интернете без согласия автора его произведений и

размещение произведений, имущественными авторскими правами на которые обладают другие лица (издательства и т. п.) приравнивается к захвату и использованию без разрешения чужого имущества, к воровству. Такая позиция — приравнивание интеллектуальных продуктов объектам физического мира — является частым аргументом, но с точки зрения экономики, не оправданным.

Сюда же примыкает тезис о несправедливости положения, когда кто-то зарабатывает с помощью использования чужих произведений, опубликованных им без согласия автора. Причем, не делается разницы между торговлей чужими произведениями (такие случаи бывают, и сообщается о пресечении их МВД) и получением дохода от размещения рекламы на страницах с чужим контентом.

Второй аргумент состоит в том, что размещение в интернете в свободном доступе чужого контента, который доступен в других местах только за плату (электронные версии книг, копии фильмов, звукозаписи и т. п.) сокращает доходы авторов и правообладателей за счет снижения спроса на «традиционные» или «платные» версии.

Если «моральный аргумент» правообладателей в принципе можно обсуждать, то «коммерческий аргумент» представляет собой просто гипотезу, никак не подтвержденную исследованиями. До сих пор никто ни в России, ни в мире не смог представить убедительной методики расчета потерь авторов в денежном выражении от публикации их произведений кем-то без их согласия. Организации, сообщающие о результатах подобных расчетов, отказываются публиковать свои методики. Доступные же цифры о состоянии музыкальной и книгоиздательской индустрии говорят о другом: в США объем продаж музыкальных записей за 2006-2009 годы вырос на 19%, цифровых — на 65% (AC Nielsen), количество наименований книг, выпущенных в 2002-2008 годах выросло на 34% (Bowker). Таким образом, утверждения об огромных потерях этих отраслей остаются пока только гипотезой.

За последний календарный год произошел ряд событий, которые повлияли на динамику взаимоотношений правообладателей, интернета и органов власти. Можно выделить несколько ключевых событий, формировавших основное направление дискуссии по поводу защиты авторских прав в интернете. Начало прошлого года ознаменовалось громкими уголовными делами в связи с нарушением авторских прав против интернет-сервисов и хостинговых компаний. 18 февраля 2010 года был закрыт торрент-трекер Torrents.ru, 2 марта арестованы серверы хостинговых компаний «Агава» и «Мастерхост», против которых в конце марта были возбуждены уголовные дела за размещение контрафактных произведений. Одновременно началась информационная война против нарушений авторских прав.

На такую массированную атаку не могли не отреагировать интернет-компании, которые начали искать компромисс по разрешению конфликтных ситуаций. В мае 2010 года в Общественной палате прошли слушания, в ходе которых родился модельный образец соглашения между интернет-провайдерами и правообладателями, который устанавливал некоторые условия взаимодействия сторон в сфере охраны авторских и смежных прав. Оценивая эти условия, можно сказать, что некоторые из них являются достаточно сложными для реализации. В числе условий были: обязательство информировать пользователей об ответственности за нарушение авторских прав; обязательство удалять с ресурсов пиратские материалы по требованию правообладателя; кроме того, в договорах провайдеров с пользователями должен появиться пункт, в котором четко прописаны правила разрыва отношений в случае размещения нелегального контента, а также предупреждение, что правообладателю будут сообщены данные пользователя, который разместил нелегальный контент. Таким образом, в условиях правовой неопределенности интернет-компании предпринимают значительные усилия по снижению градуса конфликта с правообладателями. Государство в этих отношениях занимает противоречивую позицию.

В исполнительной и законодательной власти еще не найден консенсус по поводу того, каким образом регулировать ответственность интернет-провайдеров за действия третьих лиц (пользователей).

Достаточно четко и последовательно выражает свою позицию Министерство связи и массовых коммуникаций, которое высказало предложение о внесении поправок в четвертую часть ГК об освобождении поисковых систем от административной ответственности за контент, который с их помощью находят пользователи интернета. 15 июня 2010 года обсуждались соответствующие поправки в Гражданский Кодекс РФ. В противоположность этому представители Министерства культуры и Комитет по культуре Государственной Думы занимают жесткую позицию в отношении степени ответственности интернет-провайдеров, требуя от них удаления размещенного на сайтах нелегального контента и введение контроля за действиями пользователей, размещающих информацию.

### **3. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ИНТЕРНЕТ-ПРОВАЙДЕРОВ: ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Проблема «ответственность провайдеров» возникла почти сразу же, как появились и сами провайдеры<sup>13</sup>, и постоянная борьба вокруг этого вопроса не утихает до сих пор<sup>14</sup>. В последнее время к традиционному понятию провайдера, оказывающего так называемые «телематические услуги», подлежащие лицензированию, добавилось понимание того, что практически все владельцы порталов, социальных сетей обладают основными признаками провайдеров. Любой форум, сайт, содержащий возможности комментировать, является посредником для обмена информацией между пользователями. С формальной точки зрения, которой придерживаются правообладатели, любой контент, который выложен в интернете с нарушением авторских и смежных прав, лежит на сервере провайдера, а значит, именно провайдер осуществляет нарушение. С другой точки зрения, провайдер не производит нарушение по своей воле, так как информацию размещает иное лицо - его пользователь, а провайдер зачастую и не знает о таком нарушении.

