

## О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПОИСКА ОПТИМАЛЬНОГО БАЛАНСА МЕЖДУ ИНТЕРЕСАМИ АВТОРОВ И ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ В ЦИФРОВЫХ СЕТЯХ

*Шакель Н.В.*

*Несмотря на достаточно длительный период развития Интернета, правовые аспекты использования контента в нем остаются сложными. В принимаемых в последнее время в зарубежных государствах актах и международных соглашениях содержатся достаточно жесткие нормы. Это вызывает обоснованные возражения потребителей, которые ищут новые способы выражения своих взглядов (создание пиратских партий, новых религий). Отметим, что поиск оптимального баланса интересов между авторами и пользователями необходим для того, чтобы общество получало необходимые для его развития творческие работы, а творцы – имели возможность создавать новое.*

Вопросы использования произведений в цифровой сфере и защиты прав на них в последние годы получают все большее внимание в научной литературе (А.П. Лукцер, А.Люка, И.А. Близнец, О.А. Паферова и др.). Вместе с тем достаточно быстрое развитие данной сферы отношений приводит к необходимости постоянного поиска новых ответов на имеющиеся в практической деятельности проблемы. Во многом они связаны с имманентными характеристиками используемых в компьютерных сетях объектов, а именно, возможностью беззатратно и фактически без усилий скопировать практически любой контент (цифровой объект) в сети. Это приводит к тому, что пользователями такие действия воспринимаются неотделимыми от сущности использования компьютерных сетей, тогда как правообладатели стремятся контролировать и получать прибыль от сферы все более активного использования принадлежащих им объектов.

Обращаясь к истории вопроса, отметим, что правовые проблемы, связанные с использованием произведений в компьютерных сетях, проявились достаточно скоро после их появления. Начало созданию компьютерных сетей было положено в 1957 году, когда Министерство обороны США поставило цель создания надежной системы передачи данных, которая не зависела бы от единого центра и могла бы функционировать даже если отдельные элементы были уничтожены. К 1969 году силами четырех ведущих университетов США была создана сеть АРПАНЕТ (именно она с 1983 года получила название «Интернет»). В последующем появились иные сети, шло активное развитие их технических возможностей (электронная почта, чат (IRC), доски объявлений, возможность выхода в Интернет через телефонную сеть).

В 1989 г. исследователь Т. Бернерсом-Ли (Швейцария) было положено начало созданию «Всемирной паутины» (веб), в основе которой - идея связи между документами, находящимися на различных компьютерах, подключенных друг к другу каким либо образом (например, через сеть Интернет или локальную сеть). Отметим, что Т. Бернерсом-Ли создал и первый веб-сайт (6 августа 1991 г.).

Новая сфера жизнедеятельности не могла не вызвать противоречий и конфликтов. Как следствие, достаточно скоро появились первые судебные дела. Во многом они касались решения вопросов о том, какие действия допустимы в Интернет-пространстве, и кто должен нести ответственность за нарушение соответствующих норм. Так, одним из первых дел стало *Cubby, Inc. v. CompuServe Inc.* (1991 г.), в котором суд признал, что провайдер Интернет-услуг не несет ответственности за размещенную пользователями соответствующих услуг (на форуме) дискредитирующую третьих лиц клеветническую информацию [1]. В последующем было признано, что если провайдер услуг (владелец ресурса) осуществляет контроль (модерация, цензурирование) над содержанием хранимой или передаваемой информации, такие действия могут привести к признанию его вины (дела «*Frena*» [2], «*Prodigy*» [3], «*Russ Hardenburgh*»[4]).

Вопрос о том, что считать незаконным поведением в Интернете, и сегодня не потерял своей актуальности. Дополнительную дискуссионность данному вопросу добавляет и то, что само право на доступ в Интернет признается все более важным.

