

Авторское право в Интернете: конфликты, распределение ответственности и варианты регулирования

Санкт-Петербург
февраль – апрель 2011

Авторское право в Интернете: конфликты, распределение ответственности и варианты регулирования.

Авторы: Арина Дмитриева, Денис Савельев

При участии Натальи Цветковой и Анны Черныш

Руководитель проекта Вадим Волков

Исследование выполнено при поддержке



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

www.enforce.spb.ru



ИПП ЕУ СПб 2011

Это произведение доступно по лицензии Creative Commons Attribution-ShareAlike (С указанием авторства — С сохранением условий)

Executive Summary (Основные выводы)

Развитие цифровых и интернет-технологий вызвало существенные изменения ландшафта обращения интеллектуальных продуктов, что породило множество конфликтов по поводу авторских прав и ответственности за нарушение законодательства об интеллектуальных правах.

Институт проблем правоприменения проанализировал текущую 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 (относящемся 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 данном исследовании, выполненном при поддержке компании Google, анализируются основные проблемы, которые возникли в сфере регулирования авторских прав в связи с развитием Интернета и, особенно, технологий Web 2.0.

1. Развитие интернет-технологий приводит к трансформации понятий интеллектуального продукта и интеллектуальной собственности. В связи с этим чувствуется недостаточная развитость международного права и российского законодательства, которое оперирует понятиями доцифровой эпохи.

2. Возникает конфликт между правообладателями и пользователями. В основе этого конфликта лежит существенное удешевление технологии копирования и распространения информации. Если раньше правообладатели могли получать доходы от создания и продажи материальных носителей, а авторское право было направлено, главным образом, на защиту интересов одного предпринимателя от посягательств другого, то в цифровую эпоху пользователи получили возможность дешево копировать информацию и обмениваться ею друг с другом на больших расстояниях и в больших объемах. Следовательно, возникают новые вызовы авторскому праву, правообладатели ищут способы ограничить пользователей в свободном обмене информацией. В ходе исследования определены причины, по которым обмен нелегальным контентом является широко распространенным явлением в Интернете. Ряд причин характерен для пользователей российского Интернета, другие являются отражением социальных отношений, складывающихся в Интернете. Специфически российские причины широкого распространения нелегального контента в Интернете имеют экономическую основу и связаны с высокой стоимостью легальных продуктов, не соответствующей их качеству, логистическими проблемами, ограничивающими доступ к легальным произведениям. Наряду с этим, в России существуют инфраструктурные ограничения, вызванные недостаточным развитием высокоскоростного доступа в Интернет и неразвитостью платежных систем. Наконец, третья группа причин связана с социальной организацией сетей пользователей Интернета, основанной не на рыночных принципах, а на принципах взаимности и добровольного обмена.

3. Конфликт между правообладателями и интернет-провайдерами возникает вследствие невозможности правообладателей предъявить претензии фактическим нарушителям авторских прав — пользователям, в силу анонимности пользователей и широкого распространения обмена нелегальным контентом на площадках интернет-провайдеров. Поскольку провайдеров легко идентифицировать, правообладатели стремятся взыскать с них компенсацию

ущерба за действия пользователей. При этом они апеллируют к тому, что действия интернет-провайдеров наносят непоправимый ущерб аудио- и видео-, а также книжной индустриям. На самом деле, и об этом говорится в отчете, недавние исследования показывают, что Интернет, напротив, способствует развитию интернет-экономики и росту этих индустрий. Однако рост этот не всегда связан с традиционным производством.

Для разрешения этих конфликтов необходимо найти иные варианты законодательного регулирования авторских прав в Интернете.

Первый вариант, который очень часто предлагают правообладатели, заключается в ужесточении ответственности пользователей за нарушение авторских прав. Уже появились первые прецеденты применения мер уголовного преследования к пользователям Интернета. В настоящем отчете показано, что применение этих норм не приведет к требуемому эффекту, поскольку 1) в силу широкого распространения обмена контентом, правоприменение будет носить случайный характер и будет сопряжено со значительными социальными издержками; 2) не будет воспринято пользователями Интернета как легитимная норма и, следовательно, не окажет эффекта на их поведение. Применению жестких норм административного и уголовного характера существует альтернатива — развитие новых бизнес-моделей, способных минимизировать ущерб правообладателей. Примеры успешных проектов, появившихся в России в 2010 году, показывают, что в этом случае можно достичь баланса интересов правообладателей и пользователей.

Второй вариант, который также предлагают правообладатели и некоторые юристы, предполагает введение полной ответственности интернет-провайдеров за нарушение авторских прав пользователями с выплатой компенсации правообладателю. Такой вариант крайне не эффективен, поскольку потребует отвлечения огромных ресурсов на предварительный мониторинг контента, затормозит развитие инновационных проектов и, в целом, окажет негативное влияние на развитие интернет-экономики.

Третий вариант — введение ограниченной ответственности интернет-провайдеров — носит компромиссный характер. При таком варианте регулирования провайдеры не признаются нарушителями авторских и смежных прав, если выполняются некоторые определенные заранее условия, например: провайдер не размещает нелегальный контент, не выбирает получателей и принимает меры по удалению контента после обращения правообладателя. Именно таким образом регулирование осуществляется в большинстве развитых стран, в частности, в США и в Европейском Союзе.

Наконец, необходимо адаптировать к российским условиям уже существующую систему свободного лицензирования авторских прав, которая позволяет правообладателям эффективнее использовать различные способы распространения своих произведений, например, по образцу лицензий Creative Commons. Заключенные в этих лицензиях четко описанные условия использования произведения и возможность устанавливать разный уровень защиты авторских прав для разных целей обеспечивают пользователям гарантии доступа к произведениям, минимизируя издержки на пути распространения произведения.

EXECUTIVE SUMMARY (ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ)	3
ВВЕДЕНИЕ	7
1. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ПОВОДУ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ	9
1.1. СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ЧЕРТЫ ИНТЕРНЕТА	9
1.2. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЙ ПРОДУКТ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА	10
1.2.1. <i>Концепция интеллектуальных прав в основных терминах</i>	10
1.2.2. <i>Экономический анализ концепции интеллектуальных прав</i>	13
1.3. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СВЯЗИ С НАЧАЛОМ МАССОВОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНТЕРНЕТ-ТЕХНОЛОГИЙ	16
РЕЗЮМЕ	18
2. АНАЛИЗ СПЕЦИФИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ И КОНФЛИКТОВ ПО ПОВОДУ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ	20
2.1. КОНФЛИКТ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ И ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ.....	20
2.1.1. <i>Почему хорошие люди «воруют»?</i>	21
2.1.2. <i>Ответственность пользователей за нарушение авторских прав</i>	30
2.1.3. <i>Способы преодоления конфликтов пользователей и правообладателей и возможные варианты регулирования</i>	33
2.2. КОНФЛИКТ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ И ИНТЕРНЕТ-ПРОВАЙДЕРОВ.....	38
2.2.1. <i>Основные конфликтные тезисы</i>	38
2.2.2. <i>Динамика диалога правообладателей и интернет-платформ</i>	42
2.2.3. <i>Позиция государства</i>	44
2.2.4. <i>Взаимоотношения авторов и правообладателей, не являющихся авторами</i>	46
РЕЗЮМЕ	47
3. ВЫБОР МОДЕЛИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ И ИНТЕРНЕТ-ПРОВАЙДЕРОВ: ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ	48
3.1. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРОВАЙДЕРОВ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ	48
3.2. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОДХОДА К АНАЛИЗУ РЕГУЛИРОВАНИЯ	49
3.3. РЕГУЛИРОВАНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ С ПОЗИЦИЙ ТЕОРИИ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ.....	50
3.3.1. <i>Экономика ограничения доступа к интеллектуальным продуктам</i>	50
3.3.2. <i>Критические аргументы</i>	51
3.3. ПРАВИЛА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРОВАЙДЕРОВ ЗА РАЗМЕЩЕНИЕ КОНТЕНТА, НАРУШАЮЩЕГО АВТОРСКИЕ И СМЕЖНЫЕ ПРАВА	56
3.3.1. <i>Полная ответственность</i>	56
3.3.2. <i>Ограниченная ответственность провайдера</i>	58
РЕЗЮМЕ	60
4. МЕЖДУНАРОДНЫЕ И РОССИЙСКИЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ	61
4.1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ	61
4.1.1. <i>Бернская Конвенция</i>	61
4.1.2. <i>Конвенции об авторских и смежных правах</i>	63
4.1.3. <i>Договоры ВОИС</i>	63
4.1.4. <i>ВТО</i>	64
4.1.5. <i>Современные проекты международных соглашений</i>	64
4.2. ПРАВОВЫЕ АКТЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	65
4.2.1. <i>Гражданский кодекс Российской Федерации</i>	65
4.2.2. <i>Гражданский Кодекс Российской Федерации, части 1-3</i>	67
4.2.3. <i>Иное законодательство, относящееся к предмету исследования</i>	68
4.2.4. <i>Российская судебная практика</i>	69

4.3.ПРАВОВЫЕ АКТЫ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ.....	70
4.3.1.Соединенные Штаты Америки: ДМСА.....	70
4.3.2.Право Европейского союза.....	72
4.4.ПОТРЕБНОСТЬ В НОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ.....	74
4.5. CREATIVE COMMONS: ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЙ ПОДДЕРЖКИ ЛИЦЕНЗИЙ, РАЗРЕШАЮЩИХ СВОБОДНОЕ КОПИРОВАНИЕ.....	76
РЕЗЮМЕ.....	83
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	84
ПРИЛОЖЕНИЕ 1.....	86
ПРИЛОЖЕНИЕ 2.....	88

ВВЕДЕНИЕ

На протяжении десятка лет и по сей день, когда речь заходит о законодательных актах в области Интернета, мы слышим, что нет хорошей концепции регулирования, а та или иная проблема представляется неразрешимой в законодательстве, или на практике принятая норма не работает. Подобные проблемы будут неразрешимыми, если законодатель 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. А это часто просто невозможно. Разумеется, приходится учитывать еще один аспект: современное гражданское (вещное) право хорошо проработано, но оно берет свои корни в далеком Древнем Риме. Конституционное и современное международное право также сформировались сравнительно 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 не у кого «списать» их, придется разрабатывать новое правовое регулирование. Для этого следует провести анализ того, что же изменилось в последние два десятилетия в общественных отношениях в связи с появлением Интернета, а что осталось неизменным.

Целью настоящего исследования является поиск такого варианта регулирования интеллектуальных прав в Интернете, который будет, с одной стороны, способствовать балансу интересов различных групп и, с другой, способствовать экономическому росту и развитию инноваций.

Любое регулирование должно создавать условия для удовлетворения интересов различных групп, способствовать экономическому росту и развитию бизнеса, а также социальному развитию. Даже в традиционных секторах экономики не всегда удается найти сбалансированное решение тех или иных проблем, не ущемляющее чьих-либо интересов. Еще труднее понять и осознать баланс сил в новой экономике, касающейся развития Интернета и новых технологий. Для того, чтобы определить оптимальный уровень регулирования интернет-экономики, необходимо проанализировать позиции всех участников обмена информацией в Интернете. В традиционной экономике таких сторон три.

1. Авторское сообщество — создатели новых информационных продуктов. В большинстве случаев, такие продукты могут быть размещены и в традиционных медиа, и в виртуальном пространстве. В некоторых случаях Интернет является основной, если не единственной платформой для размещения подобной информации (флэш-графика).

2. Сообщество правообладателей, не являющихся авторами, — книгоиздатели, музыкальные лейблы, продюсеры, то есть все те, кто традиционно обеспечивает авторам возможность продвижения своих продуктов.

3. Пользователи информации — обычные потребители информации, те, кто использует ресурсы Интернета в образовательных и развлекательных целях.

С появлением Интернета в этих отношениях возникает четвертый элемент — интернет-сервис-провайдеры (ISP). Сегодня еще не сложилось конвенциональное понимание того, что понимается под этим термином и каковы функции интернет-провайдеров. В общем виде их функции можно определить как:

- обеспечение доступа к информационно-телекоммуникационным сетям;
- обеспечение функционирования ресурсов в сети;
- обеспечение доступа к соответствующим объектам на сетевых ресурсах.

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. В некоторых случаях в качестве иллюстрации во врезках приведены цитаты из интервью. 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.

Отчет состоит из четырех частей. В первой части анализируется, как цифровые технологии повлияли на изменение понимания интеллектуального продукта и отношения по поводу интеллектуальных прав. Вторая часть посвящена изучению конфликтов между основными заинтересованными сторонами — правообладателями, пользователями и интернет-провайдерами. В третьей части смоделированы различные способы регулирования отношений между правообладателями и интернет-провайдерами. Наконец, в четвертой части дан обзор международных актов, российского законодательства и права иностранных государств, проанализировано то, в какой степени российское законодательство находится в соответствии с мировой практикой.

1. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ПОВОДУ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ

1.1. Специфические черты Интернета

Новые цифровые и сетевые технологии и произошедшие при их массовом внедрении изменения обострили конфликт между желанием человека получать прибыль от интеллектуального продукта и желанием получать информацию свободно¹. Свободе информации в последнее время стали способствовать новые информационные технологии, которые свели к минимуму стоимость и скорость копирования и распространения информации, в том числе результатов интеллектуальной деятельности, а также децентрализовали информационные отношения, перевели их из вертикальных, типа издательство–потребитель, в горизонтальную плоскость информационного обмена многих со многими. Очень близкая к нулевой стоимости копирования произведения вызывает ощущение несправедливости у пользователей информации в том случае, когда такое копирование запрещается или за него устанавливается плата.

Право обладать собственностью и право свободно распространять информацию — два конституционных права², которые в равной степени должно защищать государство. По вопросам обеспечения и сочетания этих двух желаний человека и идут многочисленные споры, которые обострились в последнее время. Механизмы, созданные для этого правом и экономикой, стали стремительно устаревать и перестали устраивать все стороны.

Попытки привязать старые правовые концепции к новым отношениям проваливаются и вызывают конфликты. Нужно выяснить, что возникло нового или радикально изменилось с приходом цифровых и сетевых технологий, а что осталось неизменным.

Новыми с приходом Интернета и цифровых технологий можно считать следующие обстоятельства:

- стремительно уменьшается значение понятий материального экземпляра и копии произведений, на которых единственно строилось авторское право как правовая наука и как отрасль экономики. Стоимость создания электронных копий «экземпляра» стремится к нулю;
- для регулирования введено понятие «доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению...», причем важным в нем является доступ, который становится, в какой-то степени, более важным понятием, чем копирование;
- существующее информационное пространство стало еще более высокоинтегрированным и трансграничным с приходом понятия облачных технологий, что в праве на данный момент исследуется в недостаточной степени;
- возникают новые особенности, связанные с идентификацией личности, формой сделок, коллективным творчеством, государственным управлением, финансовыми расчетами, и многие другие. Далеко не всем еще

¹В. Наумов. «Монополия на результаты интеллектуальной деятельности и глобальное информационное пространство — поиск компромисса» (<http://www.russianlaw.net/law/variuos/e-learning/a240/>).

²П. 4 ст. 29, ст. 34 и 35 Конституции Российской Федерации.

можно дать описание и оценку, однако стоит заметить, что они существенны по своей сути и меняют все правовые сферы;

- если ранее издатель добросовестный при помощи авторского права боролся с издателем недобросовестным, то теперь издатель борется с пользователями;
- ранее невозможно было проконтролировать то, как используется проданная копия, сколько раз она будет прослушана или прочитана, теперь правообладатель получил техническую возможность это контролировать;
- возникает новое понятие провайдера как особого субъекта, у которого важная миссия в обеспечении доступа к информации и по поводу ответственности которого идут ожесточенные споры.

Вместе с тем, следует отметить, что неизменными остаются многие факторы: стремление автора признавать результаты своей интеллектуальной деятельности ценными и желание контролировать доступ к произведениям и получать доход от их использования. Не меняется также роль издательств (студий и прочих посредников), которые создают предложение на рынке. В принципе, все, что было ранее, например, бумажные книги, издательства и музыкальные лейблы, сохраняется. По-другому начинает работать механизм продвижения произведений на рынке. Этот механизм не всегда прозрачен для правообладателей, привыкших работать в традиционных форматах. Так, действительно, и пользователям, и некоторым авторам сложно бывает перейти от бумажной книги к электронной, от пластинки к компьютерному файлу.

Сегодняшние дети пропустили весь тот опыт надевания наушников, прибавления звука до 10, захлопывания крышки плеера и полный уход в альбом с закрытыми глазами, — сказал Джон. — И красота принятия решения, на что потратить свои карманные деньги, основываемого на обложке альбома, когда не знаешь, как звучат треки, но выбираешь его по нескольким фотографиям и представляешь себе их звучание...

Джон Бон Джови

(Лисовицкий А. Джон Бон Джови обвинил Стива Джобса в убийстве музыкального бизнеса / <http://www.cyberstyle.ru>. 15 марта 2011)

1.2. Интеллектуальный продукт и интеллектуальные права

1.2.1. Концепция интеллектуальных прав в основных терминах

Человеку свойственно считать своими некоторый круг вещей — объекты 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 некий нематериальный результат интеллектуального труда (произведение) принадлежит его автору и в силу этого автор может разрешать или запрещать другим лицам его копировать и публиковать.

Вместе с тем, в последнее время устойчиво укрепилось и такое понятие, как свобода информации. Свободе информации в последнее время стали способствовать новые информационные технологии, которые свели к минимуму стоимость и скорость копирования и распространения информации, в том числе, результатов интеллектуальной деятельности, а также децентрализовали информационные отношения, перевели их из вертикальных, типа издательство(вещатель)—потребитель, в горизонтальную плоскость информационного обмена многих со многими.

Суть рассматриваемого вопроса требует, прежде всего, достаточного уровня понимания терминологии, в особенности применительно к цифровой эпохе, и поэтому следует кратко остановиться на некоторых наиболее важных понятиях.

Автором произведения считают человека, творческим трудом которого создано произведение. В некоторых странах³ автором может признаваться юридическое лицо (корпорация). В российском законодательстве считается, что авторство можно признавать только за интеллектом конкретного человека. *Охраняемые объекты* — это результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в какой-либо форме. Каким бы ни был объект, для охраны важно, чтобы в нем было выражено творческое начало, иначе объект не будет подпадать под правовую охрану (например, информационное сообщение о каком-то факте⁴). Авторы создают *произведения*, которые в чистом виде являются результатом интеллектуального труда, то есть само по себе содержание статьи, монографии, музыки. Оно всегда нематериально. *Форма выражения произведения* — это конкретная статья, монография, песня, сайт, видеофильм. Охрана не предоставляется идее как таковой, а только ее конкретной реализации в виде текста, картины и т. п., то есть форме выражения. Эта форма выражения находится на материальном носителе, под которым понимаются не только традиционные твердые носители, но и распространенные в последнее время электронные файлы, находящиеся в памяти компьютерных устройств. В какой-то степени к носителям можно отнести и все киберпространство как таковое, поскольку файл может храниться распределенно на разных носителях. В этом плане, как ни удивительно, Интернет и цифровые носители не привносят ничего нового.

Необходимо также определиться с тем, какие права закрепляются текущим законодательством.

Личные (неимущественные) авторские права — право авторства, то есть право «использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно»⁵. Также к личным правам относится защита от искажения и защита репутации автора. Необходимо сделать важную оговорку: человек может не пользоваться личными авторскими правами, но не может от них юридически отказаться или передать кому бы то ни было. *Имущественные авторские права* — права использования произведения, которые автором могут быть переданы (за плату или бесплатно) другим лицам по договору.

Согласно части 4 ГК РФ, *использование произведения* может осуществляться «в любой форме и любым не противоречащим закону способом», и это относится как к произведению, так и к исполнению, фонограмме, программе для ЭВМ⁶. Соответственно, правообладатель обладает исключительным правом запрещать использование любым способом. Фактически получается, что закон требует наличие у пользователя лицензионного договора. При буквальном чтении этой формулировки можно считать, что даже прослушивание или прочтение произведения будет подпадать под такой запрет. Однако, во-первых, есть исключения, предусмотренные законом⁷. Во-вторых, чтение, например,

³Напр. Китай: «Автором произведения признается юридическое лицо или иная организация, если произведение создано под руководством юридического лица или иной организации, выражает их творческий замысел, при этом данное юридическое лицо или иная организация признает свою ответственность за произведение». http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_copyright_ch2. Также в США, Англии <http://www.cfin.ru/press/pmixon/2001-3/23.shtml>

⁴Надо сказать, что относительно новостных сообщений возникают споры между новостными агентствами, и проблема автоматического копирования таких сообщений обострилась в Интернете.

⁵ Ст. 1265 ГК РФ.

⁶ П. 1 ст. 1229 и п. 2 ст. 1270, ст. 1317, 1324 ГК РФ.

⁷ Ст. 1272–1280 ГК РФ.

экземпляра книги или прослушивание экземпляра компакт-диска, которые правомерно опубликованы и приобретены, ранее не считалось нарушением и не требовало наличия лицензионного договора. В последнее же время, когда новые технологии смешали многие старые понятия, это понимание стало оспариваться (например, копирование музыки с правомерно приобретенного CD к себе на компьютер рассматривается как использование, и, согласно ст. 1273 ГК РФ, за такое использование «при необходимости и в исключительно личных целях» все, кто приобретает технические средства копирования, платят (через продавцов) соответствующий сбор). Кроме того, ст. 1237 ГК РФ содержит положение, согласно которому «лицензиат обязан представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если лицензионным договором не предусмотрено иное». Это положение очень сложно воплотить в жизнь, и, судя по некоторым источникам, существует, например, такая проблема, что издательства могут занижать тираж в договоре с автором, а у последнего нет способа это проверить. *Исключительное право* — в данном случае, это право выдавать лицензии (заключать лицензионные договоры об использовании произведения). Если какое-либо лицо единолично обладает имущественным правом, и никто другой такими правами не обладает, следует говорить об исключительности права. Исключительное право ценно само по себе, так как устанавливает монополию на любое использование, в том числе публикацию, поэтому предусмотрена такая форма договора, как договор отчуждения исключительного права. После заключения такого договора автор не может выдавать лицензии другим лицам. Определение исключительного права в отечественном законодательстве крайне нечетко, поэтому здесь мы приводим его общее понимание. В целом, и в зарубежных странах исключительное право не сводится только к интеллектуальным правам. *Правообладателем* является лицо, обладающее исключительным правом на произведение. Изначально правообладателем является автор, но в случае создания произведения в рамках авторского заказа или служебного произведения исключительное право может переходить к заказчику в момент создания произведения (исключительные права на фильм переходят от режиссера к продюсеру).

Лицензионный договор (лицензия) — договор, по которому права на использование охраняемого объекта тем или иным способом передаются другому лицу. Если автор не передал исключительное право другому лицу, то с разными лицами может быть заключено неограниченное количество лицензионных договоров. Например, автор может издать книгу в нескольких разных издательствах, или самостоятельно, если он не передал исключительное право первому опубликовавшему издателю. Если автор передает весь объем исключительного права другому лицу, то такой вид договора (в РФ, согласно ГК РФ) называется договором о передаче исключительного права, а не лицензионным договором. Если передается какое-то одно или несколько правомочий (например, только право на воспроизведение), то это — лицензионный договор, который может быть исключительным (если автор не оставляет за собой право выдавать лицензии другим лицам) или неисключительным (соответственно, в этом случае автор может выдавать параллельно другим лицам такие же лицензии).

Правовая охрана — ряд мер, которые правообладатель или автор вправе потребовать от нарушителя, требуя, при этом, от государства применения меры принудительного исполнения к ответчику. Стоит отметить, что государством и правом охраняются не объект-произведение как таковой, а права на него⁸. В

⁸Например, в комментарии под ред. А.П.Маковского, указано «Текст пункта 1 статьи 1225 ГК не оставляет никаких сомнений относительно того, что именно первые — сами результаты и средства являются объектами правовой охраны», тогда как в комментарии под ред. В.В.Погуляева указано

отношении имущественных прав охрана ограничена сроком, после которого произведения переходят в общественное достояние. Методы охраны сводятся к гражданско-правовым (устранение нарушения, компенсация), административно-правовым и уголовно-правовым (наказание). В последнее время государство само, без заявления правообладателя, может и должно применять меры по устранению нарушений.

«Пиратство» — термин, закрепленный в нашем законодательстве как морское пиратство, никак не относящийся к авторским правам⁹. Это понятие иногда используют для обозначения нарушений авторских и смежных прав, имея в виду его негативный смысл, однако оно не играет существенной роли в правовой защите. Поэтому в некоторых случаях в настоящем тексте мы будем упоминать его в кавычках. По нашему мнению, под этим термином имеет смысл понимать только такое нарушение, которое осуществляется сознательно и в коммерческих целях.

Наконец, попытаемся самостоятельно дать определения ключевому понятию, не закрепленному в российском законодательстве, но связанному с цифровой эпохой.

Провайдер — лицо (организация), предоставляющее другим лицам доступ в Интернет либо предоставляющее, при помощи своих технических средств, доступ в Интернете к информации других лиц. Ключевой характеристикой трактования этого термина в зарубежном законодательстве является понимание, что в основе деятельности провайдера лежит принцип информационного посредничества, при котором лицо (организация) не размещает информацию и не осуществляет доступ к информации от своего имени и по своей воле. В определенном смысле, под эти характеристики попадают и телекоммуникационные организации, обеспечивающие доступ в Интернет по сетям, и организации, которые обеспечивают хранение информации (хостинговые компании), и любые сайты, где пользователи могут обмениваться информацией (начиная от новостных и профессиональных сайтов, содержащих возможность комментировать, и заканчивая социальными сетями).

1.2.2. Экономический анализ концепции интеллектуальных прав

С точки зрения экономического анализа, информация — это общественное благо. Как только информационный продукт создан, любой может использовать его. Как общественное благо информация обладает двумя характеристиками: неисключаемостью (никто не может быть ограничен в использовании блага) и неконкурируемостью (увеличение количества пользователей информации не

«вызывает большие сомнения правильность положений п. 2 ст. 1225 Кодекса, поскольку если интеллектуальная собственность есть объекты, природа которых не материальна, то на интеллектуальную собственность как на совокупность нематериальных объектов нельзя посягнуть, можно посягнуть на права на них, а следовательно, должны охраняться права на результаты интеллектуальной деятельности, но не сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации» — что само по себе является одним из примеров, показывающих, насколько неоднозначны и не согласованы позиции по поводу теории авторского права.

⁹Ст. 227 УК РФ определяет пиратство как «нападение на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения». См. также: <http://txt.newsru.com/russia/21mar2011/pirat.html>. Министерство юстиции РФ отказало Пиратской партии России в регистрации, сочтя ее членов уголовниками. Как указано в письме с отказом в регистрации, «пиратство, в соответствии с действующим законодательством, является преступным деянием и относится к преступлениям против общественности <...> В Минюсте сообщили, что Уголовный кодекс РФ предусматривает в качестве наказания за пиратство до 15 лет лишения свободы, а по действующему законодательству лица, находящиеся в местах лишения свободы, не могут быть учредителями общественных организаций. Таким образом, ведомство приняло учредителей партии за настоящих морских разбойников».

снижает ее ценности). Но для того, чтобы происходило производство информации, необходимо создать какие-то механизмы, способные обеспечить стимулы в инвестирование в создание интеллектуальных продуктов.

Интеллектуальный продукт — это результат творческой деятельности, которая требует времени и усилий. Интеллектуальный продукт включает два компонента: неосязаемый — идею и осязаемый — материальное воплощение идеи. Под защиту авторского права попадает физическое воплощение 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 аналогии интеллектуальной и вещной собственности. Раньше экономика копирайта была построена на продаже экземпляров произведений, которые, действительно, имели физическое воплощение, сейчас ситуация с распространением экземпляров изменилась в результате появления новых каналов передачи информации и стремительного удешевления стоимости создания копии. Заинтересованные стороны зачастую упускают из виду то, что социально значимый смысл имеет произведение, а не его материальное воплощение. Авторское право защищает только выражение идеи¹⁰, а не саму идею.