Ответственность можно разделить на гражданско-правовую (возмещение вреда, прежде всего), уголовно-правовую и административную. В первом случае важно возмещение ущерба, во втором и третьем — поддержание правопорядка и устранение тех действий, которые общество считает посягающими на этот правопорядок.

Что касается гражданской ответственности, то одна из точек зрения такова: как указано в п. 3 ст. 1064 ГК РФ, «вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению лишь в случаях, предусмотренных законом». Провайдеры не являются лицами, по своей воле и в своем интересе выкладывающими запрещенный контент, они лишь предоставляют любому лицу определенные сервисы, которыми лицо может пользоваться так или иначе, нарушая права или нет. Однако правообладатели с такой позицией не согласны и ссылаются на то, что провайдер способствовал правонарушению, если: не осуществлял предварительную цензуру или предоставил возможность обмена «пиратским» контентом для привлечения к себе пользователей.

Относительная анонимность конечных пользователей, их многочисленность и сложности с тем, чтобы наказать каждого нарушителя авторских прав, приводит правообладателей к мысли о том, что можно налагать ответственность на третьи лица,

---

<sup>13</sup> Наумов В. Проблема ответственности информационных провайдеров. Доклад на конференции 2000 г. <http://www.ifap.ru/pi/02/r04.htm>

<sup>14</sup> [http://www.3dnews.ru/news/popravki\\_k\\_zakonu\\_ob\\_otvetstvennosti\\_provaiderov\\_ne\\_proshli/](http://www.3dnews.ru/news/popravki_k_zakonu_ob_otvetstvennosti_provaiderov_ne_proshli/)  
<http://www.lenta.ru/news/2010/03/11/prov/>

то есть посредников, обеспечивающих связь между правообладателями и пользователями информации. В отличие от пользователей, провайдеров легко идентифицировать, к ним легко применять санкции. Именно поэтому поставщики интернет-услуг, хотя они и не являются прямыми нарушителями авторских прав, являются привлекательным объектом судебных исков со стороны частных агентов и требуют регулирования со стороны государства. Государству также удобнее контролировать действия пользователей, возлагая ответственность и обязанности на провайдеров. В каждом обществе эти вопросы решаются путем поиска компромисса между тремя вариантами:

- провайдеры несут полную ответственность;
- провайдеры несут ограниченную ответственность при определенных условиях;
- провайдеры не несут ответственность за действия пользователей.

В России на данный момент этот вопрос открыт и активно обсуждается. Мы в данном случае считаем, что тип и степень ответственности должны быть выбраны таким образом, чтобы удовлетворять одновременно следующим условиям: не разрушать ту динамичную, инновационную среду, которую создает интернет, не возлагать ответственность на невинное лицо несправедливо и минимизировать ущерб, который могут нести правообладатели от нарушения пользователями их прав.

В случае выбора первого варианта, когда интернет-провайдер несет **полную ответственность** за действия пользователей, размещающих нелегальный контент, он обязан полностью компенсировать ущерб, который могли нанести пользователи правообладателю, независимо от вины того, кто причиняет вред (ответственность без вины).

Именно таким образом видится решение проблемы копирайта некоторым российским юристам и правообладателям. Правообладатели и юристы, придерживающиеся такой жесткой позиции, апеллируют к п.3 статьи 1250 Гражданского Кодекса «Защита интеллектуальных прав» в которой сказано, что «отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав» и к статье 1301 «Ответственность за нарушение исключительного права на произведение», где указано, что «В случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель, наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных настоящим Кодексом (ст. 1250, 1252 и 1253), вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации: в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда».

Анализируя этот режим решения спора об авторских правах, необходимо учитывать то, что любой вид деятельности сопряжен с риском. В тот момент, когда правообладатель отправляет произведение в свободный оборот, он сталкивается с риском того, что это произведение будет использовано не таким образом, как ему хотелось бы. То есть произведение при активном участии пользователя может появиться в свободном обороте в

Можно попытаться условно рассчитать стоимость премодерации видеоконтента только для одного сервиса – Youtube. Согласно статистике google.com, на сервис Youtube на сегодняшний день пользователи загружают 35 часов видео в минуту, т. е. от 300 до 600 млн роликов. Некоторые из них могут нарушать авторские права. Можно попытаться посчитать, во сколько обойдется премодерация такого контента на условных цифрах: дешевый сценарий (отслеживание стоит компании 1 цент) и дорогой (цена премодерации ролика 1 доллар). При дешевом сценарии премодерация будет обходиться от 3 до 6 млн долларов только для одного сервиса, а при дорогом стоимость премодерации может превысить 300 млн долларов. Последний сценарий возможен, поскольку не всякий контент может быть отслежен при помощи программных средств. Небольшая модификация видео может приводить к такому изменению кода, которая остается незамеченной специальными программами и будет требовать привлечения людских ресурсов, что существенно поднимает цену технологии.