В 2011 году ООН признала данное право одним из прав человека (см. Отчет ООН [5]). Эстония, Финляндия и Греция пошли по схожему пути, подтвердив право каждого гражданина на доступ в Интернет. Более того, в Финляндии осуществляются активные шаги по реализации данного права: в настоящее время около 96% населения Финляндии имеют постоянный доступ к интернету, а к 2015 году все население страны должно быть обеспечено доступом к широкополосным каналам связи со скоростью не менее 100 Мбит/сек [6].

Однако очевидно, что само право на доступ в сеть как таковое ничего не решает и «правом» по сути не является. Реализация права на доступ в Интернет объективно приводит к осуществлению значительного количества действий (просмотр веб-сайтов, проверка электронной почты, общение в чате, обмен информацией, в том числе содержащей объекты интеллектуальной собственности).

То есть, само по себе право на доступ в сеть – без права осуществления там каких-либо действий – будет «пустым», декларативным.

Но как показывают последние события, в том числе в мировом масштабе, понимание законодателей и пользователей того, что же является законным, допустимым и возможным в цифровых сетях – существенно разнится.

Пользователи, с одной стороны, уже не останавливаются на создании пиратских партий, целью которых является реформа законодательства в

области интеллектуальной собственности (соответствующие организации созданы в более чем сорока странах мира).

В прошлом году мир облетела новость о появлении новой религии – Копимизма (*copimism*, от англ. *copy me* — «копируй меня»).

Церковь Копимизма находится в Швеции, параграф первый главы 2 Конституции которой гарантирует каждому гражданину свободу религии, то есть свободу индивидуально или вместе с другими исповедовать свою религию [7]. Следует отметить, что данная церковь официально признана шведскими властями.

Доктрина копимизма гласит, что копирование и распространение информации является благом. То, что ваша информация была скопирована, указывают сторонники новой религии, это знак одобрения, знак того, что вы сделали что-то хорошее [8]. Священными символами новой религии признаны *ctrl-c* и *ctrl-v* (сокращенные символы компьютерных команд для копирования цифровых объектов). Ритуалами, которые должны осуществлять сторонники церкви, являются копирование файлов и предоставление их для копирования третьим лицам.

Таким образом, при возникновении конфликта, связанного с нарушением авторских или смежных прав, сторонником копимизма может быть выдвинут аргумент о нарушении его фундаментального права на свободу вероисповедания и религиозной нетерпимости. Пока, однако, информация о таких случаях отсутствует.

Указанные выше действия «пиратов» и адептов копимизма диаметрально противоположны позиции, занимаемой законодателями большинства государств, особенно промышленно развитых. Она заключается в том, что копирование допускается только в ограниченных пределах (например, в личных целях и только с правомерно приобретенного экземпляра), а распространение в широком смысле этого слова объектов интеллектуальной собственности в цифровой среде допускается только в рамках, определенных правообладателем, с его согласия и при выплатах ему вознаграждения.

Возникновение новой волны противоборства данных сил наблюдается в настоящее время в связи с последними инициативами зарубежных законодателей.

В конце прошлого года в США появились проекты двух законопроектов, содержание которых вызвало возмущение общественности по всему миру – Акт об остановке онлайн пиратства (сокр. СОПА, с англ. Stop Online Piracy Act, сокр. SOPA) и Акт о защите интеллектуальной собственности (сокр. ПИПА, с англ. Protect IP Act, сокр. PIPA). Данные акты предполагали применение достаточно жестких мер по отношению к ресурсам, которые являются пиратскими либо иным образом нарушают права интеллектуальной собственности (распространение незаконных копий произведений, средств, позволяющих обходить технические средства защиты авторских прав, торговля поддельными товарами и т.п.). При этом акт ПИПА был специально нацелен на сайты, которые регистрируются вне доменной

зоны США в целях осуществления деятельности, связанной с нарушением прав интеллектуальной собственности.