Можно привести такой пример различения осязаемого и неосязаемого компонентов интеллектуального продукта. Авторское право возникает в ту же секунду, когда придуманная в голове автора книга (неосязаемый продукт) становится рукописью. С этого момента автор может реализовать свое авторское право и опубликовать рукопись в виде книги. Эта книга является полноценной копией интеллектуального продукта и содержит оба компонента. Затем на сцену выходит пользователь, который покупает физическое воплощение идеи — книгу. Прочитав ее, пользователь завершает потребление интеллектуального продукта. Потребитель, следовательно, может далее делать с книгой все, что хочет: выбросить, подарить, продать, но неосязаемая часть книги остается с ним. Теоретически, достаточно одной копии рукописи, чтобы ознакомить весь мир с идеей, содержащейся в ней. Таким образом, любой может ознакомиться с идеей интеллектуального продукта. На практике, единственная копия рукописи не может циркулировать по свету, потому что изнашивается и будет распространяться со слишком маленькой скоростью. Поэтому раньше продавалось множество копий книги, хотя параллельно существовали и механизмы, при которых люди получали доступ к идее без покупки ее физического воплощения: книгу можно было одолжить или она могла быть прочитана вслух перед большим количеством народа.

Пока в обороте находится физическое воплощение идеи — бумажная книга, не возникает никаких проблем. Общество научилось решать вопрос таким образом, что автору компенсируются затраты физического и интеллектуального труда на создание книги. Ценность продукта определялась количеством проданных копий, что, на самом деле, достаточно условно (при наличии бумажных библиотек, букинистических магазинов, обмена между знакомыми и т.п.) Копирайт здесь был необходим, прежде всего, для того, чтобы предупредить ситуации, когда издатель, который инвестировал в подготовку книги к печати и выплатил автору гонорар, сталкивался бы с другим издателем, который просто копировал уже готовую книгу. В данном случае копирайт регулирует отношения между двумя бизнесменами.

С переходом на цифровые технологии разрушаются естественные барьеры, сохранявшие интеллектуальные продукты от несанкционированного копирования. Любой пользователь компьютера имеет возможность копировать те продукты, копирование которых еще пару лет назад потребовало бы существенных

¹⁰ Ст. 1259 ч. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации.

инвестиций. Следовательно, правообладатели — музыкальные лейблы, издательства, продюсеры — начинают предъявлять претензии уже не к таким же, равным им бизнесменам, а к обычным пользователям.

Произошедшее изменение топологии пространства размещения интеллектуального продукта создает проблемы с регулированием копирования продукта. Даже приобретая без нарушения авторских прав произведение, пользователь может захотеть растиражировать его на множество доступных ему средств хранения и воспроизведения информации, например, перенести музыкальный файл с жесткого диска компьютера на MP3 плеер, скопировать на внешний жесткий диск, записать на CD и слушать в машине. Таким образом, если ему необходимо обновить идею, полученную из книги или получить удовольствие от музыки, он не покупает новую копию произведения, а ищет ее в памяти своего компьютера (хотя некоторые попытки создать электронную книгу или музыкальный файл одноразового или ограниченного числа прочтений были). При этом, хранение копии в памяти компьютера уравнивается с хранением экземпляра книги на полке. А поскольку нет никаких этических ограничений для того, чтобы поделиться книгой, стоящей на полке, с другими людьми, то таких ограничений не возникает и при попытке поделиться копией файла, хранящегося в памяти компьютера. Физическая (осязаемая) составляющая интеллектуального продукта и определение ценности по количеству проданных физических копий утрачивают смысл.

В этих условиях система авторского права находится под давлением новых реалий. Традиционный подход к регулированию оборота творческих продуктов был разработан для случаев воспроизведения физических экземпляров произведений. В результате такого регулирования право на авторское произведение стало уравниваться в сознании правообладателей, законодателей и правоприменителей с правом собственности на обычные предметы материального мира.

Между тем, в последнее время далеко не все пользователи хотят собирать у себя на компьютере или в виде дисков огромное количество контента, поскольку есть возможность увидеть его в онлайн-режиме. Аппаратные платформы, такие как iPad или электронные книги Amazon и т. п., смартфоны на базе Android предоставляют более удобные «магазины», чем поиск в Интернете и ручная установка программ — поэтому там тоже формируется новый вид бизнеса. Возможно, что это — будущее развитие, постепенно отодвигающее бизнес, построенный на продаже физических копий.

Сложность в различении абстрактного и конкретного компонентов результатов интеллектуального труда порождает множество проблем в понимании авторского права. С одной стороны, все стороны понимают приоритет идеи над ее материальным выражением, и, в данном случае, ни у одной из сторон не возникает споров относительно принадлежности права на «идею» автора. Идеи — это сырье, необходимое для производства новых идей.

Понимая, что оборот идей необходим для культурного и инновационного развития, стороны расходятся в дальнейших взглядах: те, кто говорит о «культурном прогрессе», настаивают на свободном, ничем не ограниченном обороте идей, великолепной платформой для которого становится Интернет с его предельно низкими затратами на создание копий. Другая сторона, та, что связана с производством, говорит о том, что создание идей возможно только при условии строгой защиты авторских прав, иначе авторы теряют стимулы для создания произведений.

Надо сказать, что огромный объем информации, знаний и культурных продуктов создается без опоры на эксплицитные механизмы защиты интеллектуальных прав.

Сотрудники фирм постоянно придумывают что-то новое, что позволяет фирмам повысить производительность, но в большинстве случаев никому не приходит в голову патентовать эти инновации и ограничивать другие фирмы в использовании этих идей. В производстве одежды, продуктов питания постоянно возникают новые идеи, которые стремительно выходят в оборот, и создатели этих идей не апеллируют к понятиям «интеллектуальной собственности», когда их идеи кто-то заимствует. В этих отраслях, как и многих других, производители полагаются не на систему защиты интеллектуальных прав, а на рыночные механизмы спроса и предложения, при которых доходы получаются не по праву «единственного» владельца продукта, а по праву первого или лучшего производителя.

Иначе дело обстоит только в нескольких отраслях, в частности, в сфере производства музыки, кино и книг, где система интеллектуальных прав является основным механизмом получения дохода от создания интеллектуальных продуктов. Таким образом, возникающий в связи с появлением Интернета конфликт охватывает не все сферы производства интеллектуальных продуктов, а только ту часть, которая изначально была основана на понятии экземпляра произведения.

1.3. Проблемы правового регулирования в связи с началом массового использования интернет-технологий

Развитие интернет-технологий и, в особенности, появление Web 2.0 поставило новые проблемы в регулировании авторских прав в Интернете. Web 2.0 — общий термин, который обозначает различные интернет-сервисы, отличительной чертой которых является широкое использование мультимедийного контента и высокая степень интерактивного взаимодействия между пользователями. Термин Web 1.0 описывает сайты, основной задачей которых была поставка новостей от одного источника. Web 2.0, в противовес, этому охватывает широкий спектр сервисов, основанных на взаимодействии пользователей, например, таких, как социальные сети (Facebook, Myspace, Одноклассники, ВКонтакте, Мой круг), платформы, которые заполняются пользовательским контентом (Youtube, Flickr), блоги (Живой журнал, twitter), видео-блоги, p2p файлообменные сети (BitTorrent). Пионером в развитии данной технологии является Википедия. Дальнейшее развитие (Web 3.0 или семантический веб) видится сейчас как сервисы, использующие данные о конкретном пользователе и ориентированные на него конкретно, а также «облачные» вычисления, при которых на компьютере пользователя находится минимум программ и данных.

Вследствие развития технологий, позволяющих пользователям свободно обмениваться различными произведениями, возникают проблемы, связанные с соблюдением авторских прав, в частности, вопросы ответственности платформ.

Первоначальной формой выражения произведений было нахождение на твердом материальном носителе (бумаге, в основном), из чего возникло понятие экземпляра произведения (и тиража экземпляров), а также оригинала (подлинника) и копии (в тех случаях, когда ценность имеет оригинал — например, картины). Ранее возможности тиражирования носителей были ограничены, для этого требовалось специальное оборудование, большие инвестиции, поэтому споры вокруг нарушения права создания копий происходили, в основном, между компаниями. Здесь мы не рассматриваем вопросы истинности авторства и плагиата, которые с приходом технологий, в общем, не изменились. Затем, с изобретением радио и ТВ добавилось эфирное вещание, но вещателями также были компании, которые относительно легко поддаются контролю со стороны государства. Затем последовали выпуск в массовое производство магнитофонов и копируемых аппаратов, а после — компакт-дисков и компьютеров. При этом

уже стали говорить о крахе авторского права, запрещении магнитофонов, но этого не произошло. В последнее время такой формой стали электронные файлы и Интернет, который стал единым цифровым носителем для различных средств выражения произведений.

Историю авторского права можно увидеть в разных источниках. Начало развития интеллектуальных прав связывают с английским «статутом о монополиях» 1623 г., «Статутом Королевы Анны» 1710 г.¹¹ В вводной части французского Патентного закона от 7 января 1791 г. говорилось, что «всякая новая идея, провозглашение и осуществление которой может быть полезным для общества, принадлежит тому, кто ее создал, и было бы ограничением прав человека не рассматривать новое промышленное изобретение как собственность его творца»¹². Еще одна важная историческая цитата, которую стоит упомянуть, из закона штата Массачусетс от 17 марта 1789 г.: «Нет собственности, принадлежащей человеку более, чем та, которая является результатом его умственного труда»¹³. В этих цитатах нам видится общая идея о принадлежности человеку результатов его интеллектуальной деятельности. Однако, в современном мире монополия на любой результат интеллектуальной деятельности сталкивается с технологиями по быстрому копированию и передаче информации.

В России после падения Советского Союза началась трансформация отношений правообладателей и пользователей информации. В исследовании *Media Piracy in Emerging Economies* авторы выделяют три периода развития медиа-рынка, для каждого из которых были характерны разные проблемы взаимоотношений с авторским правом¹⁴.

1. Для начального периода (1991-1999) было характерно широкое распространение пиратских дисков (главным образом, импортированных из Болгарии и других восточно-европейских стран), крайне слабая защита авторских прав и низкий уровень общественного понимания вопроса авторских прав.

2. Второй период (конец 1990-х-2006) охарактеризовался широким распространением производства пиратских дисков на российском рынке. В то же время, международные и российские правообладатели начали лоббировать свои интересы, что привело к изменению законодательства и реорганизации правоприменительных практик. Впрочем, значительных изменений на розничном рынке это не повлекло: продажи контрафактных DVD и CD были по-прежнему повсеместной практикой.

3. На третьем этапе (после 2007 года) правообладатели начинают кооперироваться с государством, в результате чего значительно увеличивается давление на локальных производителей и дистрибьютеров «пиратской» продукции. Одновременно с этим, увеличивается влияние Интернета, который становится субститутом для рынка дисков.

С начала 2010 года начинается новый этап, когда правообладатели начинают привлекать правоохранительную и судебную системы для защиты своих прав в Интернете против индивидуальных пользователей.

На последнем совещании «Большой восьмерки» Президент Дмитрий Медведев выделил ряд проблем, с которыми сегодня сталкивается мировое сообщество в отношении регулирования Интернета.

«Мы обсуждали разные темы, начиная от управления Интернетом, и здесь все были едины в том, что Интернет должен быть свободен и должен

¹¹Сергеев А. П. «Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации». 2001. С. 11.

¹²Пиленко А. «Право изобретателя». СПб., 1902. Т. 1. С. 84. Цит. по Сергеев А. П. Указ. соч. С. 9.

¹³Азбука авторского права. М.: ЮНЕСКО, 1982. С. 22. Цит. по Сергеев А. П. Указ. соч. С. 9.

¹⁴Karaganis, Joe, ed. 2011. *Media Piracy in Emerging Economies*. Social Science Research Council.

развиваться как самостоятельная среда, и заканчивая проблемой интеллектуальных прав. И вот здесь мы занимаем, может быть, несколько иную позицию, чем она вошла в Декларацию. В Декларации отражена абсолютно консервативная позиция в том, что права интеллектуальной собственности должны охраняться в соответствии с имеющимися конвенциями и внутри Интернета. С этим никто не спорит, но мне неоднократно приходилось говорить о том, что, к сожалению, эти конвенции были написаны 50, а то и 100 лет назад, и они не способны отрегулировать всю совокупность взаимоотношений между носителями авторских прав и пользователями.

Надо признаться откровенно, сегодня пользователи в интернет-среде, по сути, игнорируют эти права, и не только потому, что они являются злостными правонарушителями, но и потому, что нет возможности фиксации этих прав, потому что нет возможности посчитать, кто и как пользуется, нет возможности заплатить за это. Поэтому мы должны всё-таки двигаться в сторону трансформации применения имущественных и личных неимущественных прав автора в Интернете в сторону более современной конструкции, когда будут учтены не только абсолютные права носителя авторских прав, но и желание всех тех, кто заинтересован в использовании авторских прав, получить к ним доступ – спокойный, быстрый и, конечно, без нарушения. И для этого нужно создать новые конструкции. К сожалению, это в Декларацию не попало, потому что, на мой взгляд, мои коллеги к этому относятся чуть более консервативно, чем сегодня это нужно было бы, а, может быть, просто они Интернетом не пользуются, не знают, что это такое. После конференции хочется пальцем показывать, но не буду это делать»¹⁵.

Выбирая варианты регулирования авторских прав, в новых условиях надо тщательно продумать, являются ли предложения правообладателей обоснованными. Попытка ограничить доступ к информационным продуктам может означать существенно ущемление в других правах — праве на доступ к информации, праве на свободу самовыражения. Необходимо понять, насколько экономические требования правообладателей оправдывают существенное ограничение пользователей в праве на доступ к информации. На протяжении многих лет то, что сегодня рядом лиц и организаций считается правонарушением, было законным свободным использованием.

Резюме

В этой главе были очерчены основные контуры проблематики, связанной с регулированием интеллектуальных прав в цифровую эпоху. В связи с появлением цифровых технологий произошли глобальные изменения в производстве и распространении интеллектуальных продуктов: копирование и распространение удешевились настолько, что стали доступны любому пользователю.

Дешевизна и легкость создания копий произведений, появление Web 2.0 привели к стремительному росту оборота авторских произведений, обмену ими между пользователями. Одновременно происходит и трансформация понятий «интеллектуальный продукт» и «интеллектуальная собственность». Основной проблемой в этом процессе становится то, что традиционные подходы оказываются несостоятельными с исчезновением потребности в материальном экземпляре.

В дискуссии о месте и роли авторских прав в Интернете заметно глубинное расхождение в представлении о том, что должно быть защищено. Одна сторона рассматривает результаты интеллектуального труда как материальные продукты и приравнивает их оборот к обороту любых других физических объектов. Опасаясь

¹⁵ Стенограмма пресс-конференции по итогам саммита «Группы восьми» 27 мая 2011 г. / <http://kremlin.ru/transcripts/11374>

за свои доходы в результате широкого использования дешевых технологий копирования, они стремятся защитить свои произведения любыми способами.

На другом конце находятся те, кто понимает ценность абстрактной идеи, которая выражается в тех или иных результатах творческой деятельности (книге, музыкальном произведении и т.д.). Свободный оборот идей является необходимым условием прогресса, расширения рынка интеллектуальных продуктов, и Интернет в этом смысле создает новые возможности для производства и распространения инновационных продуктов.

2. АНАЛИЗ СПЕЦИФИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ И КОНФЛИКТОВ ПО ПОВОДУ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ

В этой главе будут рассмотрены основные конфликты, которые возникают по поводу нарушения авторских прав в Интернете. Выделяются четыре стороны взаимоотношений: пользователи (зачастую оказывающиеся правообладателями), авторы (как правило, правообладатели в традиционном понимании), правообладатели, не являющиеся авторами (издательства, продюсерские компании, музыкальные лейблы), интернет-провайдеры.

Рисунок 1. Стороны конфликта по поводу авторских прав



Внимание будет уделено двум направлениям конфликта: конфликту правообладателей и конечных пользователей и конфликту правообладателей и интернет-провайдеров. Будут также проанализированы способы разрешения конфликтов по поводу авторских прав, которые уже используются сторонами, проанализирована их эффективность. В определенном смысле, в этих отношениях можно еще увидеть конфликт между правообладателями и авторами. Последние, будучи не удовлетворены теми условиями, которые предлагают им правообладатели, отказываются от части своих прав и отдают свои произведения в свободный оборот в Интернете.

2.1. Конфликт правообладателей и пользователей

Нарушителями авторских и смежных прав формально являются конечные пользователи. Именно они, по мнению части правообладателей, являются мотором распространения нелегального контента. В результате возможности практически бесплатно создавать копии различных авторских продуктов и снижения стоимости пользования Интернетом, относительной анонимности пользователей, появления пиринговых¹⁶ (p2p) технологий обмена файлами, традиционный «копирайт», то есть право создания экземпляров, начинает служить

¹⁶ Пиринговые или p2p технологии — технологии обмена информацией в сети, где каждый компьютер может выступать как сервер для другого, открывая доступ к файлам и компьютерной периферии без потребности в функционировании центрального сервера. По такой технологии функционирует, например, Skype. Правообладатели видят в этой технологии значительную угрозу, поскольку, на значительном числе ресурсов, использующих эту технологию, пользователи обмениваются в том числе «пиратским» контентом.

не только для урегулирования конфликтов между представителями издательского (в широком смысле) бизнеса, но и против пользователей. 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 нелегальными продуктами? Почему обычно законопослушные люди повсеместно скачивают в Интернете произведения, которые являются интеллектуальной собственностью? В этом параграфе будут рассмотрены, во-первых, причины, которые объясняют широкое распространение неправомерного использования авторских произведений в Интернете со стороны пользователей, и, во-вторых, будут проанализированы различные способы, которыми правообладатели стремятся ограничить неправомерное использование и/или компенсировать себе убытки за такое использование.

2.1.1. Почему хорошие люди «воруют»?

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. Существует несколько объяснений с разных точек зрения: правовое, экономическое, социологическое и культурологическое.

Необходимо отметить, что определенная часть пользователей занимает достаточно осознанную позицию в отношении интеллектуальных прав, подкрепленную внутренними мотивами соблюдать права интеллектуальной собственности, использовать только лицензионный контент. Пользователи не могут обойтись без него, так как возникающие барьеры сильно усложняют доступ к легальному контенту. Более конкретно эти барьеры будут рассмотрены ниже.

1. Экономическое объяснение

Можно выделить несколько видов экономических барьеров, которые могут объяснить широкое распространение использования нелегального контента в Интернете.

Цены на легальную продукцию слишком высоки. При низком уровне доходов, достаточно высоком человеческом капитале, который предъявляет, соответственно, высокий спрос на интеллектуальные продукты, обмен медиа-файлами в социальных и пиринговых сетях, а также в электронных библиотеках является естественным ответом на складывающуюся ситуацию. В среднем, в пересчете на уровень реального дохода, стоимость легального диска/книги для россиянина обходится в 4–5 дороже, чем для американца.

Таблица 1. Сравнение стоимости произведений в России и США

	Ozon.ru	Amazon.com
Хроники Нарнии: принц Каспиан: DVD (Номинальная цена)	399 рублей / 13,4\$	12,49\$
Цена по паритету покупательной способности	61,9\$	12,49\$
Фрикономика: книга (Номинальная цена)	370 рублей / 12,4\$	15,99\$
Цена по паритету покупательной способности	57,74\$	15,99\$
Утомленные солнцем (DVD) / Burnt by the Sun	476 рублей / 15,9\$	12,49\$

Особенно высоки цены на программное обеспечение. В большей степени, это относится к профильным программам для профессионалов.

Согласно межстрановому исследованию Access to Knowledge, охватывавшему 15 стран на всех континентах, потребители всегда предпочитают покупать оригинальный продукт, если он доступен. При этом выбор в пользу оригинального продукта делается благодаря его **качеству**, а не стоимости. Следовательно, если создатели контента хотят победить «пиратство», они должны быть уверены, что потребители не вынуждены жертвовать качеством из-за того, что оригинальный продукт не доступен для их кошелька. Из этого утверждения следует вторая проблема.

Дело в том, что стоимость программы, которую я использовал, слишком велика. То есть получается, что ее купить просто невозможно. Например, Sony Vegas стоят несколько тысяч долларов. Если бы, например, были интернет-кафе, в которых был бы установлены эти программы лицензионные, если бы там были хорошие условия, то можно было бы там этим заниматься. Но это практически нереально. Если бы можно было где-то арендовать это программное обеспечение, например, то я, возможно, это бы делал, потому что я, в общем, стараюсь быть щепетильным в средствах. Например, операционные системы у меня лицензионные стояли. Ну, она и стоит, соответственно, недорого.
Интервью 3 (Мужчина, 25 лет, обычный пользователь)

Характеристики легального продукта, представленного на рынке, 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.

В среднем, некоторые пользователи отмечают, что доступ к учебной и художественной литературе (если не говорить о легальных цифровых книгах, сделанных специально под электронные ридеры) организован лучше и проблем с легальным контентом в этом сегменте цифровых продуктов меньше. Основные сложности возникают с видео- и музыкальным контентом.

Если говорить о скорости появления на российском рынке, то часто контрафактные версии, в том числе и адаптированные сообществами фанатов, появляются быстрее, чем их лицензионные аналоги. Например, фанаты Гарри Поттера сделали «народный» перевод седьмой части через 72 часа после появления книги в британских магазинах, официального выхода пришлось ждать почти полгода¹⁷.

Примерно такая же ситуация возникает на музыкальном и видео-рынках. На музыкальном рынке во всем мире сокращаются продажи целых альбомов, зато возрастает совокупное потребление музыкальных произведений. На протяжении всего периода существования музыкальной индустрии в альбомах можно было встретить как качественные треки, так и проходные. К концу 1990-х часто встречалась ситуация, когда диск имело смысл покупать из-за единственной хитовой композиции. Сейчас потребители голосуют рублем и ногами в пользу создания высококачественных произведений. Конкуренция на рынке производства музыки стала очень жесткой и не позволяет зарабатывать на продаже низкокачественных продуктов, которые идут «в нагрузку» к высококачественным, потребитель протестует против подобного «советского» подхода к продажам.

Здесь нельзя не заметить очевидного противоречия. С одной стороны, правообладатели постоянно апеллируют к тому, что широкое распространение нелегального контента лишает их стимулов к производству новых произведений. С другой стороны они вынуждены признать, что на рынке существует огромное

¹⁷ Впрочем, эти действия пользователей не помешали продажам книги. При том, что книги о Гарри Поттере легко можно найти в сети, совокупные продажи серии в России составили более 10 млн экземпляров.

количество субститутов — произведений, на которые пользователь легко может переключить свое внимание. Во-первых, это произведения, срок действия авторских прав на которые закончился и они перешли в общественное достояние. Во-вторых, это те произведения, которые распространяются по лицензиям, разрешающим неограниченное копирование, подобных лицензиям Creative Commons. Эти явления создают беспрецедентное давление на правообладателей, желающих продать новое произведение на рынке, и выдвигают высокие требования к их качеству.

Можно говорить о том, что чем больше человек считает себя приверженцем той или иной области (то есть любителем книг, музыки или кино), тем выше его желание покупать качественную продукцию. Чаще всего это связано с двумя факторами: желанием поблагодарить автора и латентной ассоциацией легальности с качеством. По мнению многих пользователей, легальные копии — это более качественный продукт. Хотя в действительности это может быть не так. Обычному пользователю хочется наделить легальную копию, на которую были потрачены немалые деньги, какой-то дополнительной объективной характеристикой или ценностью, которая отличала бы ее от нелегальной. Но в некоторых случаях, находящиеся в обороте произведения не способны создавать такую ценность для пользователей. Пользователь иногда рассуждает таким образом: *«Хотелось бы послушать диск группы А. Группы А нет в Интернете, но группа В выложила свой новый альбом в Интернете. Отлично, скачаю его»*. При том огромном количестве информационных продуктов, которое сегодня создается, пользователю не составляет труда найти удовлетворительный заменитель за меньшую стоимость.

Бывает, что ищешь какой-нибудь учебник узкопрофильный, он единственный. Долго ищешь, потом, наконец, находишь где-нибудь, хочется его, наконец, скачать и бежать читать.

На самом деле было бы проще, если бы была возможность централизованно скачать. Заплатил деньги — скачиваешь, но такой возможности нет. Поэтому приходится искать, где есть. Т.е. пиратство оно происходит не потому, что мне, денег жалко. 200 рублей — это ничто, а потому, что банально мне за деньги легальных вещей не найти.

Например, я, как член ACM (*Association of Computer Machinery – прим. интервьюера*), имею оплаченный доступ к базе статей профессионального сообщества инженеров в области Computer Science. Это не корпоративный доступ. Я еще студентом начал пользоваться, тогда платил евро 15 или 10. Сейчас плачу 50 в год. Это удобно.
Интервью 1 (Мужчина, 24 года, «продвинутый» пользователь)

Как видно из приведенной во врезке цитаты из интервью, пользователи готовы покупать легальный контент, если они видят дополнительную ценность, которую он несет. В случае с кино или музыкой это может быть более высокое качество, полноправная причастность к сообществу (как в случае с продукцией компании Apple) или эксклюзивность (коллекционный диск).

В Интернете сложнее обеспечить такую ценность, потому что цифровой продукт совершенно утрачивает физические характеристики и, следовательно, лишается части эмоциональной нагрузки. Тем не менее практика показывает, что проблема решаема с помощью правильных бизнес-стратегий и брендинга, однако, от производителей цифровых продуктов требуется понимание новых реалий и желание менять бизнес-модели.

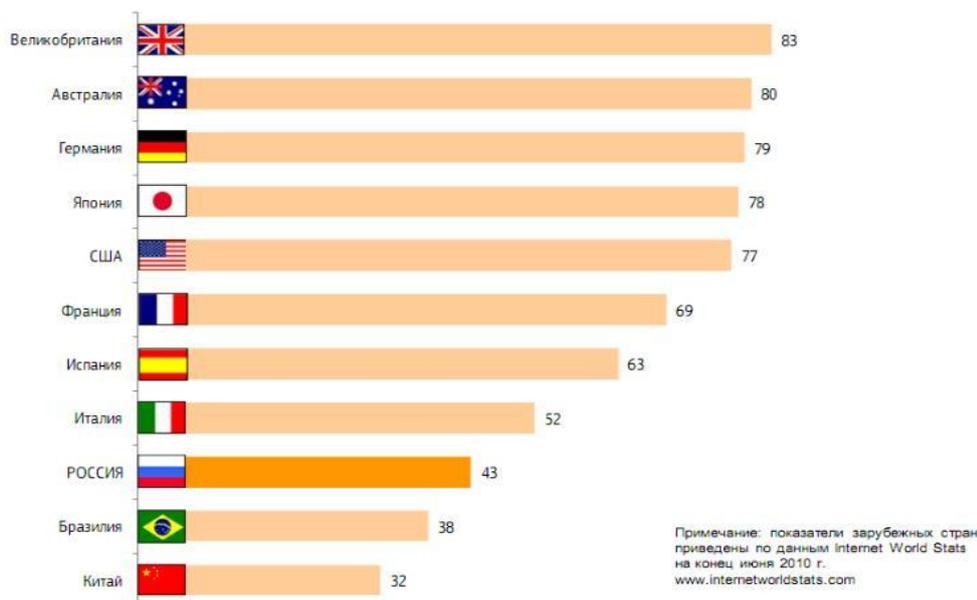
Нельзя сказать, что проблемы недостаточного качества продукции в терминах времени, места и способа продажи не видят правообладатели. Они ее признают и готовы прилагать усилия, чтобы ее устранить. Мы еще вернемся к тем бизнес-моделям, которые начинают использовать правообладатели, чтобы приблизиться к требованиям пользователей.

Технические ограничения. Для использования цифрового контента как легального, так и нелегального, необходимо иметь доступ в Интернет, которым сейчас обеспечено около 36 млн россиян (всего пользователей Интернета более 50 млн человек или 43% населения)¹⁸. При этом трое из каждых десяти пользователей составляют активную аудиторию — выходят в сеть хотя бы раз в сутки. На январь 2011 года пользуются Интернетом хотя бы раз в неделю — 31,8 млн человек (53% от населения России старше 12 лет), хотя бы раз в месяц — 35,2 млн человек (59% от населения России старше 12 лет). При этом 85% от работающей аудитории Рунета использует его дома¹⁹. Однако при таком быстром росте существует и большой потенциал для роста широкополосного доступа в Интернет, который может обеспечить высокую скорость и возможность онлайн-просмотров.

Анализируя технические ограничения, мы будем исходить из того, что для использования легального цифрового контента пользователь должен иметь быстрый, безлимитный Интернет, а также возможность оплатить использование сервисов, то есть, как иметь на это достаточные средства, так и знать и уметь пользоваться различными методами оплаты товаров и услуг в Интернете.