интернете. Поскольку обнаружить первоначального нарушителя прав (конечного пользователя) практически невозможно, правообладатель будет стремиться получить компенсацию от посредника, которого идентифицировать легко. Это требование будет вынуждать посредника, предоставляющего лишь техническую возможность для неправомерной деятельности переоценивать возможные риски и искать механизмы защиты от необходимости платить компенсацию правообладателю за неумышленное причинение вреда.

Такая модель является самой неэффективной с экономической и социальной точек зрения<sup>15</sup>, поскольку, во-первых, вынуждает интернет-провайдеров выбирать не наиболее эффективную технологию контроля за контентом, а самую безрисковую и, следовательно, дорогостоящую. С точки зрения интернет-провайдера эта стратегия оправдана: она позволяет минимизировать его индивидуальные риски, но с точки зрения экономики в целом, происходит отвлечение излишних ресурсов на слишком дорогостоящую технологию и уменьшение возможности для осуществления инвестирования в другие проекты, следовательно, замедляется темп инноваций. Сравнивая альтернативные издержки, которые создает такая норма, видно, что она не эффективна и уменьшает совокупное благосостояние общества, обогащая только одну сторону. Во-вторых, использование дорогостоящей технологии, максимально уменьшающей индивидуальные риски для провайдера, приводит к «избыточной защите», к тому, что из интернета удаляется и та информация, которая не нарушает ничьих авторских прав. Это наносит ущерб как правообладателям (их информация вымывается из интернета), так и пользователям, которые лишаются доступа к правомерно размещенному контенту.

Даже для крупнейших интернет-компаний подобные расходы являются тяжелым бременем. Для начинающих же инноваторов, придумывающих новые способы управления контентом, подобные расходы означают смерть бизнесу на старте.

Кроме того, определить действительность нарушения авторских прав провайдеры зачастую не могут, что часто используется недобросовестными конкурентами, которые обращаются к провайдерам с требованиями удалить определенные материалы, которые размещены правомерно.

Если четко установить, что интернет-провайдеры несут ответственность только в том случае, если не предпринимают определенных мер, можно говорить о режиме **ограниченной ответственности провайдера**. При этом режиме учитывается то, что деятельность интернет-провайдеров создает позитивные внешние эффекты благодаря создаваемым ими возможностям поиска и обмена информацией, облегчению коммуникаций.

По мнению исследователей, занимающихся проблемами пиратства в интернете, правило ограниченной ответственности может стать эффективной альтернативой полной ответственности для разрешения конфликтов между правообладателями и интернет-платформами<sup>16</sup>. Текущее законодательство в России сфокусировано на контроле за отсутствием нарушений авторских прав, но не учитывает того, что новые технологии и развитие интернета связаны, с одной стороны, с огромным уровнем неопределенности, а с другой — с тем фактом, что интернет — динамичная среда, где постоянно возникают новые возможности, предусмотреть которые не может ни один самый смелый законодатель. Поэтому концепция «*зоны безопасности*», ограничивающей ответственность провайдера за неправомерные действия пользователей в совокупности с адекватным современным реалиям регулированием

---

<sup>15</sup>Hamdani, Assaf. 2002. "Who's Liable for Copywrongs?" *Cornell Law Review* 87:901-957.

<sup>16</sup>См. например, Landes, William, and Douglas Lichtman. 2003. "Indirect Liability for Copyright Infringement : Napster and Beyond." *The Journal of Economic Perspective* 17:113-124.

авторских и смежных прав, позволяет сохранить и поддержать эту динамичность и возможности для роста интернет-экономики.

Основной задачей регуляторов при принятии такого варианта является создание перечня условий, при которых не возникает ответственность провайдеров, и те действия, которые необходимо предпринять для устранения правонарушения, допущенного пользователем. В данном случае можно опираться на правила, которые установлены в Digital Millennium Copyright Act и в Европейской Директиве об электронной коммерции. Эти правила являются на данный момент единственным проработанным компромиссом, который обоснован экономически и способствует развитию информационного общества. Мы считаем важным использовать ограничение ответственности и постепенно совершенствовать его для снятия критических замечаний с его процедур.

Надо сказать, что хотя законодательно этот вопрос не проработан, судебная практика складывается таким образом, что в некоторых случаях при рассмотрении споров между правообладателями и интернет-платформами суды принимают достаточно различные решения исходя из своего понимания того, как следует применять существующие нормы<sup>17</sup>.

Наконец, существует третий вариант, который всерьез никто не обсуждает: **отсутствие ответственности провайдера** и полная ответственность пользователей за размещение нелегального контента вплоть до уголовного преследования. В российской практике уже существует подобный прецедент<sup>18</sup>. Однако, как показывает практика других стран, где уголовное преследование к пользователям интернета применяется с той или иной степенью регулярности в зависимости от страны, данные меры не имеют никакого эффекта на объем нелегально скачиваемого контента; он постоянно растет<sup>19</sup>.