По сути, сайты-нарушители прав интеллектуальной собственности предполагалось полностью исключить из Интернета. Любые лица, в том числе частные, должны были по обращению правообладателя прекратить любое взаимодействие с ресурсом, обвиняемым в пиратстве (например, приостановить действие рекламного договора, удалить ссылки на сайт и т.п.). Провайдеры обязывались запретить доступ к сайту-нарушителю, платежные системы – приостановить платежи, поисковые системы – исключить сайты из поисковой выдачи. В противном случае таковые действия предполагалось расценивать как соучастие.

Предусматривалось и достаточно существенное наказание за незаконные действия с объектами интеллектуальной собственности. Так, предполагалось установить уголовную ответственность сроком до 5 лет за публикацию в Интернете видео, находящегося под защитой авторских прав. Это породило в американском сегменте интернета шутку: «За закачку в интернет песни Майкла Джексона дают на год больше, чем врачу, который его убил» [9].

Вместе с тем, в конце января 2012 г. голосования в законодательном органе США по проектам актов СОПА и ПИПА были перенесены на неопределенный срок.

Следует особо отметить тот факт, что в США действует и активно применяется «принцип длинной руки» (с англ. *long-arm statute*), в соответствии с которым необязательно физически находиться на территории определенного штата, чтобы нарушить его законодательство. Совершение противоправных действий из-за границы, которые влекут негативные последствия в штате, воспринимается как достаточная связь ответчика со штатом, а значит – как основание подчинения его юрисдикции. Это связано с тем, что основной критерий, применяемый судами данной страны для определения подсудности, заключается в том, что спор может быть рассмотрен судом, «в пределах территориальной юрисдикции которого ответчик осуществлял целенаправленную деятельность» [10, с. 84], и данный критерий толкуется очень широко.

Вместе с тем, победа противников актов СОПА и ПИПА оказалось во многом бессмысленной. Практически незамеченным прошло принятие на мировом уровне гораздо более жесткого акта – Торгового соглашения по борьбе с контрафактом (с англ. *The Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, сокр. АСТА), подписанного на конференции в Токио в октябре 2011 года. К февралю 2012 года его подписали США, Европейский союз и 22 его государства-члена, Австралия, Канада, Япония, Марокко, Новая Зеландия, Сингапур и Южная Корея. Данный акт считается рамочным, вместе с тем, он содержит достаточно строгие нормы. Например, работники таможен на границах подписавших АСТА государств получают право проверять цифровые устройства (плееры, ноутбуки, мобильные телефоны) на предмет обнаружения на них нелегальной продукции, в том числе – право

требовать открытия «запароленной» информации. В государствах, где до этого времени не было уголовной ответственности за нарушения прав интеллектуальной собственности, предполагается ее введение.

В Республике Беларусь о регулировании сферы Интернет-отношений можно говорить с момента ее присоединения к Интернет-договорам Всемирной организации интеллектуальной собственности, подписанным в г. Женеве 20.12.1996 г. (Договор по авторскому праву ратифицирован Законом Республики Беларусь от 10.06.1998 № 165-З; Договор по исполнениям и фонограммам – Законом Республики Беларусь от 10.06.1998 № 164-З).

О появлении Интернета в Республике Беларусь говорят с 1991 года, когда появились услуги электронной почты. В 1994 году был зарегистрирован первый белорусский домен `minsk.by`, после чего начали появляться белорусские сайты.

Законодательство Республики Беларусь активно вбирает в себя зарубежный опыт все более строгого регулирования.

В настоящее время оно характеризуется:

1. Наличием конкретных мер, направленных на дополнительный контроль за национальным сегментом сети Интернет на основании Указа Президента Республики Беларусь от 01.02.2010 № 60 «О мерах по совершенствованию использования национального сегмента сети Интернет». В частности, в соответствии с данным Указом деятельность по реализации товаров, выполнению работ, оказанию услуг на территории Республики Беларусь с использованием информационных сетей, систем и ресурсов, имеющих подключение к сети Интернет, осуществляется юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями с использованием информационных сетей, систем и ресурсов национального сегмента сети Интернет, размещенных на территории Республики Беларусь и зарегистрированных в установленном порядке. Поставщики интернет-услуг обязаны осуществлять идентификацию абонентских устройств, учет и хранение сведений о них а также об оказанных интернет-услугах. В пунктах коллективного пользования интернет-услугами должна осуществляться идентификация пользователей, учет и хранение их персональных данных, а также сведений об оказанных интернет-услугах [11].