Несмотря на высокую скорость развития Интернета, охват аудитории еще существенно отстает от уровня развитых стран.

Рисунок 2. Проникновение Интернета (количество подключенных домохозяйств на 100 домохозяйств)



Интернет в России. Выпуск 32. Зима 2010 - 2011

Еще хуже обстоят дела с доступом к широкополосному Интернету, который является неотъемлемым условием для использования многих сервисов, предоставляющих доступ к легальному контенту. Проводным широкополосным интернет-доступом (по выделенной или ADSL-линии) к концу 2010 года пользовалось 25% россиян. Таким образом, несмотря на стремительный рост интернет-аудитории, на данный момент существуют ограничения использования легального аудио- и видео-контента, в особенности постоянных онлайн-

¹⁸ По данным исследования «Интернет в России», проведенного Фондом «Общественное мнение» зимой 2010-2011 г. (http://bd.fom.ru/report/map/pressr_130611).

¹⁹ TNS Web Index: Аудитория Интернет-проектов, январь 2011.

просмотров, из-за скорости Интернета. Хотя это ограничение может иметь небольшой вес, так как высокая скорость подключения домохозяйств к широкополосному доступу в Интернет должна способствовать его устранению.

Проблемы логистики. Для России эта проблема особенно актуальна. Продвижение интеллектуальной продукции сверху вниз (из Москвы в регионы) занимает, порой, по несколько месяцев и значительно увеличивает стоимость продукта на выходе. Движение же снизу вверх (из регионов в Москву) не происходит практически никогда. Интернет в этих условиях становится важным источником передачи информации, но даже он не решает всех проблем, потому что охват пользователей еще отстаёт от показателя развитых стран, хотя и растёт стремительными темпами.

Кроме того, Россия в целом остаётся отгорожена 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, либо сроки доставки почтой выходят неприемлемо долгими. Чтобы использовать подобные сайты, приходится подстраивать свои потребности под внешние обстоятельства, приурочивать покупки книг к поездкам знакомых, объединяться для заказа большой партии, просить выслать или привезти покупки знакомых, которые живут в стране, куда заказы доставляют бесплатно²⁰.

Эта оторванность от удобных и качественных мировых ресурсов для покупки или использования легального контента и неразвитость собственно российских аналогов распространяется не только на онлайн-магазины, но и на другие типы сайтов, например, площадки, предоставляющие доступ к легальной музыке, кино, различным спортивным трансляциям.

Оплата легального контента при скачивании. Существующие схемы оплаты покупок и услуг в Интернете ещё не всем и не всеми понятны и приняты. По данным ФОМ, около 14% (5,9 млн) российских пользователей регулярно совершают покупки в Интернете, но при этом 75% из них оплачивают покупки наличными при получении товара²¹. Пользователи все ещё не готовы к активному использованию возможностей электронной коммерции. В ряду ключевых факторов, препятствующих этому, стоят боязнь того, что личные данные попадут к злоумышленникам, и отсутствие доверия к малоизвестным интернет-магазинам или интернет-магазинам вообще²². Однако знание о том, как можно оплатить

В России не все книжки есть. Не все переведены, поэтому в магазинах можно купить только то, что переведено. С небольшим исключением. То есть в Россию ввозят книжки не очень. Поэтому в каждом конкретном случае приходится решать вопрос по-разному: иногда, просто, отказываюсь от какой-то конкретной книжки — ищу аналог. Иногда заказываю за границей, например, в Финляндии, а оттуда, потом везу сам, там. Либо, в случае, когда я лучше купил бы текстовую книжку, мне приходится искать электронный вариант. Ну вот, учебники, все-таки, стараюсь покупать в бумажном виде. Их обычно найти можно. Если не в Озоне, так хоть на Амазоне. Но если англоязычную заказываешь на Озоне, она часто бывает дороже раза в полтора – два. У них все очень маленький выбор и очень долго едет.

Интервью 1 (Мужчина, 25 лет, «продвинутый» пользователь)

²⁰ В магазине Amazon.com принята специальная политика в отношении доставки книг в Россию. Их доставляют только экспресс-почтой DHL, что обходится пользователю в 21,99\$ за посылку, тогда как в любую другую страну Европы, в том числе другие страны СНГ, может быть организована доставка обычной почтой стоимостью 6,99\$.

²¹ http://bd.fom.ru/report/map/pressr_211010

²² OMI Russia «Что мешает россиянам оплачивать онлайн-покупки банковскими картами?» 15.04.2010 (<http://www.sostav.ru/news/2010/04/15/issled2/>)

интернет-покупки, и доверие к платежным системам постепенно растет. Например, в 2009 году доверие к электронным деньгам и интернет-платежам возросло в 4 раза²³.

Существует и проблема с удобством механизма оплаты через Интернет. Для осуществления таких операций подходят не все банковские карты. При этом банковские карты, выдаваемые в ходе хорошо налаженного различными

учреждениями процесса получения стипендий или заработной платы, не всегда подходят для электронной коммерции (например, для нее не подходит карта Maestro и Visa Electron). Таким образом, пользователь должен узнать всю необходимую информацию и организовать получение такой карты самостоятельно.

Не все готовы платить. Но дело даже не в деньгах, там не такие большие суммы. Не так просто оплатить, если у тебя, например, карта Сбербанка — а у многих карта Сбербанка — то ты не сможешь совершить операцию в интернете, до тех пор пока у тебя не будет какого-то кода защитного.. Это ставит под вопрос вообще оплату в Интернете. Получается, что у меня должна быть другая карта, какого-то другого банка, допустим Райффайзен банка, но это значительно сужает аудиторию...

Интервью 4 (Женщина, 26 лет, продвинутый пользователь)

Необходимо заметить, что для покупки легального контента, особенно для совершения небольших платежей, начинают появляться альтернативные способы оплаты, например, sms-платежи,

Yandex-деньги и платежные терминалы. Однако, такие способы пока не очень широко распространены.

«Вторая жизнь произведения». Срок продажи легальных произведений ограничен, после окончания продаж потребителю приходится тратить массу усилий для получения доступа к такой информации, например, к 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 усиливаться. Что, в принципе, сможет привести к распространению ресурсов, позволяющих использовать материалы без скачивания, например, смотреть кино онлайн.

На данный момент, наличие физического носителя или обладание информацией на жестком диске все еще играет для пользователей важную роль, а проблема нехватки ресурсов компьютера стоит на втором месте. Загруженный файл или диск дает пользователям ощущение большей свободы и независимости от технических характеристик среды. Так как, на данный момент, в России наличие Интернета в общественных местах не является правилом, пользователи исходят из того, что они должны существовать автономно. Кроме того, носитель или скачанный файл позволяет быть единственным его владельцем, распоряжаться им и иметь возможность в любой момент к нему вернуться. Также физический носитель все еще остается артефактом: в частности, бумажные книги и сам процесс их чтения наделяются важной функцией передачи культурных и социальных ценностей.

²³Пресс-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)

2. Правовое объяснение

Вторым объяснением широкого распространения скачивания нелегального контента из Интернета является недостаточное понимание многими пользователями авторского права в тех случаях, где речь идет об индивидуальном копировании произведений, потреблении для личного использования и образования. Это достаточно сложный феномен, так как с одной стороны, здесь виден правовой нигилизм, а с другой стороны, не принимаются в качестве образцов поведения те нормы, которые не считаются справедливыми или обоснованными. В общественном сознании существует и достаточно хорошо поддерживаемая часть авторского права. Например, большинство плохо относится к плагиату и будет считать несправедливым, если некто начнет выдавать чужое произведение за свое. Поэтому нельзя сказать, что это осознанное игнорирование исключительного права является на 100% криминальным.

В силу особенности советской музыкальной и книгопечатной индустрии, существует давняя традиция обмена самиздатовскими книгами и самодельными копиями музыкальных альбомов. Хотя авторское право существовало и в СССР, 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 Советского Союза, особенно в отношении западных культурных ценностей, свободных от официальной цензуры. И после падения Советского Союза эта практика продолжилась, поскольку в те годы, когда «пиратские» кассеты и диски хлынули в Россию, их не оценивали с точки зрения легальности/нелегальности, а лишь с точки зрения доступности²⁴. Большинство законопослушных пользователей просто не задумываются о том, размещена ли информация или произведения, доступ к которым они получают через Интернет, легально или нет, получают ли правообладатели от этого необходимое вознаграждение или нет. Их больше беспокоит доступ к необходимой информации и ее качество.

В стремлении повысить правовую культуру пользователей необходимо найти баланс между их интересами в доступе к информации и интересами авторов в получении адекватного вознаграждения.

В исследовании Access to Knowledge Джереми Малькольм указывает на то, что стигматизация пользователей Интернета «пиратами» создает дополнительные социальные барьеры для обмена информацией²⁵. Это утверждение находит подтверждение в российском обществе.

Как можно определить, легальный файл или нет?

Только когда об этом как-нибудь сообщается на страничке. Так, в принципе, я не пойму легальный он или нет. Ну ещё при копировании может быть понятно. Если текст защищен, он может не скопироваться или скопироваться не в том формате... Я не знаю. Я не настолько продвинутый пользователь.

Интервью 6. (женщина, 53 года, обычный пользователь)

²⁴ Sezneva O., Karaganis J. Russia. IV Chapter in: *Media Piracy in Emerging Economies. Social Science Research Council*, 2011.

²⁵ *Access to Knowledge for Consumers: Report of Campaigns and Research 2008–2010*. Kuala Lumpur: Consumers International, 2010.

С возникшей путаницей в сознании следует бороться не тотальным клеймением всех ворами, а последовательными мерами. Некоторые владельцы сайтов уже стали уделять больше внимания обозначениям того, является ли контент легальным. Тем самым они повышают ценность своего продукта и, что важнее, увеличивают лояльность к бренду. Такие действия оздоравливают среду и дают неквалифицированному пользователю возможность, не затрачивая усилий, склониться в пользу выбора лицензионного контента. В данном случае, также важно определить такие границы исключительного права и рамки свободного использования, которые бы воспринимались всеми участниками рынка как справедливые и обоснованные.

3. Социологическое объяснение

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 глобальную сеть Интернет является стандартом поведения участников «сетевое сообщества». К. Поланьи утверждает, что «чем более близкими друг другу чувствуют себя члены крупного сообщества, тем более они будут склонны переводить на реципрокную основу конкретные отношения <...> Родство, соседство являются наиболее постоянными и полными группами, внутри которых добровольные и полудобровольные объединения <...> создают условия для формирования симметричных групп, члены которых связаны теми или иными взаимными узами»²⁶.

Основные характеристики²⁷ реципрокного обмена 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 достигается взаимность. Именно на таком принципе работают пиринговые сети: любой, получивший информацию посредством использования такого обмена, обязать отдать 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 в большинстве 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

²⁶ Поланьи К. *Экономика как институционально оформленный процесс* // Экономическая социология. 2002. Т. 3. № 2 / www.ecsos.msses.ru

²⁷ Барсукова С. Ю. *Реципрокные взаимодействия: сущность, функции, специфика*. Социологические исследования. 2004 г. № 9. — С. 20–30.

«безопасность прежде всего». Различные способы ущемить безопасность участников реципрокной сети воспринимаются сообществом как угроза функционирования сообществу, тогда как на обычном рынке рисковые ситуации используются в качестве прорывных, позволяющих максимизировать прибыль.

Пользователи создают различные виды произведений и медиа-контента и выкладывают его в Интернет. Пользовательский контент включает в себя блоги, подкасты, фото-, видео- и вики-проекты. Как показывает исследование, проведенное Фондом «Общественное мнение», в реципрокную деятельность в Интернете вовлечены более половины российских пользователей²⁸. Согласно статистике Youtube, более 50% пользователей выкладывают в сети свое видео.

В основе Интернета лежит особая этика, которая включает в себя несколько принципов:

- неограниченный и полный доступ к компьютеру;
- исправление того, что требует усовершенствования;
- свобода информации;
- децентрализация²⁹.

Как видно из вышеперечисленного, интеллектуальная собственность нарушает принцип 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 его существование и изначальный смысл будут поставлены под сомнение. Поэтому некоторые пользователи утверждают, что с нарушением 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 те меры охраны, которые предлагаются правообладателями, могут нанести непоправимый урон концепции Интернета вообще.

Многие участники сети, а также аналитики призывают разводить коммерческое «пиратство», т.е. размещение нелегального контента с целью извлечения прибыли и некоммерческое совместное использование культурных продуктов.

«...В отличие от коммерческого пиратства ... некоммерческое совместное использование и переработка культурного выражения в P2P сетях — явление, которое надо приветствовать, а не подавлять. Это — фундаментальное высказывание, а не воровство. Нужно найти ключевое средство эффективно дать компенсацию авторам и обладателям авторского права, не препятствуя P2P выразительной активности совместного использования файлов»³⁰.

Выделенные причины в какой-то степени способны объяснить, почему пользователи повсеместно нарушают авторские права в Интернете. Тем не менее, названные причины не кажутся правообладателям недостаточно убедительными, и они настаивают на том, что пользователи должны нести ответственность за свои действия. Далее будут рассмотрены различные режимы ответственности пользователей и предпринята попытка оценить эффективности этих мер.

²⁸ Исследование «Мир Интернета». Фонд «Общественное мнение». Данные предоставлены П.Лебедевым.

²⁹ Рейнгольд Г. *Умная толпа: новая социальная революция* / Пер. с англ. А. Гарькавого. М.: ФАИР ПРЕСС, 2006. 416 с.

³⁰ Netanel, N.W. *Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing*. Harvard Journal of Law & Technology, 2003. 17; 1–84.

2.1.2. Ответственность пользователей за нарушение авторских прав

Обсуждая ответственность пользователей за нарушение авторских прав, следует иметь в виду, что легальные механизмы — писанные законы — в гораздо меньшей степени влияют на поведение людей, чем экстра-легальные. Успех применения любого правила связан с тем, признают ли люди это правило легитимным, согласны ли они с ним. Как было показано выше, существуют причины, по которым строгая защита авторских прав признается нелегитимной. Если тот факт, что творческий труд должен быть оплачен, не вызывает возражений у пользователей, то любые попытки получить вознаграждение путем ограничения доступа к произведениям, вызывает несогласие у пользователей, поскольку совокупная общественная польза от доступа к информации очень высока.

Таким образом, можно выделить два направления государственной политики, которые будут влиять на объемы оборота нелегального контента в Интернете. Во-

Никитин против пользователя «ВКонтакте».

На официальном сайте МВД России 19 января появилось сообщение о том, что в отношении 26-летнего жителя Москвы, который незаконно разместил на своей личной странице социальной сети «ВКонтакте» музыкальные произведения, возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ «Нарушение авторских и смежных прав». Источник сообщает, что правонарушитель может быть подвергнут реальному лишению свободы на срок до 6 лет за размещение 18 аудиозаписей одной из российских музыкальных групп, которые скачивались пользователями «ВКонтакте» более 200 тысяч раз. В результате «правообладатель понес ущерб в виде недополученной выгоды в размере 108 тыс. рублей», говорится в сообщении. Информацию для сайта mvdrf.ru предоставили специалисты Управления «К» МВД России, которые проводили проверку заявления представителя ООО «Фирма грамзаписи «Никитин», сообщившего о том, что «ВКонтакте» нарушают принадлежащие ей исключительные права на ряд музыкальных произведений и фонограмм. Судя по опубликованному пресс-релизу, правоохранительные органы не собираются ограничиваться созданным прецедентом и планируют привлечь к уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав еще ряд пользователей.

первых, государство может активнее задействовать правоохранительные органы для того, чтобы применять для нарушителей авторских прав уголовное и административное наказание. Во-вторых, государство может направить усилия на выработку такого регулирования, которое будет способствовать созданию необходимой инфраструктуры.

Такая инфраструктура должна обеспечивать пользователей широким доступом к большому объему качественной информации, способствовать удобной выплате вознаграждения создателями интеллектуальных продуктов. Ниже мы попытаемся показать различные способы разрешения проблем, связанных с нарушением конечными пользователями авторских прав и дать оценку их эффективности.

В последнее время появились призывы к уголовному преследованию пользователей, нарушающих авторские права. В России начинают появляться первые уголовные дела за нарушение

авторских прав пользователем Интернета. В начале 2010 года было заведено уголовное дело по факту распространения через торрент-трекеры нелегальных копий программ, причем в рамках дела было прекращено делегирование домена. Закрытый трекер через пару дней восстановил свою работу на зарубежном домене, а сведений о том, завершилось ли уголовное дело приговором, найти не удалось. 19 января 2011 года было заведено дело против пользователя социальной сети ВКонтакте. На основе имеющейся информации о сумме претензий правообладателя в 108 тысяч рублей важно отметить, что правонарушение может подпадать под действие ст. 146 п. 2 УК РФ, которая предусматривает ответственность за незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, и подобные деяния, совершенные в крупном

размере (от 50 до 250 тысяч рублей), наказываются по решению суда штрафом в размере до 200 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до двух лет.

Одной из задач уголовного преследования нарушителей авторских прав, по мнению правообладателей, является обеспечение сдерживания пользователей от нарушения авторских прав и может, по их мнению, привести к значительному сокращению оборота нелегального контента в Интернете.

Однако, как показывает практика США, где уголовное преследование к пользователям Интернета применяется достаточно регулярно, данные меры не имеют никакого эффекта на объем нелегально скачиваемого контента: он постоянно растет³¹.

Причин, по которым наказание пользователей не может повлиять на объемы скачиваемой информации, несколько. Во-первых, вероятность того, что кто-то из нарушителей будет наказан, пренебрежительно мала. Согласно экономической теории, рациональный Homo Economicus сравнивает издержки и выгоды определенной стратегии и выбирает ту, которая позволяет максимизировать выгоды. С этой точки зрения, издержки скачивания одного нелегального диска равны вероятности того, что к отдельному человеку будет применено уголовное наказание ($p = 1/30 \cdot 10^6$) умноженному на размер наказания (например, штраф 200 000 рублей). Суммарные издержки равны 6,6 копейки. Выгоды от скачивания одного диска = 150 рублей. Руководствуясь исключительно экономическим расчетом, пользователь всегда будет выбирать нелегальный диск, поскольку для того чтобы придать угрозе сдерживающую силу, наказание должно быть, во-первых, существенным по размеру, во-вторых, правдоподобным. По приведенной выше логике, существенным размером наказания будет штраф в размере свыше 4,5 млн рублей. Взыскание с нарушителей подобных сумм станет непосильной задачей для правоохранительной системы, а в обществе вызовет сильную негативную реакцию. С другой стороны, в предыдущем параграфе мы показали, что выбор в пользу легального или нелегального контента пользователь делает не только на основании прямолинейного экономического расчета, а на основании других факторов, а именно: качество продукции, возможность выполнить социальную функцию и вознаградить автора, что повышает нематериальную ценность произведения и делает вышеприведенные расчеты необоснованными.

Вторым возражением против применения уголовного преследования в отношении нарушителей авторских прав является то, что экономические издержки от 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. Общий объем скачанного нелегального контента — плохой показатель для оценки общих потерь, поскольку большая часть такого контента не была бы потреблена

Сейчас наблюдается 1 процент легальных скачиваний. Будет сидеть один человек — будет не один процент, а 2–3. Сядут 10 — будет уже 20–30 процентов. Сядут сто человек — будут миллионы людей, которые откажутся от нелегального распространения музыки в интернете.

Дело «Вконтакте». Интервью Алексея Никитина журналу «Афиша» (07.02.2011)

³¹ Depoorter, Ben, and Sven Vanneste *Norms and Enforcement: The Case Against Copyright Litigation*. Oregon Law Review. 2005. 84: 1127–1180.

никогда, если бы не было возможности получить к ней доступ в Интернете. 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, пользователи не просто голосуют рублем за произведение (как в случае с прокатом кинофильма в кинотеатре, покупки книги), но и объясняют автору, почему они дают произведению именно такую оценку.

Таким образом, прямолинейная инструменталистская модель наказания за неправомерное поведение пользователей не работает на то, чтобы предотвратить такое поведение нарушителей в будущем. Такое наказание не позволяет ни создать соответствующую моральную норму, ни изменить действительного поведения пользователей.

При этом следует отметить, что введение уголовного наказания за нарушение авторских прав обладает еще и значительным отрицательным социальным эффектом. Получение информации не является преступлением такой тяжести, которое легитимизировало бы уголовное наказание пользователей в глазах общества. Случайный характер правоприменения, который неизбежен в случае борьбы с нарушителями авторских прав, также не будет способствовать росту уважения к правоохранительным органам.

В последнее десятилетие в правовой науке расширяется использование поведенческой теории для анализа противозаконного поведения³². Отношение людей к закону в значительной степени зависит от того, считают ли они этот закон справедливым и созданным легитимным законодателем. Поведением управляют существующие нормы и ценности людей, которые влияют на эффективность правоприменения. Эмпирические исследования показывают, что моральные установки являются более сильными детерминантами поведения, чем формальные санкции. Люди с меньшей вероятностью повинуются закону, если они считают его «несправедливым» или низко оценивают легитимность законодателя.

В исследовании Депортера и Ванесте обнаружено, что, несмотря на рост количества судебных процессов против пользователей файлообменных сервисов, это не влияет на установки на скачивание³³. В результате эксперимента, проведенного в университете Гента, исследователи приходят к выводу, что публичная кампания, направленная против файлообменных сетей, имела противоположный эффект. Даже те, кто не был активным пользователем, приходят к выводу, что скачивание является повсеместной практикой, что риск наказания существует, но он минимален по сравнению с теми выгодами, которые несет широкий доступ к произведениям. Таким образом, правообладатели и государство, поддерживающее их интересы при помощи уголовного и административного преследования, добиваются противоположного эффекта. Вместо эффекта сдерживания, жесткие меры в отношении пользователей способствуют возникновению и укреплению «антикопиратной» культуры и усилению нормы, которая легитимизирует скачивание из Интернета и файлообменные сервисы. В отличие от других видов преступлений, пользователи считают моральным обмениваться имеющимися у них источниками информации через файлообменные сервисы.

К таким же выводам приходят и авторы исследования “Access to Knowledge“, которые показывают, что тотальная стигматизация пользователей Интернета как

³² Sunstein, *Cass Behavioural Law and Economics*. Cambridge University Press. 2000.

³³ Depoorter, Ben, and Sven Vanneste *Norms and Enforcement: The Case Against Copyright Litigation*. Oregon Law Review. 2005. 84: 1127–1180.

«пиратов» приводит к обратным результатам — увеличению социальных барьеров против доступа к информации и снижению моральных ограничений перед скачиванием³⁴.

Поскольку сложившиеся установки пользователей информации не могут быть изменены усилением ответственности и, в частности, введением уголовной ответственности, (и это не является специфически российской проблемой), необходимо находить альтернативные решения.

2.1.3. Способы преодоления конфликтов пользователей и правообладателей и возможные варианты регулирования

Для того, чтобы примирить правообладателей и пользователей, государству следует предпринимать такие меры по регулированию отношений в Интернете, чтобы достигался разумный баланс интересов пользователей и правообладателей. Интересы пользователей заключаются в том, чтобы получать максимально качественный контент, минимизируя при этом издержки (как прямые экономические, так и социальные). Правообладатели, с другой стороны, заинтересованы в том, чтобы получать вознаграждение за созданный продукт. Основными направлениями регулирования, в данном случае, должны стать развитие инфраструктуры и поддержка инновационных бизнесов в Интернете. По мере роста экономической составляющей Интернета будет уменьшаться проблема нелегального скачивания.

Начиная с 2010 года, в России преодолевается дефицит бизнес-моделей, позволяющих правообладателям зарабатывать в Интернете. Развитие таких моделей стало результатом нескольких процессов. Во-первых, произошло расширение доступа в Интернет. Преодоление критической цифры в 50 млн пользователей и развитие широкополосного Интернета позволили увидеть его перспективность в плане заработка на предоставлении доступа к легальным медиа-ресурсам, прежде всего, видео и музыке. Во-вторых, постепенно развивается инфраструктура оплаты за размещенные в сети материалы.

Нельзя сказать, что все правообладатели адекватно оценивают эти возможности. Часть из них продолжает бороться с Интернетом, стремясь остаться в рамках традиционной модели авторского права. При этом ряд правообладателей успешно реализуют возможности Интернета для получения доходов и воспринимают Интернет как дополнительное средство для передачи информации, наряду с традиционными каналами — телевидением, радио и печатными изданиями.

Спектр поставщиков легального цифрового контента, на данный момент, достаточно разнообразен. Это и различного типа музыкальные сервисы, в том числе для использования музыки на мобильных телефонах и прослушивания музыки с помощью онлайн-радио, и порталы, позволяющие скачивать и просматривать видео любого типа (полнометражные фильмы, сериалы, мультфильмы, клипы) онлайн. Возможность скачать цифровые книги пока не так велика, как у видео- или аудиоконтента, однако, такие гиганты как Ozon.ru, уже начали продажу цифровых книг.

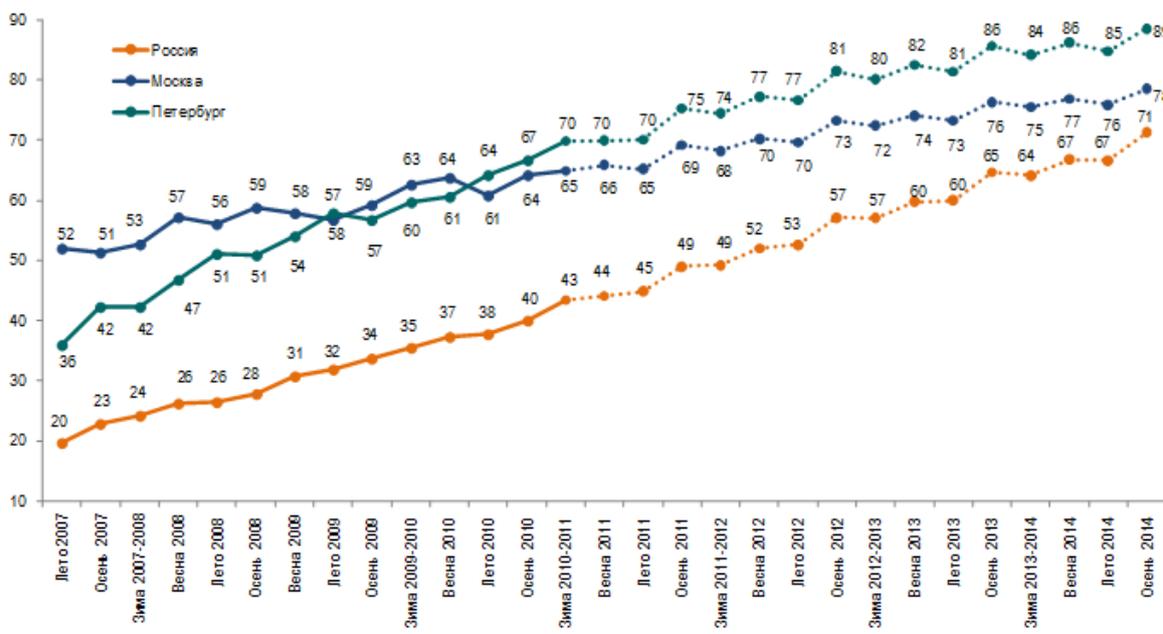
Сейчас уже понятно, что интернет-экономика обладает огромным потенциалом. По оценкам Бостонской Консалтинговой Группы, в 2009 году ее объем в России составил более 19 млрд долларов³⁵. Интернет-аудитория постоянно растет: по данным Фонда «Общественное мнение», рост активной аудитории за 2010 год

³⁴ *Access to Knowledge for Consumers: Report of Campaigns and Research 2008-2010.* (2010). Access. Kuala Lumpur: Consumers International.

³⁵ Банке, Б., Бутенко, В., Коцур, О. *Россия онлайн. Влияние Интернета на российскую экономику.* Boston Consulting Group. 2011.

составил 34%, а за пять лет — 362%³⁶. Если темпы развития Интернета сохранятся, то к 2014 году количество пользователей Интернета в России достигнет 80 млн человек (71% взрослого населения); в Петербурге Интернетом будут пользоваться более 80% жителей, в Москве — почти 80%.

Рисунок 3. Прогноз динамики месячной аудитории Интернета (по данным ФОМ)



Учитывая такую динамику развития интернет-экономики, многие правообладатели — и авторы, и издатели — начинают активнее использовать возможности Интернета как еще одно средство коммуникации с конечными пользователями.