Причин, по которым наказание пользователей не может повлиять на объемы скачиваемой информации, несколько. Во-первых, вероятность того, что кто-то из нарушителей будет наказан, исчезающе мала. Сравнивая потенциальные издержки от наказания и сиюминутные выгоды, пользователь будет делать выбор в пользу того контента, который удовлетворяет его текущие потребности, на основании совокупности факторов: цены, качества продукции, а также возможности выполнить социальную функцию и вознаградить автора, что повышает нематериальную ценность произведения. Вторым возражением против применения уголовного преследования в отношении нарушителей авторских прав является то, что социальные издержки этих нарушений не так легко поддаются счету, как в случае других видов гражданских правонарушений. Так, правообладатели считают свой ущерб путем прямого умножения нелегально скачанного контента на сумму, за которую его можно было бы продать, и утверждают, что несут многомиллионные убытки. Но остается вопрос, был бы потреблен контент, если бы не было возможности его попробовать, скачав из сети. С другой стороны, интернет, несомненно, несет определенные выгоды правообладателям, главным образом, потому что сокращает маркетинговые издержки. Все авторы, с которыми были проведены интервью, отмечают именно эту функцию интернета: возможность получить известность и быструю обратную связь, когда в интерактивном режиме пользователи дают оценку сделанному произведению. То есть они не просто голосуют рублем за произведение (как в случае с прокатом кино в

---

<sup>17</sup> Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2008 года по делу № 10962/08 **Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 февраля 2010 года № 09АП-26277/2009-ГК** [http://www.gblplaw.ru/news/legal/22142/?sphrase\\_id=13552](http://www.gblplaw.ru/news/legal/22142/?sphrase_id=13552)

<sup>18</sup> Дело «Никитин против пользователя «ВКонтакте»» / см. напр. <http://lenta.ru/news/2011/01/28/nikitin/>

<sup>19</sup> Depoorter, Ben, and Sven Vanneste. 2005. "Norms and Enforcement: The Case Against Copyright Litigation." *Oregon Law Review* 84:1127-1180.



кинотеатре, покупки книги), но и объясняют автору, почему именно они дают такую оценку произведению.

## **4. ПРАВОВАЯ СИТУАЦИЯ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ В МИРЕ И В РОССИИ**

### **Международные нормы**

Общие рамки для российского законодательства задаются международными договорами Российской Федерации. Отличительной особенностью международных правовых актов в области интеллектуальных прав является то, что они непосредственно не устанавливают нормы, которые бы регулировали правоотношения между авторами и иными лицами по существу. Это соглашения между государствами о том, что каждое государство обеспечивает на своей территории некоторые меры правовой защиты для произведений, происходящих из другого государства-участника соглашения, и нормы международных договоров обязывают государства.

В рассматриваемой области исторически первой была Бернская конвенция, основной смысл которой в том, что каждое конкретное государство, ее подписавшее, обязывается предоставлять охрану иностранным произведениям или иностранным авторам в объеме не меньшем, чем своим гражданам, и не меньшем, чем предусматривает сама Конвенция. Она не устанавливает регулирование внутригосударственных отношений в области авторского права. Всемирная конвенция об авторском праве (ЮНЕСКО) 1952 года (Пересмотренная в Париже в 1971 году) стала следующим актом в этой сфере. Эта Конвенция содержит взаимную обязанность государств «принять меры, необходимые для обеспечения достаточной и эффективной охраны прав и авторов и всех других обладателей авторских прав на литературные, научные и художественные произведения». Конвенция преодолевает различие между странами, где для охраны авторского права требуются различные формальности, и странами, где таковые не требуются, путем использования знака охраны ©. Римская «Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций» 1961 года, Женевская «Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» 1971 года содержат те же принципы регулирования, что и Бернская конвенция.

Обратим внимание, что все ключевые акты приняты не то, что в доцифровую, даже в дотелевизионную эпоху.

Процесс администрирования международных соглашений в области авторского права ранее строился на деятельности Всемирной организации по интеллектуальной собственности<sup>20</sup> с 1967 года. В относительно недавнее время (1996 год) в рамках деятельности ВОИС были приняты Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП). В ДАП дана более широкая трактовка понятия доведения до всеобщего сведения как «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».

Заметим, что такое определение не включает в себя копирование в домашних или региональных сетях, в социальных сетях (в закрытых кабинетах для друзей) и т. п. Таким образом, часть современных возможностей копирования под существующие определения не подпадает. Понятие доступа к информации в этих международных документах крайне слабо развито. Основой по-прежнему является понятие экземпляра.

---

<sup>20</sup> <http://www.wipo.int> см. также – Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности

В связи с высказанным намерением России по вступлению во Всемирную торговую организацию (ВТО) также необходимо отметить, что ВТО развивает существующие в рамках ВОИС механизмы, связанные с авторским правом и смежными правами.

В ходе Уругвайского раунда Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ, ВТО является преемницей ГАТТ) в 1994 году было принято Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS)<sup>21</sup>. Соглашение устанавливает минимальные стандарты в области защиты прав интеллектуальной собственности, которые значительно не отличаются от рассмотренных, но, кроме этого, предусматривает процедурные гражданские, административные и уголовные меры по защите. Так, государства должны предусмотреть уголовное наказание за намеренное нарушение авторских прав «в коммерческом масштабе». ВТО также отличается тем, что несоблюдение соглашения может повлечь санкции на уровне государств.