2. Наличием не только административной (ст. 9.21 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях), но и уголовной ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности (ст. 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь).

3. Тенденциями по усилению ответственности за незаконное использование объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет. Так, на сайте Национального центра интеллектуальной собственности по состоянию на 26.12.2011 г. размещен проект Плана первоочередных мероприятий по реализации стратегии Республики Беларусь в сфере интеллектуальной собственности на 2011 – 2012 годы, пунктом 15 которого предусматривается усиление административной ответственности за незаконное использование объектов интеллектуальной собственности в

цифровой среде и повышение нижних пределов штрафных санкций для индивидуальных предпринимателей и юридических лиц [12].

С учетом изложенного, полагаем возможным отметить следующее. Традиционно права интеллектуальной собственности строятся на балансе интересов правообладателей и общества. Автору предоставляются исключительные права на созданные им объекты, но после истечения определенного времени общество получает их в свободное пользование (общественное достояние).

Таким образом, правомерным считается такое использование, которое осуществляется с согласия правообладателя, в определенных им пределах, причем он имеет право на вознаграждение.

Вместе с тем, возможность осуществления всех этих действий в Сети затруднена. Механизм выплаты вознаграждения еще может быть достаточно легко представлен: уже сейчас известны механизмы выплаты вознаграждения с носителей информации, сбор вознаграждения обществами по коллективному управлению и так называемыми «издателями» за использование музыкальных композиций в цифровых сетях.

Гораздо более проблемным представляется вопрос получения согласия и особенно – согласования условий использования объектов интеллектуальной собственности в цифровой среде. Достоверно определить, является ли лицо, дающее разрешение на использование произведение в сети, его правообладателем – сложно. При возникновении спора возникнет вопрос о достаточной доказательственной базе получения такого согласия от надлежащего лица. При этом в различных юрисдикциях могут отличаться и критерии, которые будут признаваться достаточными для подтверждения согласия (письменный договор, обмен электронными письмами, устное согласие).

В этом, по нашему мнению, заключается опасность принимаемых и предлагаемых к принятию в различных государствах законопроектов. Декларируя защиту правообладателей, они не предоставляют возможность достоверно определить, кто ими является. В связи с этим возможны широкие злоупотребления, так как имеется неопределенность, связанная с тем, что авторское право охраняется без его регистрации.

Следовательно, недобросовестные лица (конкуренты, просто недоброжелатели) могут заставить прекратить свою работу фактически любой ресурс, заявив о том, что на нем незаконно находится принадлежащий им объект интеллектуальной собственности. По сути, это может привести к массовому удалению из сети контента, который может быть отнесен к охраняемым авторским правом или смежным правам объектам.

Наглядный пример последствий таких действий был показан недавно в Италии, где власти предприняли попытки ввести закон, аналогичный американскому СОПА. В ответ на это местный сайт Википедии на время сделал все свои страницы пустыми [13]. По мнению организаторов данной акции, именно так будет выглядеть Интернет после реализации

соответствующих нормативных положений. В результате закон не был принят.

Полагаем, что, несмотря на достаточно длительный срок существования Интернета, к настоящему времени надлежащий баланс между интересами правообладателей и пользователей объектов интеллектуальной собственности (и особенно – объектов авторского права) в цифровых сетях еще не найден. Республике Беларусь необходимо очень осторожно рассматривать и имплементировать нормы, касающиеся защиты прав на объекты интеллектуальной собственности при их использовании в сети.