Бизнес-модели, сохраняющие интересы правообладателей

Постепенно развиваются разнообразные бизнес-модели предложения контента в Интернете. На сегодняшний день сложились две основные модели, которые используются правообладателями для продвижения в Интернете: платный доступ к контенту (по принципу «заплати за клик») и рекламная модель.

Платные модели. Правообладатели (авторы и издатели) предоставляют интернет-порталу свои произведения в электронной форме, портал торгует ими. Пользователь может скачать или просмотреть (прослушать и др.) в режиме онлайн выбранное им произведение, заплатив определенную сумму. При этом части произведений или некоторые произведения целиком могут быть доступны для бесплатного скачивания или ознакомления (прослушивание, просмотр, чтение).

Правообладатели получают деньги либо за размещение своих произведений на портале (в принципе или на какой-то срок), либо за каждое скачивание, возможны и другие варианты, в зависимости от того, как договорятся владелец портала и правообладатель.

Владелец портала получает доход от продажи доступа к размещенным на сайте произведениям, рекламы и, возможно, от оказания других платных услуг пользователям. Такая модель обладает следующими преимуществами:

³⁶ Рынок интернет-торговли / Доклад П. Лебедева (Фонд «Общественное мнение») на RIW-2010.

- 1) пользователь платит только за доступ к произведению, которое его заинтересовало;
- 2) возможность учета количества скачиваний или онлайн-просмотров позволяет получать информацию о спросе на произведения того или иного типа, жанра, популярность авторов, то есть изучать рынок и строить маркетинговую стратегию;
- 3) порталы заинтересованы в рекламе своих услуг, которая одновременно повышает доход авторов. Доход автора зависит от спроса на его произведения;
- 4) новые авторы получают площадку, где их произведения с большей вероятностью привлекут внимание, чем если бы они выложили их на собственном сайте.

Основным ограничением для развития таких ресурсов является зависимость от развития другой инфраструктуры (в частности, развития платежных систем).

Одним из способов функционирования подобных бизнес-моделей являются **продажи контента по подписке**. В соответствии с этой моделью пользователи платят фиксированную цену за потребление любого контента на сайте. По такой модели работает, например, ресурс pow.ru. Этот ресурс предлагает пользователям месячную подписку на возможность неограниченного просмотра имеющегося на ресурсе видео. Стоимость подписки — 499 рублей. Поскольку ресурс открылся совсем недавно, еще сложно давать оценки его перспективности. Можно только отметить, что аналогичный американский ресурс Netflix предлагает более дешевую подписку — за 7,99 доллара в месяц. Этот ресурс очень популярен у пользователей и охватывает более 20 млн домохозяйств в США.

Другой проект, использующий платную модель, — omlet.ru. Этот проект компании МТС позволяет скачивать аудио- и видеофайлы, оплачивая их посредством sms.

Рекламная бизнес-модель достаточно популярна в России, ее реализуют такие проекты, как Ivi.ru, TVzavr.ru и другие. Рекламная модель позволяет разрешить дилемму по доступу пользователей к информации, которые, с одной стороны, не готовы платить реальные деньги, а, с другой, часто лишены этой возможности в силу недостаточной развитости инфраструктуры интернет-платежей. Данная модель позволяет привлечь пользователей, которые в обмен на доступ к высококачественному видео готовы посмотреть короткую рекламу перед началом фильма. Так, например, проект Ivi.ru возник в начале 2010 года, и в январе 2011 года сайт насчитывал 6 млн уникальных посетителей, при этом 350 тысяч человек заходили на сайт ежедневно. По словам директора портала Анны Знаменской, прогноз рекламной выручки от размещения видео на таких сайтах составляет 30 млн, долларов на 2011 год, рынок растет быстрее, чем прогнозировалось³⁷.

Надо отметить, что появление подобного проекта очень сильно повлияло на мировоззрение правообладателей и подвинуло их к осознанию возможностей, которые представляет Интернет как медиа-канал. Этот сдвиг в сознании заметен по высказываниям совладельца продюсерской компании Амедиа Александра Аكوпова. В начале июня 2010 года его высказывания были весьма резкими. О пользователях ВКонтакте он говорил так: *«Это 30 миллионов уголовников, но 30 миллионов посадить в тюрьму нельзя, но 10 тысяч — можно. Мы в состоянии подать иск от лица 22 крупнейших компаний к сети ВКонтакте. Это должен*

³⁷ Интервью Анны Знаменской журналу Forbes. 11.02.2011. (<http://www.forbes.ru/tehnо-opinion/internet-i-telekommunikatsii/64715-net-ni-virusov-ni-problem-ty-prosto-nazhimaesh-play>)

быть иск к сети ВКонтакте, а также против тройки-пятерки провайдеров, которые, по-честному, соучастники»³⁸.

Но уже в сентябре 2010 года Александр Акопов высказал более взвешенную позицию: *«Первая проблема заключалась в том, что нелегального контента в сети было сколько угодно, а легального не было никакого. Но вот в этом году ситуация поменялась, в данном случае мы действуем как ассоциация продюсеров, то есть производителей кино и телевидения, мы всячески поддерживаем этот процесс. Легальных сайтов в стране уже семь или даже больше, они появляются каждый день. Наша первая задача — обеспечить присутствие в сети всего контента, который был произведен российскими производителями за последние лет 20, и сейчас это уже происходит. Судя по разговорам с нашими западными, нашими голливудскими коллегами, мы понимаем, что уже в конце этого года и в течение всего следующего года будут появляться в Рунете русские версии, переводы крупнейших американских сериалов и фильмов. То есть первая фаза всей этой истории — заполнить и создать в сети легальный источник всего или почти всего продукта. Ну, а дальше уже надо будет справиться с воришками, это будет несложно»³⁹.*

Анна Знаменская, отвечая на вопрос, как их компания собирается бороться с торрент-трекерами и прочими ресурсами, где размещается нелегальный контент, рассказала о том широком спектре мер, которые предпринимает компания, чтобы уменьшить ущерб от этой проблемы. Во-первых, на торрент-трекерах блокируются раздачи, на которые у Ivi.ru заключены договоры с правообладателями. Во-вторых, компания заключила соглашения с социальной сетью «ВКонтакте» о замене нелегально размещенных записей на легальные, размещенные по адресу ivi.vkontakte.ru⁴⁰. Это соглашение взаимовыгодное: правообладатели смогли увеличить поток доходов, социальная сеть — снизить накал претензий со стороны правообладателей. Наконец, третьим конкурентным преимуществом перед сервисами, где размещается преимущественно нелегальный контент, является гарантированное высокое качество видео.

У развития рекламной модели есть два ограничения. Во-первых, недостаточное проникновение широкополосного Интернета в регионы. Торрент-трекеры позволяют получать материалы даже в случае плохого соединения с Интернетом. При этом пользоваться легальными сервисами потокового видео можно только при условии

Если говорить про фильм «Темный мир», на который мы получили эксклюзив в ноябре прошлого года, то его за две недели у нас посмотрело 80 000 человек, а на Rutracker его скачало 30 000. Это показывает, что с помощью лицензионных сервисов правообладатели могут бороться с пиратскими сайтами.
Анна Знаменская, генеральный директор Digital Access (Ivi.ru).
Интервью журналу Forbes, (11.02.2011)

доступа к высокоскоростному Интернету. Во-вторых, не все правообладатели, особенно голливудские, готовы идти на сотрудничество с ресурсами, подобными Ivi.ru. Так, Анна Знаменская объясняет более узкий набор наименований на легальных сайтах, чем на торрент-трекерах тем, что: *«Есть голливудские менеджеры, которые устанавливают правила игры на этом рынке. Есть понятие «окна». Есть «окна», по которым монетизируется фильм. Вначале он монетизируется в театральном прокате, потом он уходит на эфирные каналы, потом на неэфирные, потом на DVD, и только потом он уходит в*

³⁸ РИА «Новости», 03.06.2010.

³⁹ Финанс ФМ, 27.09.2010.

⁴⁰ <http://www.securitylab.ru/news/399796.php>

интернет на рекламную модель, а иногда и не уходит, потому что некоторые менеджеры не работают с такой моделью»⁴¹.

Тем не менее, можно ожидать, что по мере устранения инфраструктурных проблем и расширения ассортимента и качества предлагаемого легального видео будут расти и возможности монетизации контента в Интернете.

Несколько другую модель монетизации контента предлагает сервис YouTube. В отличие от сервисов, подобных Ivi.ru, где материалы, по которым заключены договоры с правообладателем, на сайт размещает владелец, на YouTube все материалы размещают пользователи. Это — интерактивная система поколения Web 2.0. Поскольку при тех огромных объемах информации, которую обрабатывает YouTube, — а видеохостинг фиксирует более 3 млрд просмотров в день, сервис не в состоянии отследить чистоту загружаемого контента. Поэтому YouTube разработал технологию по защите авторского права Content ID, основанную на принципах американского Закона об Авторских Правах в Цифровую Эпоху (DMCA). Правообладатель передает в программу «отпечатки» файлов, по которым система сканирует содержание видеохостинга и позволяет находить контрафактные копии данного файла. Дальнейшие действия с копией производятся только по решению правообладателя, который может либо удалить копию, либо монетизировать. При этом более 60% правообладателей выбирают возможность монетизации и предпочитают не блокировать нелегальное видео.

В России в программе Content ID участвуют 28 компаний, в их числе новостной канал Russia Today.

По словам руководителя отдела продвижения видеоконтента компании Russia Today Кирилл Карнович-Валуа, программа Content ID отличается следующими достоинствами⁴²:

- *«предоставляет возможность получить вирусную рекламу для бренда: чем интереснее видео на Youtube, тем больше людей его распространяют в Интернете, тем больше аудитория;*
- *предоставляет возможность заработать: на разделении доходов до рекламы, демонстрируемой на пользовательских каналах, на которых компания разрешила показывать скопированные у нее видео, Russia Today зарабатывает до полумиллиона долларов в год*
- *обеспечивает возможность заблокировать пользовательское видео в случае не устраивающего компанию-правообладателя контекста канала или в случае необходимости сохранить эксклюзивность материала».*

Таким образом, существует достаточно большое разнообразие моделей, позволяющих правообладателям зарабатывать в Интернете.

Как видно из описанных примеров, успешные бизнес-модели могут стать реальной альтернативой ужесточению наказания за нарушения авторских прав в Интернете. Роль государства, в данном случае, заключается, во-первых, в том, чтобы создавать условия, способные помочь перспективным бизнес-моделям работать и развиваться. Во-вторых, государство должно направлять ресурсы на развитие инфраструктуры, уменьшающей те экономические, логистические и технологические проблемы, которые были выявлены выше и которые в

⁴¹ Интервью Анны Знаменской журналу Forbes. 11.02.2011. (<http://www.forbes.ru/tehnо-opinion/internet-i-telekommunikatsii/64715-net-ni-virusov-ni-problem-ty-prosto-nazhimaesh-play>)

⁴² Кирилл Карнович-Валуа. Стенограмма круглого стола в «Российской газете» по вопросам интеллектуального права. 15.02.2011.

значительной степени затормаживают появление инновационных бизнес-моделей, позволяющих сбалансировать интересы различных сторон.

2.2. Конфликт правообладателей и Интернет-провайдеров

В этой части будет изложена история конфликтов правообладателей и интернет-платформ. Описывая взаимоотношения правообладателей и провайдеров, можно выделить две позиции правообладателей: 1) радикальная правоохранительная, где от интернет-провайдеров требуется 100%-я компенсация ущерба правообладателям, премодерация пользовательского контента, и прочие ограничительные меры; 2) позиция, которая основана на взвешенном анализе бизнес-возможностей Интернета. Кроме того, будет проанализирована эволюция диалога между правообладателями и интернет-платформами в поисках консенсуса и нахождения способов решения проблем с охраной авторских прав, порожденных развитием Web 2.0.

2.2.1. Основные конфликтные тезисы

Носители радикальной правоохранительной позиции считают активность пользователей по обмену авторским контентом безусловным злом, с которым нужно бороться, и выступают за то, чтобы ответственность за действия пользователей возлагать на интернет-провайдеров.

Основные положения

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».

Моральный аспект

Мне кажется странной даже сама постановка вопроса. Фактически это значит легализовать воровство. Следующим шагом можно отменить ограничения при торговле краденными вещами, будь то пальто или машины — почему нет? Логика та же — они будут гораздо дешевле на рынке — ворованные-то вещи сбывают за бесценок.
Шахназаров Карен, директор Мосфильма // Российская газета, 09.03.2010

В отличие от бизнес-сообщества, представители авторских обществ на первое место ставят саму борьбу с контрафактом, а не получение прибыли. Необходимость борьбы с «пиратством» обосновывается двумя способами. Во-первых, настроенные таким образом правообладатели приводят 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.

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.

Экономический аспект

Второй аргумент состоит в том, что размещение в Интернете для свободного доступа 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. Как заявил Олег Новиков, генеральный директор издательства ЭКСМО: «Сегодня с появлением электронных книг и с расширением Интернета мы сталкиваемся с проблемой «пиратства». Она, как раковая опухоль, начала пожирать книжный рынок. Долгие годы профессия автора позволяла людям, которые это делают, с одной стороны, зарабатывать деньги, с другой – создавать произведения, которые являются частью национальной культуры. И им за это платили. Пушкин и Толстой⁴³ были профессиональными литераторами и зарабатывали на этом»⁴⁴.

Издатели книг апеллируют к цифрам падения книжной отрасли. Однако не очевидно, что это падение вызвано именно ростом оборота нелегального контента в сети, а не макроэкономическим трендом. Глубокий экономический кризис 2008 года, охвативший всю мировую экономику, естественным образом привел к существенному падению продаж. Поскольку интеллектуальные продукты не являются продуктами первой необходимости, то снижение доходов населения должно было отразиться, в первую очередь, на этой сфере. Как видно из графика, по количеству наименований выпущенных книг, падение наблюдается только в 2010 году по сравнению с 2009, но существенно превосходит докризисный 2007 год. Такой же тренд характеризует и тиражи: в 2010 году они находятся на уровне докризисных 2007 и 2006 годов⁴⁵.

Рисунок 4. Статистика книжной отрасли Российской Федерации



⁴³ В данном случае Олег Новиков не прав: Лев Толстой отказался от прав на созданные им после 1891 года произведения (Кофырин Н. Последнее воскресенье Толстого / http://lj.rossia.org/users/nikolay_kofyrin/53998.html#cutid1).

⁴⁴ Стенограмма Круглого стола по вопросам интеллектуальной собственности в «Российской газете», 15.02.2011

⁴⁵ Кириллова Л.А., Сухоруков К.М. *Диалектика развития: статистика книгоиздания за 2010 год* (http://www.bookchamber.ru/content/stat/stat_2010.html)

В заявлении Российского книжного союза «Свобода оцифровывания произведений, или зачем нужны правообладатели...»⁴⁶ приводится расчет себестоимости издания учебной литературы (см. табл.).

Таблица 2. Расчет расходов на производство учебной литературы

	Учебник	
	Тираж 2000 экз.	1 экз.
Объем 20 п. л.		
Полиграфическая себестоимость	88 000	44
Редакционные расходы	54 000	27
Научное редактирование	60 000	30
Рецензирование	8 000	4
Получение грифа МО	24 000	12
Авторский гонорар	50 000	25
Накладные расходы	40 000	20
СЕБЕСТОИМОСТЬ	324 980	162
Цена в розничной продаже		300

(Источник: заявление Российского книжного союза)

Эти расходы можно сравнить с расходами на разработку электронного учебника. Интерес здесь может представлять опыт интернет-университета ИНТУИТ, где на сегодняшний день размещены почти 500 авторских учебных курсов и зарегистрированы 749 авторов. Доступ к учебным материалам всех курсов предоставляется пользователям бесплатно. Обучающийся в университете может свободно пользоваться всеми учебными материалами, при помощи тестов проверить свои знания, и при необходимости, получить сертификат университета (который выдается за небольшую оплату). Количество зарегистрировавшихся на самые популярные курсы превышает 40 000 человек, в среднем на курсе обучается 10 000 человек. Все авторы размещенных курсов получают авторский гонорар в размере 10–45 тысяч рублей⁴⁷. В такой системе интерактивный учебный курс становится полноценной и гораздо более дешевой заменой бумажной книги. Особую ценность электронные учебники создают для пользователей, которые не имеют доступа к учебным заведениям или возможности обучаться в режиме офлайн.

Очевидно, что при таком раскладе аргументы авторов заявления Российского книжного союза о том, что «издательства учебной литературы уничтожаются», не выдерживают критики. Скорее, верно то, что структура отрасли меняет дизайн, трансформируется. О том, что книжной отрасли не угрожает коллапс в связи с развитием интернет-технологий и ростом электронных книг, говорит и статистика американской книжной индустрии. В целом, в США рост книгоиздания за 7 лет с 2002 года составил 34%. Отдельно учитывается производство нетрадиционных книг, главным образом, «book on demand» — печать по требованию. Как видно из таблицы, в этой сфере произошел бум — рост составил более 2000% (т. е. более чем в 20 раз).

Таблица 3. Динамика книгопечатной отрасли США (по данным Bowker.com)

Отрасль	2009 год	% изменения за 2002–2009 годы
Беллетристика/художественная литература	45181	80%
Бизнес-литература	8976	30%
Биографии	12313	79%
Ведение домашнего хозяйства	1599	11%

⁴⁶ Заявление Российского книжного союза, распространенного на слушаниях в Общественной палате 15.02.2011.

⁴⁷ Intuit.ru

Детская литература	32348	6%
Естественнонаучная	15428	32%
Иностранные языки	5221	-12%
Искусство	9824	49%
Историческая	14291	26%
Компьютерная	5131	-32%
Литература	10941	75%
Личные финансы	653	38%
Медицина	10913	15%
Музыка	4397	30%
Кулинарные	2647	35%
Общие труды	2563	23%
Педагогика/образование	9200	35%
Поэзия, драматургия	11766	105%
Право	5784	31%
Путешествия	4868	13%
Религия	19310	58%
Сельское хозяйство	1329	-6%
Спорт, отдых	6000	3%
Технология	8472	23%
Философия, психология	13209	49%
Экономика, социология	25992	24%
Промежуточный итог	288356	34%
Нетрадиционные*	764448	2242%
ИТОГО	1052804	325%

* К "нетрадиционным" относятся: репринты, книги, являющиеся общим достоянием, и другие, изданные по принципу «печатать по требованию».

Таким образом, если «моральный аргумент» нарушения авторского права в Интернете, в принципе, может содержательно обсуждаться (как любой этический вопрос), то «коммерческий аргумент» представляет собой просто гипотезу, не подтвержденную данными, которую части участников удобно выдавать за факт.

Так, 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 методики. С другой стороны, опубликованные данные о состоянии видео- и музыкальной индустрии в США, свидетельствуют, что конкуренция с контентом, размещаемым в Интернете, идет на пользу этим отраслям.

Существуют факты, опровергающие гипотезы и о потере авторами доходов при «миграции» их произведений в Интернет, и о том, что присутствие в Интернете произведений мешает развитию соответствующей культуры (написанию книг, музыкальной, кино) за счет того, что новым авторам труднее «пробиться».

Так, в одном из недавних исследований динамики киноиндустрии США авторы сравнивают объемы продаж видеодисков через магазин Amazon.com для двух выборок: тех фильмов, которые легко найти на ведущих торрент-трекерах США, и тех, раздачи которых заблокированы⁴⁸. Анализ результатов исследования

⁴⁸ Smith, Michael D, and Rahul Telang. *Competing with Free: The Impact of Movie Broadcast on DVD Sales and Internet Piracy*. July 1, 2008. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1028306>

показывает, что наличие/отсутствие доступной пиратской копии никак не отражается на объемах продаж DVD-дисков.

Само по себе распространение цифровых записей не ведет ни к сокращению рынка соответствующего контента, ни к усложнению условий для начинающих исполнителей и авторов. По крайней мере, на примере музыки это показала компания ACNielsen⁴⁹.

Таблица 4. Данные по продажам музыки в США

Год	2006	2007	2008	2009
Общий объем продаж музыки	>1 млрд долл.	>1,4 млрд долл.	>1,5 млрд долл.	>1,52 млрд долл.
Рост по сравнению с предыдущим годом	>19%	>14%	>10%	2,1%
Продажи цифровых записей (доля от общего объема)		23%	32%	40%
Рост продаж цифровых записей	65%			

*В данном исследовании не учитывались сделки, совершенные через сервисы с подпиской (Rhapsody и Mog). Нет и прибыли от сервисов, не вполне соответствующих условиям DMCA (спутниковое радио, Pandora, LastFM, Jango, 8Tracks, Slacker)

Наконец, в марте 2011 года было опубликовано еще одно исследование, в котором анализируется состояние музыкальной индустрии США и показано, что, несмотря на то, что существует огромный как легальный, так и нелегальный оборот музыки в Интернете, офлайновая музыкальная индустрия, в целом, растет⁵⁰. Кроме собственно продажи музыкальных записей, музыканты получают доход от мерчандайзинговых поставок (например, от продаж сувенирной и печатной продукции), онлайн-продаж через официальные сайты, продаж треков для Rock Band, рекламы на YouTube и других аналогичных сайтах, и, конечно, от традиционных живых концертов, выступлений на праздниках, продаж рингтонов, авторских отчислений, подписок фан-клубов и многого другого.

Как и в случае книжной индустрии, можно говорить не о ее «смерти», а об изменении структуры рынка и перераспределении степени важности источников доходов, которое происходит в результате роста продаж цифрового контента.

Вкусы и предпочтения потребителей меняются быстрее, чем возможности адаптации к ним традиционной индустрии. В некоторых случаях уже приходит понимание, что новые технические возможности (например, стремительное удешевление планшетных компьютеров) будут требовать возникновения новых бизнес-моделей. Традиционные физические носители информации (книги, виниловые пластинки и компакт-диски), вероятно, со временем перейдут в разряд элитарных, так как будут нести в себе элемент сентиментальной привязанности.

2.2.2. Динамика диалога правообладателей и интернет-платформ

За 2010-2011 годы 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 (детали в Приложении).

Начало 2010 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

⁴⁹ Цитируется по: Джефф Прайс *Музыкальная ложь* / Ultraculture.net, 08.01.2011.

⁵⁰ Waldfogel, Joel. Bye, Bye, Miss American Pie? The Supply of New Recorded Music Since Napster. *Applied Economics*. 2011.

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. Например, 3 марта 2010 года группа руководителей крупнейших творческих союзов и глав медиакомпаний направила обращение Президенту Дмитрию Медведеву с протестом против попыток «принудительной передачи в общественное достояние всех... авторских произведений, созданных в СССР и России при поддержке государства»⁵¹. С подобными заявлениями, направленными на усиление защиты авторских прав и введение ответственности интернет-провайдеров за размещение нелегального пользовательского контента, на протяжении всего года выступали различные категории правообладателей: Ассоциация кино- и телепродюсеров потребовала от интернет-компаний удаления всех контрафактных копий видеофайлов из перечня в 3000 наименований; авторы книг и представители научного сообщества выступили с обращением к Президенту против поправок в ГК, разрешающих обмен оцифрованными книгами между библиотеками; Гильдия продюсеров России выступила против «свободных лицензий» (лицензий по принципу Creative Commons), введение которых в нормооборот активно обсуждалось в тот период. Наконец, в феврале 2011 года на интернет-провайдеров обрушились не только российские но и крупные международные правообладатели — Sony Music, Гала Рекордз и Universal Music обвинили Mail.ru в незаконном использовании музыкальных композиций.

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. В числе условий были обязательство информировать пользователей об ответственности за нарушение авторских прав; обязательство удалять с ресурсов пиратские материалы по уведомлению правообладателя; кроме того, в договорах провайдеров с пользователями предусматривались условия, которые четко прописывают правила разрыва отношений в случае размещения нелегального контента. Оценивая эти условия, можно сказать, что некоторые из них в целом совпадали с рамочными требованиями, устанавливающими ответственность провайдеров за действия третьих лиц в европейском и американском законодательстве. Но другие устанавливали слишком жесткие требования к ответственности интернет-провайдеров и были не реалистичными для выполнения. Поэтому интернет-компании отказались подписывать предложенное соглашение и предпочли выработать альтернативные механизмы разрешения конфликтов между правообладателями и пользователями, основанные на саморегулировании Интернета.

Так, компания Google стала продвигать среди российских правообладателей систему ContentID, которая помогает защищать авторский контент на видеохостинге YouTube. Система ContentID способна распознать нелегально скопированный авторский контент по файлу-отпечатку. В случае обнаружения соответствия такому ролику правообладатель может самостоятельно выбрать один из трех вариантов дальнейших действий: монетизировать контент, заблокировать ролик или получать статистику просмотра⁵². Сейчас системой пользуются более 1000 подписчиков по всему миру, в России ее применяют 28

⁵¹ Воронов А. На авторское право налетели правописцы / Коммерсантъ, 04.03.2010.

⁵² <http://www.youtube.com/t/contentid>

компаний, в том числе Базелевс, Мосфильм, Гала Рекордз и другие. С начала 2011 года функция «Автозаполнение» на поисковом сервисе Google не содержит слов-подсказок BitTorrent, torrent, utorrent, RapidShare, Xunlei и Megaupload, чтобы эффективнее содействовать соблюдению авторских прав и противостоять распространению нелегального контента в Интернете.

В ноябре программу защиты контента правообладателей представила компания LicenZero, которую создали учредители видеохостинга Rutube.ru. Она предложила интернет-компаниям Рунета воспользоваться ее онлайн-сервисом с технологией активного и быстрого поиска в сети контрафактных видеофайлов, роликов, незаконно скачанных телепрограмм, кинофильмов и любых других видеоматериалов. Компьютерные эксперты пишут, что фирменные разработки LicenZero дают возможность фиксировать в Рунете не только полномасштабные копии видеофильмов, но и небольшие их фрагменты. А комментаторы, обсуждая ультиматум, который поставила перед интернет-компаниями Ассоциации кино- и телепродюсеров — удаление контрафактного видеоконтента или внесение в черные списки, утверждают, что с помощью сервиса LicenZero правообладатели могут избавиться от необходимости самостоятельно проводить мониторинг сетевого пространства. В настоящее время у программы более тридцати партнеров, среди которых «Первый канал», СТС, ТНТ, НТВ, ДТВ, Youtube, Яндекс, ВКонтакте, Ivi.ru и другие.

Также в ноябре 2010 года Mail.ru открыла обновленную версию видеохостинга, где размещен легальный контент. Возможность слушать качественные музыкальные треки на сервисе «Яндекса» и смотреть профессиональное видео на Mail.Ru можно оценить как грамотный ход в деле противодействия распространения интеллектуального контрафакта в Интернете.

Социальная сеть «ВКонтакте» удалила более 100 тысяч «пиратских» видеозаписей ТНТ. Кроме того, было заключено соглашение между Ivi.ru в лице Digital Access и «ВКонтакте» по замене на ресурсах социальной сети «пиратского» видео- и музыкального контента на приложение, предоставляющее доступ к легальным видеоматериалам не выходя из сети.

Компания «Рамблер» в конце 2010 года подготовила пользовательское соглашение, по которому обязалась рассматривать жалобы правообладателей на размещение на ресурсах компании незаконного контента и блокировать его в течение трех рабочих дней по адресу, указанному в тексте жалобы, и удалять его, если пользователь, чей объект был заблокирован, не выразил несогласия с блокировкой.

Таким образом, в условиях правовой неопределенности интернет-компанияи предпринимают значительные усилия по снижению градуса конфликта с правообладателями. Государство в этих отношениях занимает противоречивую позицию.

2.2.3. Позиция государства

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 приняло решение освободить поисковые системы от административной ответственности за контент, которые с их помощью находят пользователи Интернета. 15 июня 2010 года обсуждались соответствующие поправки в Гражданский кодекс РФ. Поисковые системы неоднократно сталкивались с исковыми заявлениями от компаний, требовавших повлиять или ограничить результаты поиска. Минкомсвязи внесло предложение

«исключить признание нарушением интеллектуальных прав деятельности операторов поисковых систем в сети Интернет»⁵³. Соответственно, если надлежащие поправки к законодательству РФ будут приняты, то поисковые системы не будут нести ответственность за результаты поиска своих пользователей. В январе Минкомсвязи выступило с заявлением о создании электронного библиотечного ресурса в рамках реализации государственной программы «Информационное общество». Предполагается оцифровать часть фондов Российской государственной библиотеки, «разумеется, с соблюдением законодательства об авторском праве»⁵⁴. Государственная программа «Информационное общество» рассчитана на 2012–2020 годы для решения шести основных задач: повышение качества жизни граждан, улучшение условий развития бизнеса, создание электронного государства и развития российского рынка ИКТ, преодоление цифрового неравенства, обеспечение безопасности в информационном обществе и сохранение культурного наследия.