В последнее время интернет-общественность обеспокоена готовящимися в режиме секретности на международном уровне беспрецедентными мерами. Антиконтрафактное торговое соглашение (АСТА) предполагает создание новой организации, отличной от ВОИС и ВТО, и крайне жесткие требования, в том числе и по обязанностям провайдеров.

## Российские нормы

В России в области авторского права изначально были два основных двигателя развития: международные акты и требования иностранных правообладателей и их правительств, а также сильная российская школа цивилистики — ученые в области гражданского права. Стали также развиваться идеи новой отрасли — информационного права. В последнее время отмечается рост интереса и роли в таком развитии отечественных участников информационного и медиа-рынков. Однако чисто юридический подход к этим вопросам практически не учитывает специфику интернет-отношений и интернет-экономики. Многие проблемы, о которых говорилось относительно международных актов, естественно, характерны и для части четвертой ГК РФ, и, кроме того, имеются специфические проблемы.

Часть четвертая ГК РФ состоит из двух основных частей — общей и особенной. В общей части авторы попытались свести все те понятия и нормы, которые объединяют столь разнородные понятия, как произведения, программы для ЭВМ, патенты, товарные знаки и т. п. Стоит ли говорить, что при таких различиях в объектах выделить общее очень сложно. Общим является творческий момент создания этих объектов и то, что собственно идея, заключенная в каком-то выражении, по своей сути нематериальна. В своей основе концепция авторского права была изложена выше, в связи с чем остановимся кратко на общем понимании содержания части четвертой ГК РФ.

Отметим, что в документе сложно выделить что-то, относящееся только к интернету и новым информационным технологиям и не затрагивающее остальное, — практически вся общая часть, а также главы особенной части главы 77 «Авторское право» и 78 «Права, смежные с авторскими», а также многие положения других глав связаны с использованием объектов в интернете.

Сравнительно недавно в часть четвертую ГК РФ уже были внесены изменения<sup>22</sup>, значительно ограничивающие возможность свободного использования произведений. Создана схема, при которой использование неопределенным кругом лиц неопределенного круга произведений влечет фактически дополнительное налогообложение всех, кто покупает такие технические средства (введен сбор с производителей и импортеров технических средств воспроизведения), независимо от

---

<sup>21</sup>[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm2\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm2_e.htm)

<sup>22</sup>Федеральный закон от 04.10.2010 N 259-ФЗ

того, будут ли они использоваться для копирования произведений, защищенных копирайтом, или нет.

В момент создания данной аналитической записки происходят процессы создания и внесения новых поправок в часть четвертую ГК РФ.

Общая тенденция такова — общество понимает недостаточную состоятельность положений об авторском праве в ГК РФ. Однако попытки либерализовать нормы встречают сопротивление правообладателей. Трудно определить в настоящий момент, какими именно будут в итоге изменения в ГК РФ, но мы можем предложить в работе над поправками придерживаться тех направлений и принципов, которые изложены в настоящей аналитической записке.

Параллельно с мерами защиты авторских и смежных прав в гражданско-правовом порядке развивается административное и уголовное законодательство. Наиболее важная в данном случае статья 146 предусматривает наказание только в случае причинения вреда в крупном или особо крупном размере. В Примечании к данной статье указано: «Деяния, предусмотренные настоящей статьей, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышает пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере - двести пятьдесят тысяч рублей». По вопросу расчета такой стоимости и тенденции правоохранительных органов завышать стоимость проводился очень интересный анализ<sup>23</sup>. В соответствии с п 3. ст. 20 УПК РФ дела по части первой ст. 146 считаются уголовными делами частного-публичного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат, за исключением случаев, предусмотренных ст. 25 УПК РФ. Однако, в соответствии с этой статьей, дело может быть возбуждено если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы.

В Кодексе РФ об административных правонарушениях ч.1 ст. 7.12. «Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав» устанавливает административную ответственность за любое нарушение авторских и смежных прав «в целях извлечения дохода». Кроме того, в этой статье делается исключение для тех правонарушений, которые подпадают под действие ст. 14.33 (недобросовестная конкуренция).

Федеральный закон об информации, информационных технологиях и о защите информации является основным документом во всех аспектах информации как объекта права. В нем устанавливается, что он не затрагивает отношений в области интеллектуальных прав. Это выглядит достаточно логично, так как основным документом является Гражданский кодекс. Однако объекты, которые рассматриваются авторским правом, по своей сути являются информацией. Кроме того, как уже было сказано выше, понятие доступа к информации стало объединять авторское и информационное право. В последнее время предлагаются изменения к данному закону, которые находятся в стадии обсуждения<sup>24</sup>.

Таким образом, несмотря на наличие перспективных разработок, создающих рамки для дальнейшего развития современной правовой базы, российская правовая ситуация пока что развивается по правоохранительному, консервативному пути. Ярким примером такого торможения является отсутствие в России правовых возможностей для внедрения лицензий, разрешающих, по желанию автора, копирование и распространение созданного произведения. Автоматически возникающие авторские права не всегда осознаются авторами. Даже если автор не против свободного

---

<sup>23</sup><http://www.antirao.ru/faq/50000>

<sup>24</sup><http://raec.ru/event/index.php?ID=331>

распространения произведения, в России с этим возникают различные правовые проблемы — как для автора, так и для того, кто будет пользоваться произведением.