Список цитированных источников:

1. Cubby v. CompuServe, 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991) // BitLaw [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.bitlaw.com/source/cases/copyright/cubby.html>. – Date of access : 12.10.2011.
2. Playboy Enterprises, Inc. v. George Frena, d/b/a Techs, Warehouse BBS Systems and Consulting, and Mark Dyess, 839 F.Supp. 1552 (U.S. Dist. Ct. 1993) // BitLaw Legal Resource [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.bitlaw.com/source/cases/copyright/frena.html>. – Date of access : 12.10.2011.
3. Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co., 1995 WL 323710 (N.Y. Sup. Ct. 1995) // Electronic Frontier Foundation [Electronic resource]. – Mode of access : [http://w2.eff.org/legal/cases/Stratton\\_Oakmont\\_Porush\\_v\\_Prodigy/stratton-oakmont\\_porush\\_v\\_prodigy\\_et-al.decision](http://w2.eff.org/legal/cases/Stratton_Oakmont_Porush_v_Prodigy/stratton-oakmont_porush_v_prodigy_et-al.decision). – Date of access : 12.10.2011.
4. Playboy Enterprises, Inc. v. Russ Hardenburgh, Inc., 982 F. Supp. 503 (N.D.Ohio 1997) // David Loundy's E-Law Web Page [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.loundy.com/CASES/Playboy\\_v\\_Hardenburgh.html](http://www.loundy.com/CASES/Playboy_v_Hardenburgh.html). – Date of access : 12.10.2011.
5. La Rue, Frank / U.N. report: Internet access is a human right / Frank La Rue // Los Angeles Times. – [Electronic resource]. – Mode of access : <http://documents.latimes.com/un-report-internet-rights/>. – Date of access : 18.01.2012.
6. Финляндия признала доступ к быстрому интернету правом человека // Мариувер [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://mariuver.wordpress.com/2010/07/03/fin-internet/>. – Дата доступа: 11.01.2012.
7. The Constitution // Sveriges Riksdag [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access : [http://www.riksdagen.se/templates/R\\_PageExtended\\_6319.aspx](http://www.riksdagen.se/templates/R_PageExtended_6319.aspx). – Date of access : 18.01.2012.
8. Det Missionerande Kopimistsamfundet [Electronic resource]. – Mode of access : <http://kopimistsamfundet.se/english/>. – Date of access : 20.01.2012.

9. Как интернет спасли от гибели. История SOPA и PIPA // INVOGROUP [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://invogroup.com.ua/98-kak-internet-spasli-ot-gibeli-istoriya-sopa-i-pipa>. – Дата доступа: 28.01.2012.

10. Савицкий, П. Риски ответственности в связи с использованием потокового видео / П. Савицкий // Интеллектуал. собственность. Авт. право и смеж. права = Intellectual property. – 2008. – № 4. – С. 74–87.

11. О мерах по совершенствованию использования национального сегмента сети Интернет : Указ Президента Республики Беларусь от 01.02.2010 № 60 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

12. План первоочередных мероприятий по реализации стратегии Республики Беларусь в сфере интеллектуальной собственности на 2011 – 2012 годы (по состоянию на 26.12.2011 г.) // Национальный центр интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.belgopatent.org.by/russian/docs/plan\\_strategija\\_is\\_2012\\_2013%20\(26.12.2011\).doc](http://www.belgopatent.org.by/russian/docs/plan_strategija_is_2012_2013%20(26.12.2011).doc). – Дата доступа: 11.01.2012.

13. Stop Online Piracy Act (SOPA, Акт против интернет-пиратства) / Tadviser. [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: [http://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Stop\\_Online\\_Piracy\\_Act\\_\(SOPA,\\_Акт\\_против\\_интернет-пиратства\)](http://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Stop_Online_Piracy_Act_(SOPA,_Акт_против_интернет-пиратства)). – Дата доступа: 11.01.2012.

Дата поступления в редакцию: 01.02.2012.