В противоположность этому Комитет по культуре Государственной Думы занял жесткую позицию в отношении степени ответственности интернет-провайдеров.

Мы вплотную занимаемся ею (*проблемой пиратства — прим.*) последние полгода. Я согласна с Ириной Тулубьевой в том, что с точки зрения законодательства на сегодняшний день у нас произведения или фонограммы в сети Интернет защищены. Действительно, есть такое право, как доведение до всеобщего сведения, а также право на воспроизведение. Они принадлежат только самому автору или правообладателю, и никому более. Получить эти право надо так, как написано в четвертой части Гражданского кодекса, где все процедуры определены достаточно понятно<...> Отговорка, что мы будем защищать ваши права только в том случае, если вы к нам обратитесь, для меня как юриста не имеет никакой основы. Это ваше благое пожелание, достаточно цивилизованное, но не более того. Что значит нет ответственности за нарушение? Она есть, и административная, и уголовная. И, на мой взгляд, никто ее с вас не снимает.
Представитель Комитета ГД РФ по культуре (стенограмма Круглого стола в Российской газете по интеллектуальным правам в Интернете)

Сделанное в настоящей главе описание конфликта по поводу авторских прав позволило выделить несколько ключевых проблем и задач на будущее. Действительно, пользователи зачастую нарушают авторские права, используя возможности для обмена информацией, которые предоставляют возможности Интернета. Цифровые технологии развиваются стремительнее, чем на за этим развитием успевают правообладатели. Некоторые из них стремятся остаться в рамках традиционных моделей, не замечая, что требования пользователей стремительно растут и старые модели их не устраивают. Мы показали, что ужесточение наказания не только не вызовет требуемого изменения поведения пользователей Интернета, но может иметь и

обратный эффект. В свете этих обстоятельств необходимо развивать новые модели выстраивания взаимоотношений в Интернете, которые помогают сбалансировать интересы правообладателей и пользователей. На сегодня видны два направления развития: одна обеспечивает прямую связь между авторами и пользователями, минуя издательские компании и музыкальные лейблы. Эта модель позволяет задействовать основные характеристики отношений в сети, основанные на принципе реципрокности. Пользователи готовы платить за продукты, которые представляют для них ценность. Насколько способна выжить эта модель, покажет время. Вторая модель более традиционна, она использует

⁵³ Поправки к законодательству обсудили в Минкомсвязи / <http://komitet5.km.duma.gov.ru/site.xp/052057124051052048.html>

⁵⁴ Доклад Игоря Щёголева на заседании Совета Федерации (26.01.2011) / http://minsvyaz.ru/ru/speak/index.php?id_4=42076

Интернет как еще одно средство коммуникации, наряду с телевидением, радио и печатными изданиями.

Кроме того, было отмечено, что интернет-провайдеры в последнее время готовы к диалогу с правообладателями и часто выступают медиаторами в конфликте пользователей и правообладателей.

2.2.4. Взаимоотношения авторов и правообладателей, не являющихся авторами

Если конфликты между правообладателями и пользователями и правообладателями и интернет-провайдерами имеют достаточно широкий общественный резонанс, то существующее напряжение между авторами и правообладателями, не являющимися авторами — издательскими домами, музыкальными лейблами и кинопродюсерами — в значительной мере остается в тени.

Создав произведение, авторы автоматически становятся правообладателями личных авторских прав — имущественных и неимущественных (право на авторство, право разрешать использование). Имущественные авторские права могут быть переданы посредникам, которые занимаются маркетингом произведения: созданием копий и их дистрибуцией. Передача авторских прав происходит по договору, условия которых зачастую являются кабальными для создателей произведений.

Позволяя авторам уменьшить издержки, связанные с необходимостью обращаться за посредничеством к издателям и продюсерам, Интернет предоставляет как новичкам, так и маститым авторам множество возможностей:

- 1) позволяет заработать репутацию и известность, которая впоследствии может быть монетизирована в офлайне;
- 2) позволяет получить обратную связь с пользователями, непосредственную оценку качества произведения;
- 3) позволяет заработать на продаже своих произведений на электронных площадках.

В России самым известным примером использования Интернета в качестве ресурса для получения репутации и известности является Петр Налич, который приобрел знаменитость после того, как разместил на Youtube самостоятельно сделанный клип на песню «Гитар». Клип появился на Youtube весной 2007 года, а осенью его только в течение одного месяца посмотрели 70 000 человек. Основным источником продвижения клипа стал «Живой журнал», где пользователи рекомендовали друг другу ссылки на этот клип и выложенные в открытый доступ MP3-файлы Музыкального коллектива Петра Налича. В 2010 году Музыкальный коллектив Петра Налича был выбран в качестве участника от России на «Евровидение». На сайте Музыкального коллектива Петра Налича выложены все произведения коллектива: песни в формате MP3, видео в HD-разрешении. На сайте также предусмотрена возможность поблагодарить музыканта деньгами.

Еще одним известным примером приобретения известности и коммерческого успеха при помощи Интернета является 26-летняя американская писательница Аманда Хокинг, которая заработала на написании книг 2 млн долларов, при этом ни одна из ее книг еще не выходила в традиционном виде на бумаге⁵⁵.

⁵⁵ Интервью с Амандой Хокинг http://www.huffingtonpost.com/tonya-plank/meet-mega-best-selling-ind_b_804685.html, истории других инди-писателей, никогда не издававших своих книг в бумажном

Не только новички пытаются эксплуатировать ресурсы Интернета для самостоятельного заработка. На таких ресурсах, как thankyou.ru или kroogi.ru, реализована идея добровольных платежей за скачанные произведения. Этот механизм впервые применила группа Radiohead, которая отказалась от услуг «лейблов» и выпустила свои альбомы для скачивания на сайте, при этом установив свободную цену — кто сколько посчитал нужным, заплатил (donate music). В России этому формату последовала группы «Аквариум», «Ляпис Трубецкой», «Несчастный случай» и множество других групп, представляющих разные жанры и направления музыки.

Мы просто всеми возможными правдами и неправдами стремились уже через час после выхода любого альбома выставлять его на свой или какой-то родственник сайт, потому что я уверен, что именно так надо поступать... Наш опыт показывает, что обычно русские фирмы свято следуют одним и тем же путем: сначала платят некоторый аванс, а потом до конца жизни говорят, что до сих пор не могут продать маленький первый тираж
Борис Гребенщиков. Интервью газете "Частный корреспондент" (02.07.2010)

Резюме

Интернет-технологии сформировали новый тип социальных отношений, связанный с обменом огромными объемами информацией. Не всегда пользователи готовы оплачивать получаемую информацию. Причин этому несколько: во-первых, экономические (цена легальной продукции слишком высока, качество недостаточное), во-вторых, социальные (Интернет основан на принципе реципрокности (взаимности), а не на рыночном принципе), и, в-третьих, правовые (пользователю Интернета сложно разобраться в новых требованиях права и признать их легитимными). В результате этих процессов пользователи повсеместно нарушают авторские права, а правообладатели требуют ужесточения наказания за это. Как показывает мировой опыт и некоторые экспериментальные исследования, ужесточение наказания за пользование нелегальными произведениями не может быть признано эффективным, поскольку не оказывает существенного влияния на поведение пользователей. Если обычно законопослушные люди начинают повсеместно нарушать закон, значит, что-то с этим законом «не так». Гораздо эффективнее попыток ограничить оборот произведений в Интернете может быть развитие различных бизнес-моделей, учитывающих специфику поведения пользователей Интернета. В российском Интернете уже появилось некоторое количество проектов, отвечающих этим целями.

Вторым направлением конфликта является конфликт между правообладателями и интернет-провайдерами. Хотя, как правило, интернет-провайдеры сами по себе не совершают виновных действий, претензии правообладателей, тем не менее, часто направлены именно в их сторону, поскольку в силу отсутствия анонимности и незначительного количества, их обнаружить гораздо легче. В следующей главе будет проанализировано, каким образом могут быть урегулированы отношения между правообладателями и провайдерами, какие законодательные изменения следует предпринять, чтобы сохранить баланс между интересами правообладателей и задачами развития инновационной экономики.

виде: <http://www.novelp.com/2011/02/27/rich-indie-writer>. Наиболее успешные из этих писателей продают до 100 тысяч книг ежемесячно по цене от 3–5 долларов. Комиссионные сборы Amazon.com составляют 30%. Нехитрый подсчет показывает, что ежемесячно успешный автор способен зарабатывать до 200 000 долларов.

3. ВЫБОР МОДЕЛИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ И ИНТЕРНЕТ-ПРОВАЙДЕРОВ: ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

3.1. Ответственность провайдеров: постановка проблемы

Проблема ответственности провайдеров возникла почти сразу же, как появились и сами провайдеры⁵⁶, и постоянная борьба вокруг этого вопроса не утихает до сих пор⁵⁷. Как мы уже показали выше, понятие провайдера хотя и не устоялось в законодательстве, в представлениях специалистов уже достаточно оформилось. 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 некоторые 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, как правило, не может знать о таком нарушении.

Ответственность за нарушение авторских прав разделяется 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 своих интересах 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, 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

⁵⁶ Наумов В. *Проблема ответственности информационных провайдеров*. Доклад на конференции 2000 г. <http://www.ifap.ru/pi/02/r04.htm>

⁵⁷ http://www.3dnews.ru/news/popravki_k_zakonu_ob_otvetstvennosti_provaiderov_ne_proshli/
<http://www.lenta.ru/news/2010/03/11/prov/>

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 невиновное лицо несправедливо и минимизировать ущерб, который могут нести правообладатели от нарушения пользователями их прав.

3.2. Основные положения экономического подхода к анализу регулирования

Создание правовых норм можно рассматривать с точки зрения их влияния на эффективность общества. Экономическая теория права исследует, как принятие той или иной правовой нормы будет влиять на поведение людей, как они будут определять способ расходования ограниченных ресурсов, как будет меняться система стимулов, определяющих поведение людей и организаций. Эта аналитическая модель позволяет увидеть не только процессуальные последствия принятия какой-либо нормы, но и ее прагматическое обоснование.

Экономический подход заключается в сравнении издержек и выгод, возникающих при принятии альтернативных правовых норм. В ходе принятия решения о выборе оптимальной правовой нормы экономический подход требует отдать предпочтение той норме, которая позволяет достичь наибольшего соотношения баланса выгод и издержек из всех возможных альтернатив.

Ключевыми понятиями для описания поведения экономических агентов являются понятия ценности (блага, услуги, деятельности), цены (готовность заплатить за приобретение блага) и редкости (ограниченное количество ресурсов, которое влечет за собой необходимость выбора из нескольких конкурирующих альтернатив). Правовые нормы в этой конструкции могут рассматриваться как система неявных цен, которые могут создавать стимулы для одних способов поведения и подавлять другие формы поведения. Хотя влияние правовых норм очень сложно монетизировать, в некоторых случаях можно получить перечень качественных характеристик того или иного явления и предположить, как различные правовые нормы будут формировать поведение. Можно проиллюстрировать этот подход с помощью простого примера: законодатель назначает жесткую санкцию за нарушение авторских прав конечным пользователем; пользователь, который нуждается в какой-нибудь информации, сравнивает ту прямую пользу (выгоду), которую ему принесет владение этой информацией или использование того или иного файла, и ту неявную цену, которую ему придется заплатить за эту информацию (издержки) и в результате этого сравнения выбирает ту или иную стратегию поведения.

Для оценки правовых норм с точки зрения экономики, важно достижение двух условий: норма должна быть 1) эффективна, то есть достигать наибольшего результата (совокупного благосостояния общества) наименьшими усилиями; и 2) должна способствовать росту общественного благосостояния.

Экономический подход к анализу права, хотя и вызывает сложности при попытке применить его к анализу конкретных законодательных норм в кодифицированных системах права, может быть продуктивным для разрешения конкретных проблем и конфликтов интересов. Во-первых, этот подход может применяться на уровне законодателя как инструмент законотворчества, во-вторых, в качестве аналитического инструмента для оценки законодательства, и, в-третьих, может быть составной частью судебного толкования норм права⁵⁸. Основываясь на заданных выше методологических предпосылках, будет предпринята попытка проанализировать конфликт интересов в области авторского права с точки зрения экономики права.

Одна из ключевых работ в области экономики права указывает на то, что правовая система должна разрешать две фундаментальные проблемы⁵⁹. Первая – проблема распределения прав, то есть необходимость решить, на чью сторону встать в конфликтной ситуации. В случае конфликта вокруг авторских произведений наблюдаются три конфликтующих стороны: пользователи (право на доступ к информации, fair use doctrine), правообладатели, интернет-провайдеры. Следовательно, государство, выбирая механизмы регулирования должно решить, чьи интересы должны быть защищены, какое именно регулирование позволит достичь общественного благосостояния. Вторая проблема заключается в том, что сделанный выбор по поводу наделения кого-либо правами необходимо приводить в исполнение, что сопряжено с издержками (enforcement costs). Наличие этих издержек может стать ограничителем при выборе тех или иных моделей регулирования.

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 — 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.

Ниже будут рассмотрены две аналитические конструкции, которые представляют разные способы управления ущербом, который может наноситься интернет-провайдерами правообладателям. Альтернативными способами правоприменения, устраняющими внешние эффекты, являются правила собственности и правила ответственности за неумышленное причинение вреда (деликтное право).

3.3. Регулирование авторских прав с позиций теории прав собственности

3.3.1. Экономика ограничения доступа к интеллектуальным продуктам

В отношении авторского права в части 4 ГК РФ определено, что использование может осуществляться «в любой форме и любым не противоречащим закону способом», и это относится как к произведению, так и к исполнению, фонограмме, программе для ЭВМ. Соответственно, правообладатель обладает исключительным правом запрещать использование любым способом.

⁵⁸ Одинцова М.И. *Экономика права. Учебное пособие*. М.: ГУ-ВШЭ, 2007.

⁵⁹ Calabresi, Guido, and a. Douglas Melamed. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review* 1972. Vol. 85:1089.

Таким образом, авторское право осуществляет такую же абсолютную защиту интеллектуальных прав, как и права собственности. Право ограничивать использование блага является одним из ключевых прав собственности. Это право создает почву для конфликтов между правообладателями и пользователями, которые не соблюдают требования ограниченного доступа к интеллектуальным продуктам.

Одним из основных аргументов правообладателей в пользу ужесточения законодательства о защите авторского права в противовес развитию цифровых технологий является то, что в результате неконтролируемого копирования произведений в Интернете они теряют стимулы для производства интеллектуальных продуктов. Проблема, согласно устоявшейся точке зрения, заключается в том, что без защиты авторского права авторы будут создавать меньше произведений, чем требуется обществу; в экономической теории эта проблема носит название «проблема безбилетника».

Создание творческих произведений сопряжено с относительно большими постоянными издержками по сравнению с издержками создания дополнительных копий. 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 безвозвратными. 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 оказывается 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 «трагедия общедоступности»⁶⁰ — проблемы 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.

3.3.2. Критические аргументы

Несмотря на то что смоделированная ситуация, как кажется, убедительно доказывает правоту правообладателей, многие позиции могут быть подвергнуты критике.

1. Проблема цены

Проблема заключается в том, что ценообразование на рынке интеллектуальных продуктов не подчиняется правилам обычного рыночного ценообразования. Сами

⁶⁰ The tragedy of the commons – понятие, введенное Гарретом Хардином в Hardin, Garret. *The Tragedy of the Commons*. Science, 1968 No 162.

по себе идеи, заключенные в интеллектуальных продуктах, не обладают свойством редкости. В отношении материальных благ именно свойство редкости является основанием для распределения прав собственности. Но поскольку идеи не обладают свойством редкости, то наделение одного лица правом собственности на интеллектуальный продукт позволяет этому лицу занять монопольное положение и, соответственно, устанавливать монопольную цену, которая всегда выше рыночной.

Как показывает Дэн Аризли, *эффекты обладания* каким-либо неосязаемым благом могут быть столь велики⁶¹, что продавец назначает на него цену, которая никогда не встречается с ценой, которую может назначить покупатель (кривые спроса и предложения просто никогда не пересекаются: продавец остается при своем, покупатель при своем, рынка не возникает).

В области, которая регулируется авторским правом, такая ситуация возникает достаточно часто: потребители отказываются платить за скучную книгу или неинтересный фильм. Индустрия производит слишком много низкокачественных продуктов, на которые назначается столь же высокая цена, как и на высококачественные. Правообладатели относятся к проблеме нарушения авторских прав как к какой-то болезни, пронизавшей все общество, хотя на самом деле это может быть расценено как рациональный выбор. Учитывая существующую в сфере оборота произведений информационную асимметрию — потребитель не знает заранее, какого качества продукт ему предлагает автор, — ему необходимо получить какую-то точку опоры (референтную оценку) качества произведения.

О силе влияния эффекта обладания в случае творческих произведений пишут Бакафуско и Спригман⁶². Они моделируют эксперимент, участники которого разбиваются на три группы: авторы, владельцы авторских прав и потребители. В качестве испытуемых набирались жители округа Шарлотсвилль в Вирджинии. Группе «авторов» давалось задание написать поэму, состоящую из 10 строк хокку. Группа потребителей должна была оценить «лучшую» поэму. Группа правообладателей получала поэму в дар и тоже могла обменять ее на деньги. В результате эксперимента было показано, что, как и в случае «слепого» отбора лучшего произведения для продажи, так и в случае открытого конкурса, авторы и правообладатели оценивали произведение существенно выше, чем потребители. Максимальная сумма, которую мог потратить любой участник составляла 50\$.

Таблица 5. Оценка результатов творческого труда: эксперимент

Роль	«Слепой» конкурс		Открытый конкурс	
	Средняя цена, назначенная за поэму	St.Err	Средняя цена, назначенная за поэму	St.Err
Автор	22,9	2,05	20,05	2,19
Правообладатель	21,23	1,84	23,45	2,30
Покупатель	10,38	1,51	9,21	1,30

Как видно из этого примера, и авторы, и правообладатели систематически оценивают произведение, которым они владеют, значительно выше, чем потенциальные покупатели. Более того, отсутствуют расхождения в оценке ценности произведения между авторами и правообладателями, несмотря на то,

⁶¹ Аризли Д. *Предсказуемая иррациональность*. М. Манн, Иванов и Фербер, 2010.

⁶² Buccafusco, Christopher, and Christopher Sprigman. Valuing Intellectual Property: an Experiment. *Cornell Law Review* 2009. 1-46.

что только группа авторов вкладывает интеллектуальные усилия в создание произведения.

Этот пример объясняет причины возникновения конфликтов между правообладателями и потенциальными покупателями. В случае такого товара, каким является результат творческого труда, неизбежно возникновение споров по поводу его ценообразования.

2. Позитивные и негативные эффекты производства информации

Логика, которая стоит за отождествлением интеллектуальной собственности и собственности на материальные ресурсы, может быть в какой-то степени ошибочна⁶³. Очень часто правообладатели настаивают на том, что объекты интеллектуальной собственности должны защищаться таким же образом и в той же степени, как и объекты материальной собственности. Безусловно, сильные институты защиты права собственности являются ключевыми для экономического развития, поскольку позволяют обеспечить наиболее эффективное распределение редких ресурсов. Ключевым в этом утверждении является слово «редкость». Информация, в отличие от материальных ресурсов, не обладает качествами редкости и истощаемости.

В любом случае, интеллектуальные продукты, как правило, создают не негативные эффекты, а позитивные. Копирование 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». В случае материальных ресурсов, 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. В случае интеллектуальных продуктов такая же логика не работает: если широкий оборот информации создает только позитивные внешние эффекты, то ограничение доступа к информации является неоправданным.

Вместо того, чтобы рассматривать интеллектуальные продукты по аналогии с материальными, как это очень часто делают правообладатели и юристы, и устанавливать тотальный контроль над их распространением, необходимо сместить фокус внимания на другую проблему, которая свойственна только производству интеллектуальных продуктов и крайне редко возникает в отношении материальных продуктов — риска, что создатель произведения не сумеет окупить издержки на производство продукта.

Регулирование авторских прав в Интернете должно сконцентрироваться на вопросе, каким образом можно обеспечить создателей произведений средствами, достаточными, чтобы окупить издержки, которые связаны с созданием продукта.

⁶³ Lemley, Mark A. 2005. "Property, Intellectual Property, and Free Riding." *Texas Law Review*.

3. Мотивация для создания интеллектуальных продуктов

Практически невозможно измерить, каков эффект материального вознаграждения и как размер роялти влияет на создание интеллектуального продукта. Как

Действительно, есть мотивация внутренняя, то есть, когда человек хочет, что-то его заставляет изнутри, что-то сочинять, что-то делать. Мотивация зарабатывать таким способом? Бедняги, ну, она тоже достойная мотивация. Это, скажем так, две крайности всего этого процесса. То есть, грубо говоря, если творчество, так сказать, как человеческий атрибут, да? И творчество, как условие деятельности в сегодняшнем мире. Понятно, что идеально, это когда, как бы, и то и другое в балансе находится. Когда человек и понимает, что хочет творить искренне и делает это не из расчета, что он обязательно заработает. Без такого маркетингового подхода с одной стороны. С другой стороны, он понимает, что если его результат труда творческого будет популярен, он будет понимать какое-то справедливое вознаграждение.

*Известный рок-музыкант,
исследовательское интервью*

правило, 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. Практически все опрошенные в ходе данного исследования авторы сходились в оценке степени важности мотивов для производства своих произведений: в первую очередь — желание реализовать свой творческий потенциал, улучшить окружающий мир, важным мотивом является также получение признания и, наконец, получение достойного вознаграждения за сделанную работу.

В этом смысле Интернет обеспечивает авторов огромными возможностями: позволяет получить и оценку своих

произведений, и признание, которое в последующем может быть обращено в деньги.

4. Динамическая и статическая модель инноваций

Еще одним ограничением повседневной риторики об авторском праве является то, что автор в ней рассматривается как творец-одиночка. Подобное статичное представление об авторе-гении не выдерживает критики, поскольку творчество является интерактивным процессом и предполагает вклад многих участников. Каждый автор, следовательно, является частью цепочки последовательных улучшений уже существующих произведений.

С социальной точки зрения, интеллектуальное творчество является процессом непрерывающихся взаимодействий, поскольку каждый индивид 1) вносит часть своего собственного «социального капитала» — сумму идей и представлений, полученных в прошлом; 2) инвестирует часть эмоциональной энергии, наработанной в результате предыдущего успеха или провала его идей в предыдущих взаимодействиях; 3) вносит часть своих представлений о рыночных возможностях⁶⁴.

⁶⁴ Collins, Randall. 1987. "A Micro-Macro Theory of Intellectual Creativity : The Case of German Idealist Philosophy." *Sociological Theory* 5:47-69.

Джеймс Бессен, юрист и разработчик программного обеспечения, и нобелевский лауреат Эрик Маскин предложили динамическую модель инноваций⁶⁵, и показывают, что для развития инновационной индустрии слабая защита интеллектуальных прав собственности является преимуществом. Они приходят к выводу, что сильная защита интеллектуальных прав собственности снижает стимулы к творческим разработкам, поскольку уменьшает возможности для распространения информации. Имитация и улучшение продукта сами по себе являются стимулами для творческой деятельности в динамичной среде World Wide Web, наиболее успешные инновации, как показывает практика, являются имитацией ранее разработанных продуктов, которые находятся в свободном доступе. Именно поэтому степень защиты интеллектуальных прав собственности должна быть ограничена. Это позволит обществу оптимальным образом использовать творческую энергию авторов и будет способствовать появлению новых интеллектуальных продуктов.

У многих зарубежных исследователей⁶⁶ сложился консенсус, что правила собственности в отношении объектов авторского права в цифровую эпоху не способны эффективно разрешать конфликты между пользователями и правообладателями. Во-первых, природа Интернета такова, что поставщики интернет-услуг (в частности, поисковые машины и хостинговые сервисы) оказываются автоматически вовлечены в копирование различного контента. Некоторые из объектов, которые при этом попадают в кэш, могут нарушать авторские права, другие — нет. И не существует никаких разумных способов проверить это, не привлекая излишне сложных и неэффективных технологий. Вторая причина, которая делает использование правила собственности бессмысленным применительно к Интернету, заключается в том, что оно применяется не к непосредственному нарушителю авторских прав, а к тому, кто предоставляет технологию, которая делает возможным нарушение авторских прав. В этом случае практически невозможно развести деятельность, которая является легальной и деятельность, которая нарушает авторские права.

На мой взгляд, объект интеллектуальной собственности, с философской точки зрения, он — часть чего-то такого большого, часть этого мира. И сам человек он не собственник того, что в результате его деятельности может появиться. А сама частная собственность, она обременена всякими запретами. Т.е. человек, которого есть в собственности, квартира, там, должен платить налоги, должен ее ремонтировать, даже если он собственник, то он, все равно, какие-то обязательства перед обществом имеет.

<...>Точно так же и человек, когда создает объект интеллектуальной собственности, он имеет какие-то обязательства. Он все равно обязан людям, обязан обществу, обязан технологиям, обязан человечеству, прогрессу, эволюции, что-то отдать. И нельзя на это смотреть только с функциональной точки зрения.

Ты — член общества, ты обязан делиться своим интеллектом, т.е. здесь уже речь идет об информационном развитии. И на мой взгляд, когда-то у человечества к этому придет. Точно так же как пришло в частной собственности и к понятию обременение собственности. Это не сразу происходит. Это результате долгого, долгого, осмысления, появилось понимание, что собственность без ответственности — это не всегда благо.

Юрист IT-компаний. Исследовательское интервью

⁶⁵ Bessen, James, and Eric Maskin. 2006. "Sequential Innovation, Patents and Imitation." *RAND Journal of Economics* 40(4):611-635.

⁶⁶ См. Lemley, Mark A., and Philip J. Weiser. *Should Property or Liability Rules Govern Information?* Texas Law Review 2007. Vol. 85, а также Cohen, Julie E. *Lochner in Cyberspace: the New Economic Orthodoxy of "Rights Management."* Michigan Law Review. 1999. No 462:1-94.

3.3. Правила ответственности провайдеров за размещение контента, нарушающего авторские и смежные права

Необходимо определить какого рода и в какой степени интернет-провайдеры должны нести ответственность за деятельность пользователей. Ключевым вопросом является то, что непосредственная вина за неправомерное доведение до всеобщего сведения лежит на конечном пользователе, но провайдер может быть полностью или частично признан ответственным за нарушение без своей вины. Тип и степень ответственности должны быть выбраны таким образом, чтобы удовлетворять одновременно двум условиям: не разрушать ту динамичную, инновационную среду, которую создает Интернет и минимизировать ущерб, который могут нести правообладатели от нарушения пользователями их прав.

В отношении интернет-провайдеров могут применяться два режима ответственности за нарушение авторских прав: полная ответственность за действия пользователей и ограниченная ответственность.

3.3.1. Полная ответственность

Полная ответственность означает, что интернет-провайдер сам несет ответственность за действия третьих лиц — пользователей Интернета, которые размещают нелегальный контент. При этом режиме ответственности интернет-провайдер обязан полностью компенсировать ущерб, который могли нанести пользователи правообладателю, независимо от вины причинителя вреда (ответственность без вины).

Именно таким образом видится решение проблемы копирайта большинству российских правообладателей.