Эта проблема разрешается при внедрении лицензий, «разрешающих свободное копирование»<sup>25</sup>, например, лицензий, опубликованных организацией Creative Commons, в виде образцов, которые могут быть задействованы авторами<sup>26</sup> для определения набора условий по обращению со своими произведениями. Такими условиями могут быть как предоставление пользователям дополнительных прав, например, прав копирования, распространения и исполнения творческих работ, создания производных продуктов (переводов или ремиксов), так и ограничений, например, коммерческого использования или создания производных произведений.

Основной ценностью свободных лицензий для авторов является возможность существенно снизить издержки на пути распространения произведения. Заключенные в этих лицензиях четко описанные условия использования произведения и возможность устанавливать разный уровень защиты авторских прав для разных целей позволяют пользователям экономить на поиске правообладателей, на переговорах с ними, наконец, на юристах, занимающихся защитой интеллектуальной собственности.

## **Зарубежный опыт**

Естественно, что реализация положений конвенций об авторском праве в РФ не единственная и не первая, поскольку такое законодательство и обширная практика существуют в США и Европейском союзе. Этот опыт заслуживает пристального изучения, хотя, необходимо отметить, что общие условия правовых систем и правовые традиции достаточно различны. Следует отметить, что национальное законодательство, в том числе и законодательство других стран, например, DMCA, в большей части не является первичным, а лишь вторично реализует указанные выше международные нормы.

### **Соединенные штаты Америки: DMCA**

DMCA (Digital Millennium Copyright Act)<sup>27</sup> представляет собой законодательный акт, состоящий из 5 разделов, основой которых являются меры по реализации обсуждавшихся выше договоров ВОИС.

Посредством DMCA в американское законодательство вводится запрет на преодоление систем защиты от копирования и на искажение информации об управлении авторскими правами.

В США предварительно (до первого опубликования) авторское право может быть зарегистрировано (с депонированием экземпляров) в US Copyright Office, относящемуся к Библиотеке Конгресса США. Регистрация дает ряд преимуществ, прежде всего, при подаче иска<sup>28</sup>. Поскольку договоры ВОИС устанавливают, что предварительная регистрация и иные формальности для защиты авторского права не требуются, посредством DMCA из законодательства США<sup>29</sup> делаются исключения для иностранных объектов авторского права. Институт предварительной регистрации авторского права в США для нашей системы необычен и может быть интересен.

Из ответственности провайдеров за нарушение копирайта в DMCA исключается ряд случаев: транзитные коммуникации (ситуация, в которой провайдер просто передает

---

<sup>25</sup> иногда такие лицензии именуют «copyleft» в отличие от copyright. но часто слово copyleft неправильно ассоциируется с «пиратством» хотя на самом деле никакого отношения к нему не имеет.

<sup>26</sup> <http://creativecommons.org/>

<sup>27</sup> Обзор на сайте Copyright Office: [www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf](http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf)

<sup>28</sup> [http://www.copyright.ru/ru/documents/registraciya\\_avtorskih\\_prav/Copyright\\_registratsiya/registratsiya\\_v\\_bibliotke\\_kongressa\\_ssha/](http://www.copyright.ru/ru/documents/registraciya_avtorskih_prav/Copyright_registratsiya/registratsiya_v_bibliotke_kongressa_ssha/)

<sup>29</sup> Section 411a of the Copyright Act

данные к следующему в цепочке участнику), кэширование (временное хранение в технических целях), размещение информации по воле пользователя, а не провайдера, и использование для средств поиска<sup>30</sup>. Правообладатель может получить в суде судебный приказ, которым суд обяжет провайдера раскрыть информацию о пользователе, нарушающем права правообладателя. Транзитные коммуникации означают, что они инициированы не провайдером, что они проводятся автоматическим процессом без выбора передаваемого материала со стороны провайдера, что провайдер не выбирает конечных потребителей, что все промежуточные копии недоступны никому другому и не хранятся дольше, чем это необходимо, а также, что материал не модифицируется провайдером. Подобные наборы условий приводятся и для остальных исключений провайдера из зоны ответственности.

Правила DMCA относительно размещения контента, при которых интернет-провайдеры не считаются нарушителями американского авторского права, таковы:

1. интернет-провайдер не имел необходимого уровня знаний о действиях, нарушающих авторские права, а именно: заявления правообладателя;
2. если провайдер имел право и возможность контролировать действия, нарушающие авторские права, но при этом не получал финансовой выгоды непосредственно связанной с этими действиями;
3. непосредственно после получения соответствующего заявления от правообладателя, провайдер предпринял немедленные действия по их удалению<sup>31</sup>.

Установление «зоны безопасности» было мотивировано главным образом экономическими причинами: необходимо было создать такие условия, при которых сохраняется баланс интересов правообладателей и интернет-платформ, не препятствующий инновациям и развитию интернет-экономики.