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 (статьи 1250, 1252 и 1253), вправе в соответствии с п. 3 статьи 1252 настоящего Кодекса 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 непременно сталкивается с риском того, что это произведение не будет использовано таким образом, как ему хотелось бы. То есть произведение при активном участии пользователя может появиться в свободном обороте в Интернете. Это такой же

И я еще хочу сказать про ответственность без вины. Мы знаем, что юридическое лицо несет ответственность всегда, за исключением случаев форс-мажора, то есть, пожары, наводнения, стихийные бедствия, природные катаклизмы. Это урегулировано в законодательстве — что вы несете ответственность. Поэтому, сделайте вашу площадку безопасной с точки зрения авторского права и смежных прав, чтобы там не было пиратского контента. Потому что то, что вы говорите постоянно, что мы это уберем, когда к нам обратятся, этого явно недостаточно.
*Юрист, специалист по авторскому праву.
Стенограмма круглого стола в
«Российской газете». 15.02.2011*

производственный риск, как у любого другого бизнеса. Поскольку обнаружить первоначального нарушителя прав (конечного пользователя) практически невозможно, правообладатель будет стремиться получить компенсацию от посредника, которого идентифицировать легко. Предоставленные широкие полномочия правообладателю вынуждают посредника, предоставляющего лишь техническую возможность для неправомерной деятельности переоценивать возможные риски. Интернет-провайдеры, в таком случае, будут стремиться предусмотреть определенные механизмы защиты от необходимости платить компенсацию правообладателю за неумышленное причинение вреда.

Хамдани, моделируя эту ситуацию для случая размещения в Интернете фотографий, доказывает, что эта модель является самой неэффективной с экономической и социальной точки зрения⁶⁷, поскольку, во-первых, вынуждает интернет-провайдеров выбирать не самую 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 дорогую технологию и уменьшение возможности для осуществления инвестирования в другие проекты, что, следовательно, замедляет темп инноваций. Сравнивая альтернативные издержки, которые создает такая норма, становится понятно, 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 тому, что из Интернета удаляется и та информация, которая не нарушает ничьих авторских прав, и следовательно, наносит ущерб пользователям, которые лишаются доступа к правомерно размещенному контенту.

Можно попытаться условно рассчитать стоимость премодерации видеоконтента только для одного сервиса — Youtube. Согласно статистике google.com, на сервис Youtube на сегодняшний день пользователи загружают 48 часов видео в минуту. При средней длине ролика 2-5 минут получается, что в год на сервис загружается около 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 нелегально размещенного ролика обходится в 1 цент), средний по стоимости сценарий (цена премодерации 20 центов) 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 (например, такими, как ContentID) и может потребовать привлечения людских ресурсов, что существенно поднимает цену технологии. Такая же логика рассуждений может быть применена и для текстов.

Таблица 5. Оценка стоимости пре-модерации пользовательского контента для трех сценариев регулирования

	Экземпляры	1 цент	20 центов	1 доллар
Количество уникальных роликов	331 128 000– 608 248 365	3,3- 6,1 млн долл	66-120 млн долл	Более 330 млн долл
Количество книг	130 000 000	6,5 млн долл	26 млн.долл	Более 130 млн долл

⁶⁷ Hamdani, Assaf. *Who's Liable for Copywrongs?* Cornell Law Review 2002.87:901-957.

Системы премодерации для такого стартапа как наш – это убийственно дорогие вещи, которые абсолютно не соотносятся ни с одной из молодых компаний. У меня есть представления и, скорее всего, они правдивы, что это довольно ресурсоемкая система, которая должна каким-то образом проверять тексты и видеозаписи, уж не говоря о ресурсах людей, которые должны будут потом отслеживать правильность работы этой системы. Они должны будут реагировать на ее запросы и определять, что, действительно, этот контент подлежит уничтожению на нашем ресурсе, потому что он нарушает авторские права. Более того, нам не всегда известно каким он, какими авторскими правами наделен тот или иной документ. Он имеет авторство, конечно же, но мы не знаем, разрешает или не разрешает автор, допустим, его свободное распространение. И по каждому такому прецеденту обращаться к автору мы тоже не имеем возможности. Т.е. если взять совместить все эти доводы в одно, получается, что нам, как молодой команде, надо создать огромную систему из людей, технологий и прочего, которая бы занималась бы только тем, что мониторила бы ситуацию с авторским правом на нашем ресурсе. <...> Мы разработали лицензионное соглашение с помощью юристов, по которому сами пользователи должны учитывать, что они не размещают «пиратский» контент. И мы готовы удалять такой контент, если об этом заявит правообладатель.
Владелец стартапа, исследовательское интервью

Даже для крупнейших интернет-компаний подобные расходы являются тяжелым бременем. Для начинающих же инноваторов, придумывающих новые способы управления контентом, такие требования могут означать конец бизнесу на старте.

При том, что сегодня Россия импортирует в семь раз больше информационно-компьютерных технологий, чем производит⁶⁸ для успеха модернизационного развития критически важно появление и развитие собственных инновационных компаний.

3.3.2. Ограниченная ответственность провайдера

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-платформами⁶⁹. Текущее законодательство в России сфокусировано на контроле за отсутствием нарушений авторских прав, но не учитывает того, что новые технологии и развитие Интернета связаны с огромным уровнем неопределенности. Интернет — динамичная среда, где, в отличие от обычной экономики, постоянно появляются новые возможности, предусмотреть которые не может ни один самый смелый законодатель.

В российской дискуссии о защите авторского права возможность использования этого правила до недавнего времени вообще не возникала. Хотя именно по этому пути пошли американские и европейские законодатели. Так, согласно Европейской Директиве об электронной коммерции, провайдер не несет ответственности за нарушение прав в случае, если он не иницирует передачу контента, не выбирает получателя, не выбирает и не изменяет контент. Не возникает ответственности за

⁶⁸Банке Б., Бутенко В., Коцур О. *Россия онлайн: влияние Интернета на российскую экономику*. Отчет Boston Consulting Group. 2011

⁶⁹Landes, William, and Douglas Lichtman *Indirect Liability for Copyright Infringement : Napster and Beyond*. The Journal of Economic Perspective . 2003. Vol. 17:113-124.

нарушение пользователей в случаях кэширования и хостинга. Однако, при этом провайдер должен удалить контент пользователя, если он получил уведомление о нарушении прав от правообладателя. Последнее является, по нашему мнению, необходимым при наличии компетентного судебного решения, а государство должно обеспечить его достаточно быструю процедуру. При этом если само авторское право будет разумным и не будет предоставлять правообладателям несправедливых правомочий, общий баланс найти возможно.

Уже достаточно хорошо описаны громкие судебные дела в данной сфере в России. Например, в одном деле «Мастерхост»⁷⁰, в котором на провайдера не налагалась ответственность, а затем в другом решении арбитражного суда рассматривался вопрос о том, должен ли провайдер удалить контент, и суд «посчитал, что неиспользование провайдером своих правомочий по пресечению противоправных действий фактически означает его участие в доведении произведения до всеобщего сведения»⁷¹.

Регулирование на основе механизма ограниченной ответственности интернет-провайдеров выбрали американские и европейские законодатели.

Правила, которые установлены в принятом в США в 1998 году Digital Millenium Copyright Act и в Европейских директивах по интеллектуальной собственности 2002 года, являются наиболее эффективными с экономической точки зрения. Эти правила создают для интернет-провайдеров условную «зону безопасности», то есть правила, при которых к ним не применяются меры американского законодательства по защите авторского права⁷².

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 удалению⁷³.

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.

DMCA рассматривает только случаи нарушения авторских прав. Европейские директивы носят более общий характер и применяются ко всем случаям противозаконного поведения пользователей в Интернете. Каждая страна Европейского Союза самостоятельно определяет механизмы защиты авторских прав, руководствуясь этими директивами.

⁷⁰ Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2008 года по делу № 10962/08

⁷¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 февраля 2010 года № 09АП-26277/2009-ГК http://www.gblplaw.ru/news/legal/22142/?sphrase_id=13552

⁷² Критики последнего положения утверждают, что слово «немедленно» может трактоваться слишком широко.

⁷³ Digital Millenium Copyright Act. Dec. 1998. P.11. (<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>)

Правила, которые установлены в Digital Millenium Copyright Act и Директиве об электронной коммерции, являются, на данный момент, единственным проработанным компромиссом, который обоснован экономически. Это законодательство встречает критику со стороны пользователей за излишнюю простоту процедуры для стороны правообладателя и не является совершенным, так как может сказываться на ситуации с правом выражения мнения, недобросовестной конкуренцией и т. п. Тем не менее, в РФ правообладатели хотят получить даже большее, чем есть уже 10 лет в Европе и США — полную ответственность провайдеров. Для развития информационного общества мы считаем важным использовать ограничение ответственности и постепенно совершенствовать его для снятия критических замечаний с его процедур.

Резюме

В какой-то степени в основе конфликта между правообладателями и пользователями, и как следствие, между правообладателями и интернет-провайдерами, лежит попытка и далее применять понятия мира материальных экземпляров к онлайн-отношениям, где таковых уже нет. Поскольку ключевым понятием становится не копирайт, как право копирования, а право доступа к произведению, по поводу этого доступа необходимо установить логичные и обоснованные экономически нормы.

Правообладатели настаивают на реализации ответственности провайдеров за действия пользователей. При этом выбор может быть сделан между полной ответственностью провайдера, обязательством предварительно модерировать пользовательский контент и выплачивать компенсации за выявленные случаи правонарушения и ограниченной ответственности, которая наступает только при невыполнении определенных условий. Выбор в пользу полной ответственности не является ни экономически, ни социально эффективным. Такие меры для крупных провайдеров будут существенно повышать расходы, отвлекая ресурсы от новых инвестиций, а для молодых компаний могут стать непреодолимым ограничением. В конечном счете, вариант полной ответственности провайдеров будет препятствовать прогрессу и росту экономики. Эффективным в теории и апробированным в мировом опыте является выбор ограниченной ответственности провайдера. Провайдер несет ответственность за противоправные действия пользователей только при несоблюдении определенных условий. Как эти механизмы реализуются на практике, исходя из мирового опыта, будет рассмотрено в следующей главе.

4. МЕЖДУНАРОДНЫЕ И РОССИЙСКИЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

В этой главе будет представлена история развития международного регулирования авторских прав, дана оценка российскому законодательству в области интеллектуальных прав, рассмотрен международный опыт регулирования в этой сфере.

4.1.Международные правовые акты

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. Согласно Конституции РФ, международные договоры РФ являются частью ее правовой системы, поэтому их нормы могут применяться и непосредственно⁷⁴. Авторское право и интеллектуальные права в каждом государстве регулируются нормами национального законодательства каждого государства отдельно в пределах его юрисдикции. Особенностью регулирования интеллектуальных прав среди гражданских прав в целом является то, что не применяется использование иностранного права, как это возможно, например, при договорах купли-продажи или наследовании. Прежде всего, говорят о национальном режиме, при котором государство должно предоставить иностранцам не меньший объем прав, чем своим гражданам.

Международные правовые акты играют важную роль в развитии отечественного авторского права, так как законодательство должно соответствовать международным актам, а значит, не должны противоречить международным основным понятиям и нормам национального законодательства. Основной проблемой в данном случае является то, что международные соглашения дольше согласуются и проходят значительно более сложную процедуру, чем национальное законодательство, кроме того, процесс их принятия менее прозрачен, чем законопроектная деятельность внутри государства, поэтому повлиять на принятие таких норм более сложно.

Кроме того, международные акты устанавливают общие рамки, а значит, в национальном законодательстве остается возможность для установления своих особенностей. В разных странах практика реализации таких международных норм различается и многие решения могут быть малопредсказуемыми.

4.1.1.Бернская Конвенция

В рассматриваемой области исторически первыми были Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (с последующими изменениями 1971 г.) и некоторые акты по промышленной собственности⁷⁵.

⁷⁴ П. 4 ст.15 Конституции РФ говорит о том, что международные договоры являются составной частью правовой системы РФ, при этом нормы международного договора имеют приоритет. По этому вопросу существуют различные научные споры и толкования, однако для наших целей они не так важны. В случае с Бернской конвенцией, например, ее нормы могут применяться непосредственно в отношении иностранных правообладателей.

⁷⁵ Промышленная собственность, включающая в себя патенты, товарные знаки и т.п. не входит в предмет настоящего исследования, тем не менее, нужно отметить, что проблемы, возникающие при

Разумеется, что основана она, прежде всего, на понятии экземпляра произведения. Но в ней также предусмотрено «сообщение для всеобщего сведения». Бернская конвенция имеет основной смысл 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 регулирования внутригосударственных отношений в области авторского права. В целом ее положения соответствуют тому описанию, которое дано выше в разделе терминов. Объем правомочий – личные права и исключительное право, которое относится в целом к «воспроизведению». В Бернской конвенции «Любая звуковая или визуальная запись признается воспроизведением для целей настоящей Конвенции» (ст.9). В данном случае, говоря о современном термине, мы можем сказать, что под воспроизведением понимается копирование, т.е. создание новых экземпляров. Кроме воспроизведения Конвенция предусматривает «передачу своих произведений в эфир или сообщение для всеобщего сведения». Авторы литературных и художественных произведений, охраняемых настоящей Конвенцией, пользуются исключительным правом разрешать воспроизведение этих произведений любым образом и в любой форме, передачу в эфир и доведение до всеобщего сведения. Срок охраны — в течение жизни и 50 лет после смерти автора.

Надо сказать, что Конвенция, как и в целом авторское право, формировались в условиях «вертикального» распространения информации, когда распространителей было немного, а большинство было слушателями, и акт доведения до всеобщего сведения был единовременный. Тем не менее, в тексте Конвенции упоминается, что произведение может быть «сделано доступным для всеобщего сведения», что в целом вписывается в схему работы Интернета, но в эпоху «облачных вычислений», «торрентов», и тому подобных систем, которые были ранее совершенно неизвестны, она выглядит уже слишком примитивной. Концепция, заложенная в Конвенцию — принцип абсолютной защиты любого авторского произведения — сейчас содержит уязвимость: при таком огромном росте скоростей и объемов передачи информации, а также разнообразии способов ее обработки трудно говорить о ее выполнимости в полном объеме. Кроме того, довольно большое количество людей считают, что свободное обращение информации для общества полезнее, чем строгое соблюдение указанной концепции. Мы можем с этим соглашаться или нет, но такое мнение существует.

В современном мире устарело, на наш взгляд, понятие опубликования произведения в Конвенции: «Под «опубликованными произведениями» следует понимать произведения, опубликованные с согласия их авторов, вне зависимости от способа изготовления экземпляров, при условии, что количество имеющихся в обращении экземпляров способно удовлетворить разумные потребности публики, принимая во внимание характер произведения. Не является опубликованием представление драматического, музыкально-драматического или кинематографического произведения, исполнение музыкального произведения, публичное чтение литературного произведения, сообщение по проводам или передача в эфир литературных или художественных произведений, показ произведения искусства и сооружение архитектурного произведения» (ст 4). Это понятие устарело потому, что возникло единое информационное пространство, в котором сливаются различные виды связи и опубликования. Представляется, что вместе с устаревающим, хотя и остающимся понятием опубликования, нужно

нарушениях прав на такие объекты в целом сходны с рассматриваемыми – и юрисдикция, и правоприменение, и доказательства.

развивать понятие доступа к произведению, которое в Конвенции упоминается лишь в контексте доведения до всеобщего сведения.

4.1.2. Конвенции об авторских и смежных правах

Всемирная конвенция об авторском праве принята в Париже в 1952 году, пересмотрена в Женеве в 1971 году. Данная 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» — не относящуюся только к иностранцам, тем не менее ее принцип действия такой же, как и в описывавшейся выше Бернской конвенции.

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 г. устанавливает базовые понятия смежных прав «фонограмма», «воспроизведение», и т.д. Все эти понятия в принципе относятся к доцифровой эпохе.

Женевская «Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» 1971 г. содержит регулирование смежных прав, основанное на том же принципе, как и Бернская конвенция (обязательства в отношении иностранцев) понимая под «копией» «носитель, который содержит звуки, записанные непосредственно или косвенно с фонограммы, и который включает все или значительную часть звуков, записанных на этой фонограмме». Как видим, изначальные понятия включают материальный носитель и несколько устарели.

4.1.3. Договоры ВОИС

Процесс администрирования международных соглашений в области авторского права ранее строился на деятельности Всемирной организации по интеллектуальной собственности⁷⁶ с 1967 г. В относительно недавнее время (1996г.) в рамках деятельности ВОИС были приняты Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП) и Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам, которые ориентированы на изменившиеся с приходом Интернета технологии и предусмотрели дополнительные к Бернской конвенции обязательства. Вводится охрана компьютерных программ «как литературных произведений», баз данных «как результатов интеллектуального творчества». 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, заложенное в международных документах, крайне слабо развито. Основой по-прежнему является понятие экземпляра.

Договоры ВОИС, среди прочего, первыми устанавливают обязанность в отношении взлома защиты: «соответствующую правовую охрану и эффективные

⁷⁶ <http://www.wipo.int>. См. также — Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности

средства правовой защиты от обхода существующих технических средств, используемых авторами в связи с осуществлением их прав по настоящему Договору или по Бернской конвенции и ограничивающих действия в отношении их произведений, которые не разрешены авторами или не допускаются законом». Также устанавливается защита «информации об управлении правами» (DRM)

4.1.4.ВТО

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)⁷⁷. 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.

4.1.5.Современные проекты международных соглашений

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 провайдеров⁷⁸.

Более того, имеются сведения о другом проекте, части Транстихоокеанского соглашения о партнерстве, в котором предусматриваются еще более жесткие меры⁷⁹.

Таким образом, законодательное регулирование в каждом государстве испытывает значительное влияние международных правовых актов, которые

⁷⁷ http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm2_e.htm

⁷⁸ АСТА — международное соглашение для борьбы с нарушением авторских прав. Доступ: <http://www.warandpeace.ru/ru/news/view/53550/>. Предложенный договор позволит работникам таможен досматривать ноутбуки, MP3-плееры и сотовые телефоны на предмет хранения в них файлов, связанных с нарушением закона об авторском праве. Также предполагается введение новых требований к интернет-провайдерам, включающих в себя частичное разглашение информации, связанной с деятельностью пользователя, и использование инструментов сетевой безопасности.

⁷⁹ <http://www.cnews.ru/news/top/index.shtml?2011/03/14/431914> : Документ предельно ограничивает права граждан в области использования объектов интеллектуальной собственности, в то же время, правообладатели наделяются новыми полномочиями, которые кажутся радикальными даже на фоне столь противоречивого соглашения как АСТА.

В частности, нарушение DRM-защиты предлагается сделать уголовно наказуемым даже тогда, когда оно не привело к ущербу для правообладателей. Интернет-провайдеров предлагается поставить в жесткие правовые рамки: в частности, их будут освобождать от ответственности за нарушение копирайта только в том случае, если они будут отключать «нарушителей». Каждая страна-участница соглашения также обязана обеспечить «административную или судебную процедуру, позволяющую правообладателям, после отправки уведомления о предполагаемом нарушении авторских прав, оперативно получить от провайдера имеющуюся у него информацию о личности предполагаемого нарушителя».

Также планируется ограничить возможность т.н. «параллельного импорта» охраняемых произведений из разных стран. Таким образом, если одно и то же произведение (например, фильм или книга) продается в разных странах по разным ценам, жители этих стран будут иметь возможность приобрести экземпляр произведения лишь по ценам своей страны.

готовятся органами исполнительной власти государств при лоббировании интересов медиаиндустрии. В настоящее время, при многих нерешенных концептуальных вопросах, они требуют вводить достаточно жесткие санкции, потому что собственно предмет доходов медиарынка традиционно строится на недоступности произведений. Хотя Бернская конвенция, в основном, апеллирует к понятию «автор», основными заинтересованными лицами являются та часть правообладателей, которая не является авторами, а строит свой бизнес на интеллектуальных правах. Участие общественности в создании таких норм очень ограничено. Однако в современном мире кроме медиабизнеса появились правозащитные организации и провайдеры, которые также могут иметь свои законные интересы в этой сфере и отстаивать их.

4.2. Правовые акты в Российской Федерации

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-рынка.

4.2.1. Гражданский кодекс Российской Федерации

Четвертая часть Гражданского кодекса РФ стала предметом обсуждения для нескольких научных комментариев⁸⁰ и различных научных статей. Тем не менее, чисто юридические комментарии не учитывают специфику интернет-отношений и интернет-экономики или попытки ее учесть очень редко оказываются достаточно профессиональными с точки зрения современной информатики и быстро развивающихся информационных технологий. Многие проблемы, о которых говорилось относительно международных актов, естественно, характерны и для части 4 ГК РФ, и, кроме того, имеются специфические проблемы.

Прежде всего нужно отметить, в целом, плохо воспринимаемый текст части четвертой, значительно отличающийся по возможности восприятия от более проработанных остальных частей. Это, на наш взгляд, системная проблема этой части, значительно затрудняющая введение отдельных «точечных» поправок, которые бы что-либо исправляли. Поэтому мы считаем необходимым проведение работы в целом по совершенствованию определений понятий, их единообразному использованию, формулировке норм в более понятном и лаконичном стиле. При достаточной проработке текст части четвертой лучше было бы изложить в новой редакции целиком.

Часть 4 ГК РФ логически 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

⁸⁰См. Комментарий Института законодательства и сравнительного правоведения под ред. Л.А.Трахтенгерца, комментарий Гаврилова Э.П., и Еременко В.И., комментарий Исследовательского центра частного права под ред. А.Л.Маковского, комментарий под ред. В.В.Погуляева и др.

остальное — практически вся общая часть, а также главы особенной части, в частности, главы 77 «Авторское право» и 78 «Права, смежные с авторскими» связаны с использованием объектов в Интернете.

По своей сути, часть 4 ГК РФ устанавливает:

- понятия автора и объектов интеллектуальных прав;
- исключительное право и договор о его отчуждении;
- правомочия по использованию объектов и лицензионный договор о их передаче;
- способы и условия свободного (без договора с правообладателем) использования охраняемых объектов;
- способы защиты интеллектуальных прав (гражданско-правовые);
- особенности регулирования отдельных видов объектов (авторское право, смежные права, промышленная собственность).

Сравнительно недавно в часть четвертую ГК РФ уже были внесены изменения⁸¹, значительно ужесточающие использование произведений. Во-первых, была изменена ст. 1273 «Свободное воспроизведение произведения в личных целях», в которой разрешение свободного использования произведения гражданином без выплаты вознаграждения было дополнено словами «при необходимости» и «исключительно» (в личных целях). А самое главное, что на самом деле свободное использование фактически перестало существовать, поскольку была введена п.2 данной статьи, закрепляющий право авторов на вознаграждение, которое устанавливается ст.1245, на основе которой в соответствии с постановлениями Правительства РФ⁸² осуществляется сбор средств с изготовителей «оборудования и материальных носителей, используемых для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях». Схема, при которой использование неопределенным кругом лиц неопределенного круга произведений влечет фактически дополнительное налогообложение всех, кто покупает такие технические средства, независимо от того, будут ли они реально использоваться для авторских продуктов или нет, а также механизм распределения средств вызывают очень большие вопросы. Во-вторых, возмещение убытков при нарушении технических средств защиты авторских прав стало допускаться даже тогда, когда свободное использование разрешается.

В момент создания данного отчета происходят процессы создания и внесения новых поправок в часть 4 ГК РФ. Первоначально опубликованные поправки⁸³ содержат кроме большого количества незначительных или даже странных изменений, наиболее обсуждаемые:

1. закрепляется свободная безотзывная лицензия, то есть «Правообладатель может сделать публично, то есть путем сообщения неопределенному кругу лиц, заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащий ему результат интеллектуальной деятельности на

⁸¹Федеральный закон от 04.10.2010 № 259-ФЗ

⁸²Постановление Правительства РФ от 14.10.2010 № 829. Действие документа может быть изменено после вступления в силу межгосударственного соглашения государств — членов Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества, регулирующего правоотношения в сфере сбора, распределения и выплаты авторам, исполнителям и изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях

⁸³http://arbitr.ru/_upimg/FA47E385D5E3798FB46A9ED66C2CB078_%D0%A0%D0%B0%D0%B7%D0%B4%D0%B5%D0%BB_7.pdf%22

определенных им условиях и в течение указанного им срока. В течение этого срока любое лицо вправе использовать этот результат на указанных условиях. При отсутствии в заявлении правообладателя указания на срок считается, что этот срок составляет пять лет. В течение срока действия заявление не может быть отозвано, а предусмотренные в нем условия использования не могут быть изменены»;

2. новой статьей предлагается установить «особенности ответственности лица, осуществляющего действия по передаче материала в сети Интернет или по размещению материала в этой сети (интернет-провайдера)»;

3. установлено определение интернет-сайта, которым «является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть размещены в сети Интернет»;

4. изменены многие положения о свободном использовании произведений, в том числе, предоставлено право оцифровки книг библиотеками (однако, в ходе последующих обсуждений, появилась информация о том, что данный пункт принят не будет).

Общая тенденция такова: общество понимает несостоятельность положений об авторском праве в ГК РФ в современном мире. Однако попытки либерализовать нормы встречают сопротивление бизнеса 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 настоящем отчете.

4.2.2. Гражданский Кодекс Российской Федерации, части 1-3.

Кроме части 4 в ГК РФ есть много положений, которые тоже затрагиваются, когда мы говорим о праве и новых информационных технологиях:

–Статья 7. Гражданское законодательство и нормы международного права;

–Статья 128. - объекты гражданских прав. Из данной статьи была исключена информация, но остаются результаты интеллектуальной деятельности и нематериальные блага.

–Статья 150. Нематериальные блага, в числе которых упоминается право авторства и право на личную и семейную тайну.

–Статья 152.1. Охрана изображения гражданина — и случаи, когда разрешения на использование такого разрешения не требуется.

– Статья 160, 161, статья 434. Письменная форма сделки, форма договора. ГК РФ устанавливает, что иной способ кроме собственноручной подписи может быть установлен либо законом, либо договором между сторонами.

–Статья 428. Договор присоединения и п. 3. ст. 428 (т.наз. конклюдентные действия⁸⁴) — это пункты, которые, наряду с перечисленными выше, могут быть интересны при рассмотрении возможности заключать договоры онлайн.

–часть 2 ГК РФ, главы 38 (выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ), 39 (возмездное оказание услуг) 46 (расчеты) связывают традиционные гражданское, авторское и информационное право.

⁸⁴Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

— часть 3, раздел VI — международное частное право — интересен, так как затрагивает вопросы трансграничных гражданских отношений.

4.2.3. Иное законодательство, относящееся к предмету исследования

Кроме материального гражданского права, выраженного в ГК РФ, некоторые важные моменты связаны и с процессуальным гражданским правом (прежде всего, глава 6 ГПК РФ — доказательства)

Параллельно с мерами защиты авторских и смежных прав в гражданско-правовом порядке развивается административное и уголовное законодательство. В Уголовном кодексе РФ в контексте Интернета заслуживают внимания статьи:

— Статья 138. Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений.

— Статья 146. Нарушение авторских и смежных прав.

— Статья 242. Незаконное распространение порнографических материалов или предметов.

— Статья 242.1. Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних.

— Статья 272 Неправомерный доступ к компьютерной информации.

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 превышают 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 анализ⁸⁵. 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

⁸⁵<http://www.antirao.ru/faq/50000>

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 обсуждения⁸⁶.

Федеральный закон об обязательном экземпляре документов в основном относится к библиотечной деятельности, однако и она в последнее время значительно затронута технологическими переменами. Данный закон имеет целью формирование «полного национального библиотечно-информационного фонда документов Российской Федерации». Он устанавливает ряд собственных определений, которые плохо сочетаются как с авторским правом, так и с информационным. Например «документ — материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения»; «экземпляр — образец тиражированного документа, идентичный оригиналу». В связи с тем, что информация уходит в онлайн и экземпляры на материальном носителе уходят в прошлое, будущее библиотечной деятельности требует пристального внимания в праве. Также и законодательство о библиотечном деле должно претерпеть изменения в связи с переходом в онлайн.

Закон РФ «О средствах массовой информации», и вообще деятельность СМИ во многом подвержена новым изменениям. Появляются так называемые сетевые СМИ. Согласно п.2. ст. 24 закона, «правила, установленные настоящим Законом для радио- и телепрограмм, применяются в отношении периодического распространения массовой информации через системы телетекста, видеотекста и иные телекоммуникационные сети, если законодательством Российской Федерации не установлено иное». Вместе с тем, в данной области достаточно спорными являются вопросы традиционной зарегистрированной журналистики (с появлением блогов и индивидуального видео) и вопросы «авторского права на новости». С одной стороны, авторское право не распространяется на информацию как таковую, с другой стороны, тексты, содержащие авторский труд являются объектами авторского права.

Недавно был принят Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

4.2.4. Российская судебная практика

Поскольку в России не применяется прецедентное право, судебной практике не принадлежит право формировать нормы авторского права. Однако постановления высших судебных инстанций применяются судами при рассмотрении конкретных дел.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» устанавливает, в чем состоит плагиат, в чем состоит незаконное использование (воспроизведение). Среди прочего этот перечень включает: «запись произведения или фонограммы в память ЭВМ, на жесткий диск компьютера», а также «распространение в сети Интернет», «а также иные действия», причем «совершенные без оформления в соответствии с законом договора либо соглашения». Постановление устанавливает определение экземпляра произведения: «под экземпляром произведения следует понимать копию произведения, изготовленную в любой материальной форме, в том числе в

⁸⁶<http://raec.ru/event/index.php?ID=331>

виде информации, зафиксированной на машиночитаемом носителе (CD- и DVD-диске, MP3-носителе и др.). Экземпляр фонограммы представляет собой копию на любом материальном носителе, изготовленную непосредственно или косвенно с фонограммы и включающую все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме (звуковой записи исполнений или иных звуков)» Таким образом, Пленум ВС РФ восполнил некоторые недостающие в законодательстве определения, однако качество используемой терминологии и соответствие гражданскому праву и новым технологиям оставляет желать лучшего. Указанные определения, как нам представляется, излишне широки.

По данному вопросу также было принято совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» См. также Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности».

4.3. Правовые акты иностранных государств.

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. Эта реализация заслуживает пристального изучения, хотя необходимо отметить, что общие условия правовых систем и правовые традиции достаточно сильно различаются. 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. Единственное, что пока отсутствует в международных нормах, это обязанности провайдеров по удалению контента без суда.

4.3.1. Соединенные Штаты Америки: DMCA

DMCA⁸⁷ представляет собой законодательный акт, состоящий из 5 разделов, основным из 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. Наверное, при этом наиболее известный факт преодоления такой защиты — DVD.

В DMCA преодоление мер технологической защиты, используемых авторами для защиты копирайта, рассматривается в двух формах: неавторизованного доступа и взлома защиты от копирования⁸⁸. Запрещается создание или продажа устройств или услуг, которые позволяют преодолевать защиту от копирования или осуществлять неавторизованный доступ. Что же касается самого акта взлома защиты или неавторизованного доступа, то запрещается только неавторизованный доступ (так как существует «доктрина справедливого использования», которая позволяет исключения из копирайта). При этом устройства или услуги, которые запрещены, это только те, которые удовлетворяют одному из трех условий: их основная цель — взлом; они продаются как средства для взлома; или их значение для других целей ограничено. Предусматриваются

⁸⁷ Обзор на сайте Copyright Office: www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf

⁸⁸ Section 1201 of the U.S. Code

шесть видов ограничений на преодоление мер защиты: некоммерческие библиотеки, архивы, образовательные цели, обратный инжиниринг, исследования в области криптографии, защита несовершеннолетних, тайна частной жизни и тестирование безопасности. В качестве средств защиты — гражданский иск и уголовное преследование (только в случае намеренного нарушения с целью получения выгоды).

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 иска⁸⁹. Поскольку договоры ВОИС устанавливают, что предварительная регистрация и иные формальности для защиты авторского права не требуются, посредством DMCA из законодательства США⁹⁰ делаются исключения иностранных объектов авторского права. Институт предварительной регистрации авторского права в США для нашей системы необычен.

Из ответственности провайдеров за нарушение копирайта в DMCA исключается ряд случаев⁹¹ — транзитные коммуникации, кэширование (временное хранение в технических целях), размещение информации по воле пользователя, а не провайдера, и использование для средств поиска. Правообладатель может получить в суде судебный приказ, которым суд обяжет провайдера раскрыть информацию о пользователе, нарушающем права правообладателя. Провайдер определяется (в целях такого исключения, как транзитные коммуникации) как «юридическое лицо, предлагающее передачу, маршрутизацию, или предоставление соединения для цифровых онлайн-сообщений, между или среди точек, указанных пользователем, материалов по выбору пользователя, без модификации сообщения в момент приема или передачи»⁹² В остальных случаях более широко, как провайдер онлайн-услуг или сетевого доступа, или оператор оборудования, для этого предназначенного⁹³. 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 ответственности.

Помимо вышесказанного, DMCA также закрепляет отдельные нормы, например, право воспроизводить программы во время ремонта и обслуживания компьютера. О таком вопросе в нашей стране, вероятно, пока даже не задумывались.

За нарушение авторских прав устанавливается и гражданское, и уголовное наказание. Нарушителю авторских прав грозит наказание не менее 750\$, но не более 30 000\$ за каждый установленный факт нарушения. За «умышленное» нарушение авторских прав может быть назначено наказание до 150 000\$, а также оно может привести к уголовному преследованию с наказанием до 5 лет и штрафом 250 000\$.

⁸⁹http://www.copyright.ru/ru/documents/registraciya_avtorskih_prav/Copyright_registratsiya/registratsiya_v_biblioteke_kongressa_ssha/

⁹⁰Section 411a of the Copyright Act

⁹¹Section 512 of the U.S. Code

⁹² «an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user's choosing, without modification to the content of the material as sent or received» - section 512(k)(1)(A) USC

⁹³ Section 512(k)(l)(B) as “a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefor.”

4.3.2. 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 собственности⁹⁴; 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 праве⁹⁵.

Директива о защите компьютерных программ 1991 г. указывает, что программы охраняются как литературные произведения. Автором программы может быть как физическое лицо, или группа лиц, так и юридическое лицо, там где это допускается законодательством государства-члена ЕС. Под программами понимаются также и те, которые встроены в компьютерное оборудование. Создание компьютерной программы в рамках служебного задания означает переход всех экономических прав работодателю, если контрактом не указано иное. Допустимым является свободное использование для изучения работы программы, тестирования, и т. п. Директива 1992 года запрещает (и включает в исключительное право автора) прокат и предоставление в безвозмездное пользование экземпляров произведений, а также запрещает фиксацию исполнений. Исключения делаются только для частного, образовательного и научного использования. Две директивы 1993 года относятся — одна к передаче через спутник и ретрансляции передач по кабелю, а вторая — устанавливает 70-летний срок охраны для произведений и 50-летний для объектов смежных прав. Директива 1996 года о правовой охране баз данных указывает, что база данных охраняется как творческое произведение потому, что подбор ее элементов и систематизация составляют интеллектуальный труд.

Основным документом в рассматриваемой области является Директива ЕС 2001/29/ЕС «О гармонизации отдельных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе»⁹⁶. Директива, 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

⁹⁴Эти Директивы, среди прочего, включают:

Директива ЕС № 91/250/ЕЕС от 14 мая 1991 года о правовой охране программ для ЭВМ

Директива ЕС № 92/100/ЕЕС 19 ноября 1992 года о праве на прокат и праве на предоставление в безвозмездное временное пользование и некоторых правах, относящихся к авторскому праву в области интеллектуальной собственности

Директива ЕС № 93/83/ЕЕС от 27 сентября 1993 года о согласовании некоторых норм авторского права и прав, относящихся к авторскому праву, применимых к эфирному вещанию через спутник и к ретрансляции по кабелю

Директива ЕС № 93/98/ЕЕС от 29 октября 1993 года о гармонизации срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав

Директива ЕС № 96/9/ЕС от 11 марта 1996 года о правовой охране баз данных

Директива ЕС № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе

Директива ЕС № 2001/84/ЕС от 27 сентября 2001 о праве перепродажи в интересах автора оригинала произведения искусства

Директива ЕС 2004/48/ЕС О защите прав на объекты интеллектуальной собственности

⁹⁵ Наиболее простое и сжатое описание в

http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_law_of_the_European_Union

⁹⁶ Доступно на eur-lex.europa.eu

любыми средствами и в любой форме, полностью или в части⁹⁷ — ст.2. В данном случае под воспроизведением понимается копирование;

- 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 время⁹⁸ — 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»). Государства могут предусмотреть исключения для следующих целей: 1) воспроизведение на бумаге или сходном носителе (кроме музыки) с условием, что автор получает справедливую компенсацию; 2) воспроизведение физическим лицом в личных целях, которые ни прямо, ни косвенно не являются коммерческими, при условии получения автором компенсации; 3) воспроизведение библиотеками в том случае, если цели ни прямо ни косвенно не являются коммерческими; 4) архивами организаций вещания; воспроизведение передач некоммерческими организациями («такими как больницы и тюрьмы» — Директива) при условии получения авторами компенсации. Также приводятся 16 вариантов исключений или ограничений, которые могут быть применены государствами-членами ЕС относительно различных прав.

Что касается информационных посредников, то в директиве отмечается, что их могут использовать недобросовестные пользователи для нарушения прав и что посредники имеют наилучшую возможность пресечь такие нарушения.

Что касается преодоления технических мер, то правовые меры связываются с виновными действиями нарушителя — лицо должно знать или должны быть разумные основания полагать, что оно совершает действия по преодолению защиты. Также Директива повторяет уже обсуждавшиеся положения о запрете на удаление или модификацию информации об управлении авторскими правами или распространение объектов с такими модификациями.

Дебаты по вопросам интеллектуальной собственности в Европе не прекращаются. Интересным вопросом является, например, влияние авторского права на распространение научных знаний⁹⁹. Еврокомиссия также возбуждала дела в Европейском суде против отдельных стран, не реализовавших Директивы¹⁰⁰. Еврокомиссия также предложила в 2008 году увеличить срок охраны авторского права до 95 лет после первой публикации, а Европарламент проголосовал только за срок в 70 лет, причем записывающая индустрия приводила довольно странный аргумент в защиту такого решения, говоря о том, что стоимость копий, на которые истек и на которые не истек срок охраны, все равно не сильно различается, так что пользователи не будут затронуты.

⁹⁷ «direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part»

⁹⁸ «any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them».

⁹⁹ http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie_akti/es_directions/copyright_economy/

¹⁰⁰ 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.

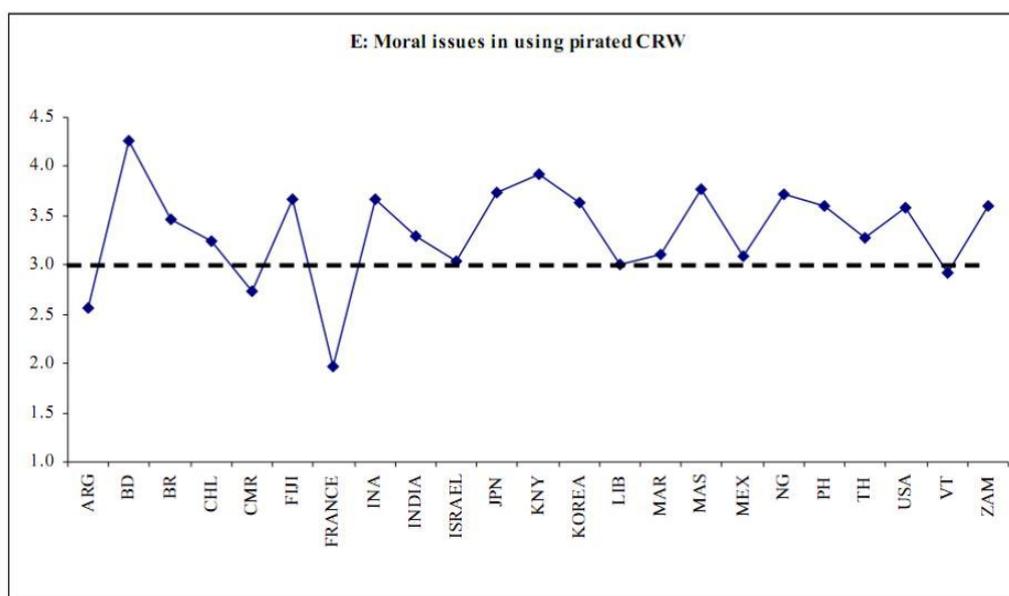
Франция

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

В 2009 году 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 г. 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 трёх предупреждений к делу привлекаются судьи, которые в блиц-режиме отключают виновных от Интернета»¹⁰¹.

Надо сказать, что ужесточение мер по защите авторских прав вызвало во французском обществе сильное отторжение: отвечая на вопросы анкеты исследования «Доступ к информации»¹⁰², французские пользователи Интернета в наименьшей степени склонны согласиться с утверждением, что скачивание нелегального контента в Интернете аморально.

Рисунок 5. Распределение ответов на вопрос «Я не буду скачивать пиратскую копию произведений, поскольку это аморально» (1 – совершенно не согласен, 5 – абсолютно согласен)



4.4. Потребность в новом регулировании в цифровую эпоху

Цифровые реалии меняют социальные и экономические отношения так стремительно, что мировое право не успевает реагировать на эти изменения.

¹⁰¹ <http://webplanet.ru/news/law/2010/09/23/hadopi.html>

<http://www.pcinpact.com/actu/news/59478-hadopi-fai-identification-ip-abonnes.htm>

<http://net.compulenta.ru/424700/>

¹⁰² *Access to Knowledge for Consumers: Report of Campaigns and Research 2008-2010.* Kuala Lumpur: Consumers International, 2010. P. 50

Одним из ключевых изменений в последние годы стала трансформация понятий «экземпляр» и доведение до всеобщего сведения.

Изначально понятие экземпляра всегда ассоциировалось с материальной вещью – книгой, пластинкой и т.п. Если мы посмотрим определение в толковом словаре Даля, то там экземпляр трактуется как «образчик, образец чего-то, одна вещь, равная или подобная многим»¹⁰³. Оплата автору создавалась из стоимости продажи отдельных экземпляров, изданных издательствами. Затем появилось радио, которое первым сделало возможным распространение произведения не как материального объекта и при этом радиус распространения не ограничивался радиусом визуального или аудиального восприятия человека. История отмечает, например, что «рок действительно был впоследствии коммерциализован, однако появился он, как и положено любому направлению искусства, сам по себе, и некоторое время был частью совершенно свободной, то есть, бесплатной андерграундовой культуры. Также добровольным делом было и его распространение — и осуществлялось с помощью радио. И, конечно же, не простого, а пиратского»¹⁰⁴. Начало «пиратских» радиостанций связывают с 1960-годами, когда технологии сделали вещание более-менее простым. Но это явление было пресечено правом: «В 1966 году правительство лейбористов опубликовало постановление, согласно которому за несанкционированное радиовещание либо даже сотрудничество с пиратами полагалось до двух лет тюрьмы. Пираты и их сторонники долго сопротивлялись, судились, писали письма в парламент — но все это было безуспешно»¹⁰⁵. Затем появился магнитофон. В 1980-е годы развернулась кампания под лозунгом «домашнее копирование убивает музыку, и оно незаконно»¹⁰⁶. На тот момент таких кампаний и обсуждений предпринималось достаточно много, но в итоге магнитофоны запрещены не были, домашнее копирование было лишь частично легализовано в виде создания резервных копий, но все это так или иначе не убило музыкальную индустрию. Более того, например, популярность концертов супергруппы «Ласковый май» в конце 80-х в России начиналась с распространения бесплатных копий в поездах и многократного тиражирования фанатами¹⁰⁷. Заметим, что в той степени, которая выгодна бизнесу правообладателей, они пользуются свободным распространением, но часто угрожают «пиратам» серьезными санкциями. Это подтверждает сказанное нами выше о ст. 1237 ГК РФ. Важный момент, который нужно учитывать — это то, что все «правообладание» подается обычно как защита автора, но на самом деле это не всегда так — это просто один лишь из способов бизнеса правообладателей, не являющихся авторами, сохранить свою монополию. Во второй части мы коснулись сути конфликта между авторами и правообладателями.

В свое время медиаиндустрия готовила возможность продавать копии фильмов на дисках DVD. При этом диск, проданный в одном регионе, нельзя было использовать в плеерах, проданных в другом регионе, а информация была зашифрована так, что нельзя было скопировать фильм в компьютер. Лицензировалось путем использования промышленной собственности и производство плееров (устройств воспроизведения). Если бы эта технология в таком виде просуществовала долго, то глобальный рынок фильмов был бы совсем другим, нежели сейчас. Однако попытки чисто техническими мерами обеспечить правообладателям жизнь по-старому, как во времена грампластинок, которые никто не мог скопировать, провалились быстро и навсегда. В 1999 году три программиста смогли взломать эту систему и копирование DVD стало

¹⁰³ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. 1880-1882 гг. См. <http://vidahl.agava.ru/P256.HTM#43663>

¹⁰⁴ http://onair.ru/homepage/themes/view/THID__821/

¹⁰⁵ Там же

¹⁰⁶ http://www.absoluteastronomy.com/topics/Home_Taping_is_Killing_Music

¹⁰⁷ В разных источниках, см. например, <http://bizzon.info/article/56.htm>

неподконтрольным медиаиндустрии. Судебная практика, которая разбирала случаи нелегального копирования DVD была довольно противоречивой — если в Норвегии один из авторов программы взлома был оправдан, то в США человек, опубликовавший уже известную программу, тем не менее, был подвергнут уголовному преследованию¹⁰⁸.

Таким образом, в результате изменений технологии, под экземпляром стали понимать и электронную копию, «записываемую в память ЭВМ». Копирайт по этой причине дополнился понятием доведения до всеобщего сведения через Интернет. Эта трансформация понятия привела к тому, что нарушился баланс, при котором копирайт был защитой бизнеса автора и издателя от других издательств, которые не платили автору (а также студии звукозаписи и т.д.), и основной схемой получения вознаграждения за интеллектуальный труд. На наш взгляд, многочисленные современные споры происходят из-за нарушения этого баланса. На данный момент из этого конфликта не существует однозначного и ясно понимаемого выхода. Можно говорить о том, что во всем мировом сообществе не найдена «точка компромисса», которая бы удовлетворяла все заинтересованные стороны.

4.5. Creative Commons: проблема правовой поддержки лицензий, разрешающих свободное копирование

В этой части будут рассмотрены альтернативы текущему пониманию авторских прав, наделяющих правообладателей исключительными правами на разные способы обращения со своим произведением. Как было показано выше, вытекающее из такого права отождествление интеллектуальных продуктов и материальных продуктов вносит путаницу в представления обывателей и регуляторов о том, в какой степени должны защищаться авторские права.

Автоматически возникающие авторские права не всегда осознаются авторами. Даже если автор был бы не против свободного распространения произведения при определенных условиях, в России с этим возникают различные правовые проблемы — как для автора, так и для того, кто будет пользоваться произведением.

Разрешить эту проблему можно при помощи лицензий «разрешающих свободное копирование»¹⁰⁹, например, лицензии, опубликованные в образцах для использования организацией Creative Commons¹¹⁰. Эти лицензии позволяют копирование, распространение и исполнение творческих работ, накладывая различные варианты определенных условий, например, использование только некоммерческим способом, причем некоммерческим как прямо, так и косвенно.

Естественно, что теоретически любой автор сам может составить лицензионный договор, однако для этого требуются юридические знания и опыт. Поэтому стала распространяться практика, при которой авторы ссылаются на уже заранее опубликованные специализированными организациями тексты лицензий. Поставив ссылку в своем произведении на такую лицензию, автор явно выражает свою волю относительно условий его дальнейшего использования другими. Выбор у автора на данный момент достаточно широк — разные лицензии для разных случаев уже давно опубликованы. Такая практика была распространена и до сети, например,

¹⁰⁸ Motion Picture Association of America loses case against Norwegian teenager (<http://www.theinquirer.net/inquirer/news/1046241/motion-picture-association-of-america-loses-case-against-norwegian-teenager>)

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ <http://creativecommons.org/>

широко используются и принимаются судами международные правила толкования торговых терминов (в договорах международной поставки товаров) ИНКОТЕРМС, которые тоже представляют собой стандартизованные обычаем делового оборота варианты условий договора.

Условия лицензий Creative Commons разнообразны и зависят от характера произведения — книга, программа для компьютера, документация к программе и т.д. Помимо разрешения копирования такие лицензии (только некоторые из них) могут налагать некие ограничения в интересах общества. Например — каждый, кто использует объект, или создает новый на основе старого, не может препятствовать тому, чтобы он распространялся или модифицировался дальше. При этом тот, кто использует объект, имеющий «разрешенную для копирования» лицензию, и создает на его основе производное произведение, не имеет права распространять его на основе копирайта или других концепций не совместимых с оригинальной. Автором концепции является Ричард Мэттью Столлман. Надо сказать, что концепция «разрешающих свободное копирование лицензий» не может отождествляться с нарушением авторского права, так как эти лицензии используются по воле автора, и они не исключают бизнес с их использованием, только он должен строиться не на продаже произведения как такового, а, например, на сервисных услугах по настройке программ, или иных подобных услугах. В этой концепции авторы должны соблюдать правила свободного использования, распространения и модификации объекта охраны. То есть при такой системе лицензий все производные произведения должны распространяться под той же лицензией, что и оригинальное произведение. Для сторонников «разрешающих копирование лицензий» важной ценностью остается ценность свободы использования объектов авторского права.

Типы свободных лицензий

GNU General Public License – самая известная лицензия для программного обеспечения. На основе GNU GPL создается свободное программное обеспечение. Эту лицензию не следует путать с термином «программное обеспечение с открытым кодом» (открытое ПО, Open Source). Понятия близкие, однако, есть разница. Сторонники свободного ПО выступают за возможность беспрепятственно использовать, модифицировать, распространять ПО, а сторонники открытого ПО – за возможность изучать код и модифицировать его. То есть в первом случае постулируется ценность свободы потребителя и вообще свободы, во втором – ценность метода разработки.

Программа считается свободной, если пользователю доступны следующие четыре свободы:

- Свобода запускать программу для любых целей (свобода 0)
- Свобода изучать устройство программы и приспособлять ее к своим потребностям (свобода 1). Это предполагает доступ к исходному коду программы.
- Свобода распространять программу, имея возможность помочь другим (свобода 2).
- Свобода улучшать программу и публиковать улучшения, в пользу всего сообщества (свобода 3). Это предполагает доступ к исходному коду программы¹¹¹.

Первая версия GNU – 1989 г, затем несколько изменений. 1992 год Линус Торвальдс создает ОС Linux и наделяет ее статусом свободного ПО. GNU/Linux – первая полноценная свободная операционная система. При использовании GNU GPL сохраняется авторство.

LGPL – ослабленная версия лицензии GNU GPL. GNU Affero General Public License (GNU AGPL) – усиленная лицензия для ПО в сети (веб-приложения).

GNU Free Documentation License – дополнение к лицензии GNU GPL, лицензиат получает те же права, что и в GNU GPL. Предназначается для документов, сопровождающих ПО

¹¹¹ <http://www.tigran.am/stallman.htm#int1>

(например, руководств). Также под этой лицензией могут распространяться другие типы документов. В ней сохраняются все требования к свободе, указанные в GNU GPL. Также как и при GNU GPL не смотря на широкие права лицензиата, авторство сохраняется и должно быть указано.

BSD (Berkley Software Distribution license) – также используется для свободного ПО, есть два типа таких лицензий: «оригинальная» и «модифицированная». Утверждается, что BSD напрямую к копилефту не относится. Можно предположить, что это связано с тем, что основатель концепции копилефта очень строго относится к терминологии и соблюдению прав свободы. А ПО под лицензией BSD может быть использовано как проприетарное ПО, то есть нарушается принцип свободы. На основе лицензии BSD сформулированы следующие лицензии: лицензия Массачусетского Технологического Института, Общественная лицензия Microsoft.

License Art Libre – французская лицензия для копилефтного распространения произведений искусства. Сделана по аналогии с GNU GPL. Free Art (<http://artlibre.org/licence/lal/en>) – англоязычный аналог, создан в 2000 году.

Creative Commons – группа лицензий (первые лицензии выпущены в 2002 году), которые дают автору права определять от каких прав он хочет отказаться, а от каких – нет. Концепция «некоторые права защищены» вместо «все права защищены». Понятна для широкого круга пользователей (обозначение прав специальными значками).

Типы лицензий Creative Commons

Свободные



Attribution (by) — Лицензия «С указанием авторства»

Эта лицензия позволяет другим распространять, перерабатывать, исправлять и развивать произведение, даже в коммерческих целях, при условии указания автора произведения. Это наиболее свободная лицензия, с точки зрения того, что могут делать с произведением пользователи.



Attribution-ShareAlike (by-sa) — Лицензия «С указанием авторства — С сохранением условий»

Эта лицензия позволяет другим перерабатывать, исправлять и развивать произведение даже в коммерческих целях при условии указания авторства и лицензирования производных работ на аналогичных условиях. Эта лицензия является копилефт-лицензией. Все новые произведения основанные на лицензированном под нею будут иметь аналогичную лицензию, поэтому все производные будет разрешено изменять и использовать в коммерческих целях.

Несвободные



Attribution-NonCommercial (by-nc) — Лицензия «С указанием авторства — Некоммерческая»

Эта лицензия позволяет другим перерабатывать, исправлять и развивать произведение на некоммерческой основе, и хотя для производных работ сохраняются требования указания авторов и некоммерческого использования, не требуется предоставления третьим лицам полученных по условиям данной лицензии на данную работу прав на производные от неё.



Attribution Non-commercial Share Alike (by-nc-sa) — Лицензия «С указанием авторства — Некоммерческая — С сохранением условий»

Эта лицензия позволяет другим перерабатывать, исправлять и развивать произведение на некоммерческой основе, до тех пор пока они упоминают авторство и лицензируют производные работы на аналогичных лицензионных условиях. Пользователи могут не только загружать произведение и в дальнейшем распространять его на условиях, идентичных лицензии «by-nc-sa», но и переводить, создавать иные производные работы,

основанные на исходном произведении. Все новые произведения, основанные на нём, будут иметь одни и те же лицензии, поэтому все производные работы также будут носить некоммерческий характер.



Attribution-NoDerivs (by-nd) — Лицензия «С указанием авторства — Без производных»

Эта лицензия позволяет свободно распространять произведение, как на коммерческой, так некоммерческой основе, при этом работа должна оставаться неизменной и обязательно должно указываться авторство.



Attribution Non-commercial No Derivatives (by-nc-nd) — Лицензия «С указанием авторства — Некоммерческая — Без производных»

Настоящая лицензия имеет наибольшие ограничения среди шести основных лицензий, разрешающих свободное распространение произведения. Эту лицензию часто называют лицензией «бесплатной рекламы», поскольку она позволяет другим загружать такие работы и делиться ими с другими, до тех пор пока они упоминают автора и ссылаются на него, но они не могут ни под каким видом изменять произведение и использовать его в коммерческих целях.

Лицензии, разрешающие копирование (Creative Commons) узаконены в 70 странах, включая развитые западные страны, такие как Япония, Великобритания, Франция, Швеция, Финляндия, постсоциалистические страны (Украина, Грузия, Азербайджан, Армения, Эстония, Литва, Словения, Чехия, Румыния и др.), а также страны, которые претендуют на лидерство в XXI веке — Бразилию, Китай, Индию, Индонезию¹¹². Отсутствие в этом ряду России и непримиримая приверженность копирайту может стать непреодолимым препятствием для развития инновационной экономики.

Несмотря на неопределенность правового статуса «свободных лицензий» в России и незакрепленность их международными соглашениями, тем не менее, существует практика выпуска произведений под лицензией Creative Commons. Одним из первых произведений, выпущенным под лицензией Creative Commons в России стала книга А. Б. Долгина «Экономика символического обмена»¹¹³, изданная в 2006 году. В пользу того, что лицензирование по принципу Creative Commons не является угрозой рыночному успеху произведения говорит тот факт, что несмотря на то, что книга выложена в открытый доступ в Интернете, где ее можно скачать для чтения в популярных текстовых форматах (*.doc, *.pdf), она выдержала два переиздания на русском языке, в 2008 году вышла на английском в издательстве Springer Science+Business Media.

Хотя де-факто лицензии Creative Commons существуют в России, де-юре они остаются вне рамок существующей законодательной системы. Посол некоммерческой организации Creative Commons Сиб Грэнвельд в 2010 году покинул Россию после двух лет безуспешных попыток адаптировать лицензии Creative Commons к реалиям российского законодательства. По словам Грэнвельда, он столкнулся с непримиримой позицией представителей Государственной Думы, которые заявили, что лицензии не сочетаются с законами РФ и после принятия 4 части Гражданского Кодекса лицензии Creative Commons

¹¹² http://wiki.creativecommons.org/CC_Affiliate_Network

¹¹³ Долгин А.Б. Экономика символического обмена. М.: ИНФРА-М, 2006.