### **Право Европейского союза**

Право Европейского Союза логически занимает промежуточную позицию между правом отдельных государств-членов ЕС и универсальными международными соглашениями. В праве ЕС есть несколько Директив, регулирующих те или иные аспекты интеллектуальной собственности, общая цель которых — не прямое регулирование, а гармонизация права разных стран-членов ЕС, то есть установление общих правил, которые каждое государство должно реализовать в своем праве<sup>32</sup>.

Основные документы в рассматриваемой области — это Директива ЕС 2001/29/ЕС «О гармонизации отдельных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» и Директива 2000/31/ЕС «Об электронной коммерции»<sup>33</sup>. Директива об авторском и смежном праве, как и DMCA, была принята для реализации договора ВОИС по авторскому праву. В Директиве говорится, что должен быть достигнут справедливый баланс прав и интересов между разными категориями правообладателей и пользователями.

В соответствии с Директивой, государства-члены ЕС должны предоставить авторам и обладателям смежных прав исключительное право:

- воспроизведения прямого или непрямого, временного или постоянного, любыми средствами и в любой форме, полностью или частично — ст. 2 (в данном случае под воспроизведением понимается копирование);

---

<sup>30</sup>Section 512 of the U.S. Code

<sup>31</sup> Digital Millennium Copyright Act. Dec. 1998. P.11. (<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>)

<sup>32</sup> Наиболее простое и сжатое описание в [http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright\\_law\\_of\\_the\\_European\\_Union](http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_law_of_the_European_Union)

<sup>33</sup> Доступно на [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)

- доведения до всеобщего сведения по проводам или беспроводными средствами, включая предоставление публичного доступа таким способом, что любой может получить удаленный доступ в любое выбранное им время — ст. 3;
- распространение произведения или его копии в любой форме — путем продажи или иным — ст. 4.

Исключениями и ограничениями, установленными Директивой (ст. 5) являются: временное копирование в технических целях или правомерное использование (“fair use”). Директива об электронной коммерции регулирует все виды правонарушений в интернете. Эта Директива вводит своего рода «зону безопасности» для интернет-провайдеров, с условиями, аналогичными DMCA. В Директиве указывается на необходимость учитывать различную правовую ситуацию в каждой из стран-участниц. В отношении распределения ответственности Директива придерживается следующих установок: интернет-провайдеры не несут материальной ответственности за информацию, размещенную пользователями, если «не знали о незаконной деятельности пользователя или о такой информации <...> непосредственно после получения информации немедленно предприняли действия по удалению или ограничению доступа к такой информации» (ст. 12-14 Директивы).

Дебаты по вопросам интеллектуальной собственности в Европе не прекращаются. Интересным вопросом, является, например, влияние авторского права на распространение научных знаний<sup>34</sup>. Еврокомиссия также возбуждала дела в Европейском суде против отдельных стран, не следующих реализации Директивы<sup>35</sup>.

### **Франция**

В последнее время Франция выделяется среди стран, принимающих наиболее жесткие меры в пользу правообладателей.

В 2009 г. был представлен законопроект, предусматривающий защиту креативного контента в интернете путем наказания пользователей отключением от интернета. По этому вопросу прошли значительные дебаты, и в конце 2010 года закон был принят. Его обычно именуют HADOPI по названию органа, учрежденного им. Ситуация описывается следующим образом: «правообладатели ежедневно передают провайдерам списки IP-адресов, с которых зафиксированы нарушения, провайдеры в течение 8 дней должны идентифицировать по этим адресам своих клиентов и выслать им предупреждение. После трех предупреждений к делу привлекаются судьи, которые в блиц-режиме отключают виновных от интернета»<sup>36</sup>.

Надо сказать, что ужесточение мер по защите авторских прав вызвало во французском обществе сильное отторжение: отвечая на вопросы анкеты исследования «Доступ к информации»<sup>37</sup>, французские пользователи интернета в наименьшей степени склонны согласиться с утверждением, что скачивание нелегального контента в интернете аморально. То есть, укрепляя право в отдельной сфере, разрушалась мораль, вследствие чего закладывается мина замедленного действия под эффективность тех же самых норм в ближайшем будущем.

<sup>34</sup>[http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie\\_akti/es\\_directions/copyright\\_economy/](http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie_akti/es_directions/copyright_economy/)

<sup>35</sup>Commission of the European Communities v Kingdom of Spain (Case C-31/04), OJ no. C171 of 9 July 2005, p. 3. Commission of the European Communities v Republic of Finland (Case C-56/04), OJ no. C31 of 5 February 2005, pp. 3–4. Commission of the European Communities v French Republic (Case C-59/04), OJ no. C082 of 2 April 2005, p. 5. Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Case C-88/04), OJ no. C045 of 19 February 2005, p. 11. Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden (Case C-91/04), OJ no. C019 of 22 January 2005, p. 8. Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium (Case C-143/04), OJ no. C006 of 8 January 2005, p. 20. [http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright\\_Directive#cite\\_note-4](http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_Directive#cite_note-4)