противоречат закону по 12 пунктам¹¹⁴. Однако затем эти попытки возобновились, и теперь деятельность по их внедрению ведет Институт развития информационного общества¹¹⁵. В поправках к части 4 ГК тоже была предпринята попытка закрепить легитимность таких лицензий, но она была подвергнута жесткой критике и перспективы ее на момент написания данного материала неизвестны.

На наш взгляд, используя свободную лицензию, автор не отказывается от своего авторского права, просто он предоставляет другим способ использования произведения. А ГК РФ, как уже говорилось выше, перечень перечисленных в нем способов использования не называет исчерпывающим, наоборот, позволяя указывать разные способы использования произведения. Что касается формы сделки в данном случае, то можно попробовать использовать понятие конклюдентных действий — пользователь соглашается с условиями, которые заявлены в произведении. И, конечно есть два важных момента — общие начала гражданского законодательства всегда говорят о максимальном уважении воли сторон гражданского оборота, кроме того, гражданское право не обязывает, а лишь дает возможность автору инициировать преследование тех, кто нарушает его право.

Некоторые российские правообладатели демонстрируют жесткое сопротивление идее свободных лицензий. Свободные лицензии, по мнению главы Российского авторского общества Сергея Федотова, удел тех, кто не видит перспективы коммерческого успеха. По его словам, «следы этого процесса (речь идет о росте неприятия авторских прав. — прим. «Вебпланеты») мы видим в области производства музыкального контента, когда авторы, не имеющие надежд на достойную оплату своего труда, получают так называемую «свободную лицензию», отказываясь от своих прав и выкладывая свои произведения в Интернет в надежде, что их заметят»¹¹⁶. Такая позиция противоречит реалиям, свидетельствующим о том, что многие продукты могут иметь коммерческий успех и под разрешенными для копирования лицензиями. Основным итогом обсуждения стал IX Всероссийской конференции авторских прав, прошедшей 07.06.2010, стал призыв уйти от концепции «все запрещено»,

Я считаю, что в общем-то это нормальная ситуация (*Creative Commons* – прим. интервьюера), за границей уже довольно распространенная. Действительно, у правообладателя должно быть право решать, как именно может его произведение использоваться. То есть существует проект изменений в часть 4 Гражданского Кодекса, там появилась идея открытых лицензий. Но отсутствие открытых лицензий в России немножко тормозится, я честно скажу. Единственное, что я пока не очень понимаю, как это будет организовано. В проекте написано, что правообладатель для оповещения о неограниченных возможностях использования произведения или результатов интеллектуальной деятельности, в открытом доступе должен сообщить о том, как именно, на какой срок он такую лицензию открытую предоставляет. В законе не написано, как это надо делать. Потому что Никита Михалков, написав Манифест об усовершенствовании государственного порядка, например, на своем сайте просто указал — мы открываем лицензию и призываем всех публиковать и так далее. С точки зрения закона его отказ от права на данный момент незаконен; отказ от права не влечет прекращения права. Поэтому если я, например, выпущу книжку с манифестом Михалкова, несмотря на то, что он написал об этом на сайте, если он придет в суд и будет с меня требовать компенсацию за незаконное воспроизведение, распространение и переработку его произведения, он будет прав и он сможет с меня получить компенсацию. Именно по той причине, что у нас непроработано законодательство, у нас вообще сейчас открытых лицензий нет. А в том виде, в котором это предлагается принять, пока непонятно, как это будет работать.
*Юрист по защите интеллектуальных прав
Исследовательское интервью*

¹¹⁴ Михеев В. Посол Creative Commons сдается и покидает Россию // <http://www.webplanet.ru/news/law/2010/05/31/groeneveld.html>

¹¹⁵ <http://www.iis.ru/content/view/533/91/>

¹¹⁶ Михеев В. ПАО засудило уральский кинотеатр за «Аватар» с «пиратским» саундтреком // http://www.webplanet.ru/news/law/2010/04/28/rao_avatar.html

имея в виду, что авторские права выстраивают заборы вокруг произведений вместо того, чтобы открывать к ним удобный доступ.

Во всех сферах творческой деятельности можно найти образцы использования различных видов лицензий, разрешающих свободное копирование.

Программное обеспечение

Наиболее ярким примером является операционная система GNU Linux, браузер Mozilla, базы данных MySQL, открытый офисный пакет OpenOffice.org, многие другие. У них не всегда есть серьезная коммерческая раскрутка, поэтому о них знает меньший круг людей, однако это не уменьшает их достоинство.

Музыка:

Сервис Jamendo (<http://www.jamendo.com/ru/>) – сообщество музыкантов, слушателей. Сервис позволяет слушать, скачивать, распространять музыку бесплатно и легально. Вся музыка под лицензией Creative Commons.

Для исполнителей это самый простой способ продвинуть музыку и заработать. *«Jamendo – это платформа номер один в мире бесплатной и легальной загрузки музыки. Публикация музыки на Jamendo гарантирует эффективность Вашей видимости в интернете, а это поможет продвижению Вашей музыки. Благодаря участникам нашего сообщества, Jamendo также дает Вам возможность получения отзывов о Вашей музыке со всего мира. Вы сможете узнать уровень своей популярности при помощи детализированной статистики. Вы также можете принимать участие в коммерческих программах, чтобы заработать и получить больше слушателей».* Запрещается публиковаться, если права уже переданы мейджорам, если музыкант включен в организации, которым принадлежат авторские права.

Сервис дает специальные сертификаты на использование музыки в коммерческих целях (кафе/рестораны/салоны, кино и т.п.). Для бизнеса цена лицензии зависит от площади одного помещения. Подробнее о лицензиях для коммерческого использования, например: <http://pro.jamendo.com/ru/product/background/offer?protracking=jamnavflow>

Сервис напрямую связывает исполнителя и потребителей. Авторы зарабатывают деньги через раздачу специальных премий, пожертвований, продажу сувениров и получение денег от коммерческой продажи музыки (по крайней мере 50% от дохода).

Похожие музыкальные ресурсы: <http://www.electrobel.be/>

Книги:

«Экономика символического обмена» Александра Долгина. Первая книга, изданная на условиях лицензии Creative Commons в России (CC-BY, то есть лицензии, указывающей автора и позволяющей другим распространять, перерабатывать, исправлять и развивать произведение, даже в коммерческих целях, при условии указания автора произведения). Это наиболее свободная лицензия, с точки зрения того, что могут делать с произведением пользователи.

СМИ:

«Частный корреспондент» — он-лайн издание, член сообщества СМИ, подписавших Европейскую хартию свободной прессы. Единственное СМИ в России, которое работает под лицензией Creative Commons (с 2009 года). Пользователи могут перепечатывать тексты и извлекать из них прибыль. В СМИ

пишут, что редакция «Частного корреспондента» объясняет такой шаг желанием помочь Википедии¹¹⁷ в использовании сторонних материалов.

Образование (в том числе видеокурсы):

- **Википедия**
- Материалы всех курсов Массачусетского технологического института — проект **MIT OpenCourseWare** (MIT OCW) (<http://ocw.mit.edu/index.htm>). Материалы включают: планы курсов, конспекты лекций, домашние задания, экзаменационные вопросы. Предоставляются по лицензии Creative Commons (CC-BY-NC-SA). К 2010 году опубликовано 2000 курсов. Переведены на 11 языков мира.

Подобные ресурсы, распространяющиеся на правах CC:

- The Open University's OpenLearn (www.openlearn.ac.uk)
- Open Educational Resources Commons (<http://www.oercommons.org/>)
- OpenCourseWare Consortium (www.ocwconsortium.org)

Сервисы¹¹⁸:

- **Flickr** (flickr.com) — обмен фотографиями
- **Slideshare** (slideshare.com) — обмен презентациями, видео, документами
- **Openclipart** (<http://www.openclipart.org/>) — размещение видео, графических изображений. Пользователи выкладывают свои материалы под разными лицензиями CC (они могут выбирать тип лицензии сами — Flickr или он заранее анонсируется владельцами сервиса — Slideshare).

Подводя итог вышесказанному, можно сделать следующие выводы относительно свободных лицензий:

1. Свободные лицензии не отрицают и не нарушают авторское право, они основываются на авторском праве и используют его. При этом их поддержка в законодательстве не препятствует тем авторам, которые хотят распространять свои произведения традиционным коммерческим способом. Но эти лицензии дают авторам новый альтернативный способ распространения своих произведений. Доводы некоторых правообладателей о том, что такие лицензии способствуют «пиратству» не соответствуют действительности. Озабоченность правообладателей понятна — это прямая конкуренция их бизнесу, однако это честная конкуренция.

2. Такие лицензии могут иметь две основных цели – во-первых, передать волю автора, разрешающую свободное копирование и доведение до всеобщего сведения. Во-вторых, и это происходит не во всех открытых лицензиях, обеспечить обществу и автору определенные гарантии того, что отданное автором своей волей в общественное пользование конкретное произведение не будет эксплуатироваться коммерчески, и не будет присвоено другими лицами. Вероятно, именно против этого выступают коммерческие правообладатели, однако, еще раз отметим, что идти им навстречу в этом конкретном вопросе абсолютно необоснованно.

3. Эти лицензии возникли как новое явление именно в цифровую интернет-эпоху, так как они в основном имеют смысл именно в этой среде. В этом плане трудности, с которыми сталкиваются авторы, являются общими для всей ситуации с правом в цифровую эпоху и объясняются тем, что старые правовые концепции плохо адаптируются к новым интернет-реалиям.

¹¹⁷ <http://www.ruformator.ru/news/article051B4/default.asp>

¹¹⁸ Пояснительный доклад «Open Educational Resources and Creative Commons Licensing»

4. В правовом применении таких лицензий в России имеется ряд проблем. Они связаны с письменной формой договора, неопределенностью круга лиц-пользователей, набором существенных условий договора, недостаточностью гарантий безопасности от претензий со стороны правоохранительных органов для пользователей.

5. Причем все эти проблемы на территории России распространяются и на иностранные лицензии и иностранных авторов, даже если в своей стране они вполне законны, так как на территории каждого конкретного государства применяется свое авторское право, и иностранное право применено быть не может, как в случае с другими договорами, например, купли-продажи. Исходя из вышесказанного, требуется закрепление правомочности таких лицензий в праве России и в международных соглашениях.

Резюме

Текущее регулирование авторских и смежных прав основано на актах, которые появились в доцифровую эпоху, а следовательно, не могут учитывать изменившихся реалий. В мировом процессе относительно регулирования авторских прав заметна тенденция к ужесточению мер по защите авторских прав.

Российское законодательство, которое теоретически хорошо сочетается с основными международными актами, также оказывается неспособным учесть эти процессы.

На текущий момент только в американском (DMCA) и европейском законодательстве (Директива об электронной коммерции) можно найти нормы, позволяющие достичь компромисса в отношении авторских прав. В основе создания этих актов лежало представление о том, что Интернет является важным источником инновационного развития и, следовательно, экономического роста.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изменения последних 20 лет, ставшие результатом развития интернет-технологий, поставили перед законодателем трудную задачу. Стремительное удешевление процесса создания копии вызвало к жизни массу конфликтов по поводу авторских прав и ответственности за нарушение законодательства в сфере интеллектуального права. С одной стороны, существуют участники дискуссии, которые видят основную свою (и законодателя) задачу в возвращении всех потребительских практик к «доцифровому состоянию». С другой стороны, существует понимание, что доступ к информации является необходимым условием для развития общества и экономики. Проблема усугубляется тем, что международное и российское законодательство оперирует категориями 60-70-х годов — то есть ориентировано на тот уровень развития техники копирования и распространения, когда произведение было неразрывно связано со своим материальным носителем. В тот период авторское право было ориентировано на защиту одного бизнесмена от неправомерных действий другого. Сейчас же право ищет способы защитить продукцию от распространения между пользователями.

Отсюда следует первый конфликт — конфликт между пользователями и правообладателями. Предлагаемым правообладателями способом разрешения этого конфликта становится введение административной и уголовной ответственности пользователей за нарушение авторских и смежных прав. При этом варианте разрешения конфликта провайдер не несет ответственности за размещаемый пользователями контент, но должен сообщать данные о пользователях. Реализация этого варианта затруднена и малоэффективна. Во-первых, провайдер далеко не всегда владеет информацией о пользователе, а следовательно, неизбежен случайный характер правоприменения. В результате вместо сокращения объема нарушения авторских прав может происходить его рост, как, например, это произошло во Франции после принятия закона HADOPI. Поскольку моральные установки являются более сильными детерминантами поведения, чем формальные санкции, то необходимо научиться их использовать. Исследование показало, что пользователи не являются принципиальными нарушителями авторских прав, стремясь получить как можно больше контента за минимальные деньги. Однако существует несколько моментов, которые необходимо учитывать. В частности, важной причиной широкого оборота нелегального контента в России являются слишком высокие цены легальных продуктов, плохое развитие интернет-инфраструктуры, платежных систем. С другой стороны, это успех стремительно развивающихся в последнее время пользовательских сервисов, предоставляющих доступ к легальному контенту, свидетельствует о том, что интересы правообладателей и пользователей можно совместить при помощи новых бизнес-моделей. С одной стороны, на легальных ресурсах, пользователь получает удобный доступ к контенту заранее известного качества. С другой, — правообладатели обретают возможность получить вознаграждение за размещенные в сети произведения. Интернет при таком развитии событий перестает быть угрозой, а становится еще одним медиа-каналом, наряду с ТВ, радио и печатными книгами.

В силу анонимности пользователей и широкого распространения обмена нелегальным контентом у правообладателей возникает соблазн возложить ответственность за нарушение авторских прав на интернет-провайдеров. В этой второй крайней позиции интернет-провайдер должен нести полную ответственность за нарушение пользователями авторских прав и компенсировать правообладателям ущерб от появления на их ресурсах нелегального контента. По сути, в действиях интернет-провайдеров нет вины и возлагать на них ответственность не следовало бы. Однако в силу того, что коммерческую

организацию проще идентифицировать, от нее проще получить компенсацию, правообладатели последовательно требуют от государства обязать провайдеров совершать предварительную проверку всех размещаемых пользователями материалов и выплачивать компенсацию правообладателям, если они этого не делают. Подобная проверка требует отвлечения столь масштабных ресурсов, что может радикально затормозить развитие серьезных интернет-сервисов и приведет снижению темпов роста российской интернет-экономики.

В законодательстве западных стран, в частности США и Европейском Союзе, закрепился промежуточный вариант ответственности провайдеров, при котором провайдеры несут ответственность за нарушение авторских прав в Интернете только при определенных условиях. В этом законодательстве закрепляется понятие «зоны безопасности» — набора условий, при которых провайдер освобождается от ответственности за действия пользователей. Эти условия требуют, чтобы провайдер не выбирал контент и получателей самостоятельно и существовала бы процедура, позволяющая восстановить нарушенное право правообладателя. Введение этих условий также будет влиять на поведение и уровень компетентности пользователей, поскольку они будут получать представления о том, какие их действия в сети являются легальными, а какие — нет. Даже такие условия не являются совершенными, и требуют дальнейшего пересмотра авторских и смежных прав в соответствии с новыми реалиями, однако они являются, на данный момент, наиболее проработанными.

Текущее регулирование авторских и смежных прав постепенно приравнило контроль над копированием материальных экземпляров к доступу и копированию электронных версий. Но требования такого контроля основаны на отождествлении интеллектуальных продуктов с материальными продуктами, что в современном мире не совсем корректно. В цифровую эпоху подобное отождествление может приводить к ограничению оборота информации, избирательному правоприменению и, вследствие нереальности качественного применения таких норм, все равно не будет удовлетворять ни одну из сторон конфликта. В этом плане концепции регулирования доступа к продуктам следует еще совершенствовать.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1

Для получения свидетельств заинтересованных сторон были проведены экспертные интервью и консультации с профессионалами, представляющими различные интересы¹¹⁹.

Имя	Информация о респонденте	Род занятий
Сергей	47	Рок-музыкант
Константин	50 лет	Композитор
Виктор	50	Режиссер художественных и телефильмов
Ростислав	35	Режиссер документальных фильмов
Мария	54	Писатель
Николай	69	Книгоиздатель
Борис	25	Юрист, специалист по авторскому праву
Наталья	38	Юрист компании в сфере высоких технологий.
Александр	34	Депутат Государственной Думы
Михаил	23	Создатель start-up в Интернете
Александр Долгин		автор книг «Экономика символического обмена», «Манифест новой экономики», создатель сети imhonet.ru
Станислав Козловский		глава некоммерческой организации Wikimedia

Использовались также следующие материалы:

1. Стенограмма Круглого стола по интеллектуальной собственности в Интернете в Российской газете. 15.02.2011
2. Стенограмма слушаний в Общественной палате. 16.02.2011

¹¹⁹ Имена респондентов изменены.

Интервью с пользователями Интернета.

Имя	Информация о респонденте	Род занятий
Антон	26	IT-специалист <i>Продвинутый пользователь</i>
Екатерина	41	Бухгалтер <i>Обычный пользователь</i>
Алексей	25	Инженер-архитектор <i>Обычный пользователь</i>
Марина	25	Журналист <i>Продвинутый пользователь</i>
Анастасия	24	Специалист по связям с общественностью <i>Обычный пользователь</i>
Ирина	53	Сотрудник госучреждения, <i>Обычный пользователь</i>
Дмитрий	23	Продавец-консультант <i>Обычный пользователь</i>

ПРИЛОЖЕНИЕ 2

Перечень основных событий, связанные с конфликтами по поводу авторских прав в Интернете.

Громкие дела с участием правоохранительных органов

18.02.2010 — следственный комитет при прокуратуре приостановил торрент-трекер Torrents.ru.

02.03.2010 — впервые в России изъяты серверы с размещенным на них неофициальным программным обеспечением для онлайн-многопользовательской ролевой игры LineAge II. Обыски и изъятие серверов сотрудниками управления "К" МВД России проведены в хостинг-провайдерских компаниях "Агава" и "Мастерхост". 27.03.2010 против этих компаний возбуждены уголовные дела.

16.03.2010 — обыск в хостинговой компании "Агава". Объектами для поиска милиции стали файлы, размещенные в сети iFolder.ru.

08.10.2010 — Управление «К» МВД России, которое занимается практической работой по пресечению нарушений авторских прав, презентовало перед журналистами свои предложения о том, как можно ограничить пиратский трафик из-за рубежа, по которому в страну течет нелегальный софт, нелегальные аудио- и видеофайлы. Ведь большинство серверов торрент-трекеров находятся за границей. Сетевые издания сообщают, что в основе предложений управление «К» предлагает законодателям ввести правило, по которому магистральные операторы связи, такие как, «Транстелеком», «Ростелеком», «Вымпелком», МТС, «Мегафон» обязаны будут, получив от судебных либо следственных органов мотивированные представления провести блокировку передачи данных с иностранных серверов, подозреваемых в нарушении авторских прав.

31.10.2010 — Сайт PuzKarapuz.ru, на котором можно было скачивать контрафактную видеопродукцию, закрыт по представлению следователя Следственного комитета при МВД России в рамках расследования уголовного дела о нарушении авторских и смежных прав. На сайте без согласия правообладателей были выложены десятки аудиовизуальных продуктов контрафактного происхождения, нанеся за полтора года ущерб владельцам фильмов и аудио-треков на общую сумму более 38,7 млрд. рублей. По жалобам правообладателей в мае прошлого года сайт interfilm.ru также был закрыт СК при МВД России. Но эти же самые лица, используя оформленный на подставное лицо электронный ресурс PuzKarapuz.ru, рассчитанный на детей и их родителей, продолжили заниматься пиратской деятельностью. За размещение на сайте рекламных баннеров владельцы сайта получали деньги в платежных системах WebMoney и Яндекс.Деньги, используя поддельные документы.

19.01.2011 — возбуждено уголовное дело фирма «Никитин» против пользователя ВКонтакте» (размещение музыки).

Заявления правообладателей

03.03.2010 — группа руководителей крупнейших творческих союзов и глав медиакомпаний направила обращение президенту Дмитрию Медведеву с протестом против попыток "принудительной передачи в общественное достояние всех... авторских произведений, созданных в СССР и России при господдержке".

02.06.2010 — Гильдия продюсеров России предложила возложить уголовную ответственность за распространение ворованного контента на интернет-провайдеров. Согласно действующему законодательству, срок до пяти лет грозит владельцам ресурсов, содержащих нелегальный контент. Однако, по мнению продюсеров, наказание должны нести и провайдеры, обеспечивающие доступ к этим сайтам.

20.09.2010 — Ассоциация документальной электросвязи (АДЭ) и ФГУП МГРС выступила с заявлением, что авторские права на использование контента в Интернете должны защищаться так же, как и у других творческих профессий и союзов. Поскольку смежное право на программы радиовещания принадлежат радиостанциям, то они имеют право на часть дохода от рекламы тех Интернет-ресурсов, которые используют их контент бесплатно.

01.11.2010 — Составив перечень из трех тысяч видео, права на которые принадлежат членам Ассоциации кино- и телепродюсеров, эта организация потребовала от владельцев порталов и видеосервисов Рунета самостоятельно удалить до конца января 2011 года со своих ресурсов все контрафактные копии поименованных видеофайлов. Тем, кто это не успеет либо откажется сделать теле- и кинопродюсеры грозят судебным преследованием. Ассоциация так же выложила в Сеть списки, о которых, к примеру, ресурс vesti.net высказался так: лучшие «кнопки» Рунета поделили на «чёрные» и «белые». В «белом» списке перечислены «хорошие» видеосервисы: tvigle.ru, tvzavr.ru, zoomby.ru, omlet.ru, ivi.ru, которые заключили с правообладателями соглашения на размещение произведений. В числе «плохих» оказались практически все основные интернет-компании российского рынка: «Яндекс», Mail.ru, «ВКонтакте», видеохостинг YouTube. В «черный список» из 299 сайтов оказались включены все популярные у пользователей торрент-трекеры.

20.12.2010 — Авторы книг и представители научного сообщества России (22 человека) выступили с обращением к Дмитрию Медведеву против поправок в ГК, разрешающих обмен оцифрованными книгами между библиотеками без авторских отчислений

13.01.2011 — Гильдия продюсеров России (ГПР) подготовила предложения по поправкам в ГК против "свободных лицензий".

11.02.2011 — ФГУП «Киноконцерн «Мосфильм», Гильдия продюсеров России, Российская антипиратская организация по защите прав на аудиовизуальные произведения распространили заявление об опасности «свободных лицензий», потому что «пользователи таких лицензий будут иметь возможность избегать ответственности за нарушение исключительных авторских прав, прикрываясь статусом добросовестного приобретателя».

15.02.2011 — Sony Music, Гала Рекордз и Universal Music обвинили Mail.ru в незаконном использовании музыкальных композиций, которые с осени прошлого года могли зачислять или прослушивать он-лайн все пользователи. Сам сервис достаточно удобен для посетителей, поскольку использует простую схему ввода названия трека или исполнителя, что выдает мгновенно результаты поиска, которые затем можно прослушать прямо на сайте.

Заявления интернет-компаний.

09.03.2010 — ведущий юрист по интеллектуальной собственности "Роснано" Виталий Калятин внес в рабочую группу при президенте по изменению части 4 Гражданского кодекса проект, по которому упраздняется ответственность в

случае, если провайдер не знал, что размещенный объект охраняется авторским правом.

26.05.2010 — крупнейшие российские интернет-компании и некоторые правообладатели подготовили соглашение, в котором указаны основные принципы взаимодействия двух сторон в сфере охраны авторских и смежных прав. Главной целью соглашения заявлена возможность снижения количества исковых заявлений правообладателей к интернет-провайдерам. В ходе переговоров с рядом правообладателей в некоторых случаях была достигнута договоренность о том, что провайдеры будут информировать пользователей об ответственности за нарушение авторских прав. При этом интернет-компании обязуются удалять с ресурсов пиратские материалы по требованию правообладателя. А в договорах провайдеров с пользователями должен появиться пункт, в котором четко прописаны правила разрыва отношений в случае размещения нелегального контента, а также будет сообщать правообладателю данные пользователя, который разместил пиратский контент.

27.07.2010 — некоммерческая организация Wikimedia, которая координирует "Википедию", выступила с предложением внести ряд поправок в 4 часть Гражданского Кодекса Российской Федерации. Всего предлагается внести 10 изменений, касающихся создания и распространения свободных знаний в Интернете. Данные поправки направлены в Совет при президенте по кодификации, а также в ряд других инстанций. Основная часть изменений, предлагаемая Wikimedia, сводится к закреплению свободных лицензий, уменьшения срока действия авторских прав на определенные типы изображений, научные и аудиовизуальные произведения.

01.11.2010 — Компания LicenZero, которую создали учредители видеохостинга Rutube.ru, предложила интернет-компаниям Рунета воспользоваться ее он-лайн сервисом с технологией активного и быстрого поиска в Сети контрафактных видеофайлов, роликов, незаконно скачанных телепрограмм, кинофильмы и любых других видеоматериалов. Компьютерные эксперты пишут, что фирменные разработки LicenZero дают возможность фиксировать в Рунете не только полномасштабные копии видеофильмов, но и небольшие их фрагменты. А комментаторы, обсуждая ультиматум, который поставила перед интернет-компаниями Ассоциации кино- и телепродюсеров — либо они удаляют контрафактный видео-контент, либо вносятся в черные списки пиратов и подвергаются судебным преследованиям, утверждают, что с помощью сервиса LicenZero и правообладатели и порталы могут избавиться от необходимости изыскивать свои способы мониторинга сетевого пространства.

08.11.2010 — Mail.ru открыла обновленную версию видеохостинга, где размещен легальный контент. Комментаторы отмечают, что бороться с пиратством только путем запретов – дело бессмысленное, необходимо создавать пользователям возможность легально получать то, что они привыкли качать, нарушая законодательство об авторских правах. Возможность слушать качественные музыкальные треки на сервисе «Яндекса» и вот теперь смотреть профессиональное видео на Mail.Ru можно оценить как грамотный ход в деле противодействия распространения интеллектуального контрафакта в Интернете.

11.11.2010 — социальная сеть «В Контакте» удалила более 100 тысяч пиратских видеозаписей ТНТ.

25.11.2010 — Ivi.ru в лице Digital Access и Вконтакте заключили соглашение по удалению из ВКонтакте пиратского видео- и музыкального контента.

31.01.2011 — пользователи не увидят на сервисе Google Suggest слов-подсказок BitTorrent, torrent, utorrent, RapidShare, Xunlei и Megaupload, которые внесены в

«черный список» этой поисковой системы, чтобы эффективнее содействовать соблюдению авторских прав и противостоять распространению нелегального контента в Интернете.

Позиция государства

17.06.2010 — Министерство связи и массовых коммуникаций приняло решение освободить поисковые системы от административной ответственности за контент, которые с их помощью находят пользователи Интернета. 15 июня текущего года обсуждались соответствующие поправки в Гражданский Кодекс РФ. Поисковые системы неоднократно сталкивались с исковыми заявлениями от компаний, требовавших повлиять или ограничить результаты поиска. Минкомсвязи внесло предложение «исключить признание нарушением интеллектуальных прав деятельности операторов поисковых систем в сети Интернет». Соответственно, если надлежащие поправки к законодательству РФ будут приняты, то поисковые системы не будут нести ответственность за результаты поиска своих пользователей. Подать иск на поисковые системы за то, что интернет-пользователь с их помощью нашел и получил доступ к нелегальным материалам, будет нелегко.

26.01.2011 — Минкомсвязи выступило с заявлением о создании электронного библиотечного ресурса в рамках реализации государственной программы «Информационное общество». Предполагается оцифровать часть фондов Российской государственной библиотеки, «разумеется, с соблюдением законодательства об авторском праве» (И.Щеголев). Государственная программа «Информационное общество» рассчитана на 2012–2020 годы для решения шести основных задач: повышение качества жизни граждан, улучшение условий развития бизнеса, создание электронного государства и развития российского рынка ИКТ, преодоление цифрового неравенства, обеспечение безопасности в информационном обществе и сохранение культурного наследия.

Сотрудники ИПП:

Научный руководитель: **Вадим Волков** – д. с. н., 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;

Анна Хованская – к.пол.н., юрист, специалист по судебной политике;

Арина Дмитриева – социолог, экономист;

Михаил Поздняков – юрист.

Административный директор: **Мария Батыгина**

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):

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
Апрель 2011	Российское законодательство и баланс интересов правообладателей, пользователей и провайдеров в цифровую эпоху
Май 2011	Точки торможения в российской экономике: локализация и эффекты плохих институтов