<sup>36</sup><http://webplanet.ru/news/law/2010/09/23/hadopi.html>

<sup>37</sup> *Access to Knowledge for Consumers: Report of Campaigns and Research 2008-2010*. Kuala Lumpur: Consumers International, 2010. P. 50

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ И РЕКОМЕНДАЦИИ**

С массовым использованием цифровых и интернет-технологий произошли столь существенные изменения в общественных отношениях по поводу обращения интеллектуальных продуктов, что они должны порождать адекватные изменения в праве. В данном случае государство должно выступить арбитром и определить, чьи и в какой степени интересы следует защищать, чтобы способствовать экономическому росту и общественному развитию. Российскому обществу и государству следует решить конкретные проблемы. Для некоторых из них можно привлечь мировой опыт, для других придется искать новые варианты.

Правообладателям, увидевшим нарушение своих прав, проще предъявить претензию к провайдеру, так как это коммерческая организация, ее проще найти и проще добиться от нее каких-либо компенсаций. Государству также удобнее контролировать действия пользователей, возлагая ответственность и дополнительные обязанности на провайдеров. Необходимо определить, должен ли провайдер стать интернет-цензором и интернет-полицейским, в чем заключаются виновные действия в отношении интеллектуального продукта, какие права пользователя могут быть ограничены только судом, а какие могут быть приостановлены провайдером по требованию правообладателей. В каждой стране вопросы распределения ответственности между пользователями и интернет-провайдерами решаются в той пропорции, на которую данное общество согласно. В России на данный момент этот вопрос открыт и активно обсуждается. Экономически обоснованным компромиссом в отношении степени ответственности провайдеров стало бы ограничение этой ответственности и установление того, что провайдер не несет ответственности за технические операции, совершаемые с данными (кэширование, использование в поиске, простая передача, не связанная с модификацией и размещением данных), а также ограничение ответственности провайдера за неправомерные действия пользователей в тех случаях, когда поставленный в известность провайдер предпринимает меры по своевременному удалению выявленных правообладателями неправомерно размещенных материалов.

Для того, чтобы правовая норма работала, необходимо не просто узаконить ее положения, но и добиться социального консенсуса по поводу необходимости ее соблюдения. Именно такой вариант разделения ответственности представляется не только оптимальным, позволяющим обеспечить развитие интернет-экономики, повысить уровень защиты интеллектуальных прав, но и единственным социально и экономически оправданным.

Также для успешного развития механизмов защиты авторских прав необходима модернизация «общих» статей четвертой части Гражданского Кодекса, а именно: включение механизмов регулирования объемов авторских прав и предоставление автору возможности гибко устанавливать объем защищаемых прав. Это создаст фундамент для реальной, а не фиктивной защиты прав интеллектуальной собственности в интернете.

### Сотрудники ИПП:

**Научный руководитель: Вадим Волков** – доктор социологических наук, PhD (Cambridge University), проректор по международным делам, профессор факультета политических наук и социологии Европейского университета в Санкт-Петербурге, автор книги «Силовое предпринимательство: экономико-социологический анализ» (2005).

### Научные сотрудники:

**Элла Панеях** — Doctoral Candidate (University of Michigan), автор книги «Правила игры для российского предпринимателя» (2006).

**Кирилл Титаев** — социолог, специалист по проблемам неформальной экономики.

**Денис Примаков** — юрист, специалист по правовым системам Ближнего Востока и проблемам правосудия в РФ.

**Арина Дмитриева** — социолог, экономист.

**Михаил Поздняков** — юрист.

**Анна Хаванская** — юрист, специалист по судебной политике.

**Администратор: Камиля Тухтаметова**

---

*Европейский Университет в Санкт-Петербурге (ЕУСПб) был учрежден в 1994 году и начал свою работу как обучающая аспирантура по социальным наукам в 1996 году. Благодаря высокому профессионализму и уникальному научному потенциалу Европейский университет приобрел репутацию одного из самых динамичных и современных образовательных учреждений страны.*

---

### **В серии «Аналитические записки по проблемам правоприменения» уже выпущены (доступны на сайте [www.enforce.spb.ru](http://www.enforce.spb.ru)):**

**Январь 2010.** Произвольная активность правоохранительных органов в сфере борьбы с экономической преступностью. Анализ статистики.

**Февраль 2010.** Ущерб от «копеечных дел», инициируемых государством в арбитражном суде.

**Март 2010.** Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора. Анализ статистики.

**Апрель 2010.** Численность и финансирование правоохранительных органов. Сравнительно-статистический анализ постсоциалистических стран.

**Май 2010.** Законодательная активность, стабильность законодательства и качество правовой среды: сравнительный анализ постсоциалистических стран.

**Июнь 2010.** Реформа МВД в России четыре проблемы и восемь мер по их решению.

**Сентябрь 2010.** Реформирование управления вневедомственной охраны в контексте развития рынка охранных услуг.

**Январь 2011.** Система родовых сертификатов: правоприменительные барьеры в реализации реформы.

**Март 2011.** От милиции к полиции: реформа системы оценки деятельности органов внутренних дел.