Российская Академия Правосудия

Интернет-договор по авторскому праву (ДАП)

на основании материалов диссертационного исследования:

"Доведение до всеобщего сведения по российскому гражданскому законодательству"

Илья Кондрин

В первоначальном проекте ДАП, именовавшемся "Основное предложение по основным положениям Договора о некоторых вопросах, касающихся охраны литературных и художественных произведений, которые будут рассмотрены на Дипломатической конференции", праву на доведение до всеобщего сведения была посвящена статья 10[[1]](#footnote-1). В дальнейшем эта статья стала фигурировать в проекте ДАП под номером 8. Под номером 8 она вошла и в окончательный вариант текста ДАП. Автором основного предложения был председатель Комитета I Юкка Лидес (Jukka Liedes[[2]](#footnote-2)). О роли и месте данной статьи в структуре ДАП можно проследить на примере высказываний представителей некоторых делегаций, принимавших участие в Дипломатической конференции 1996 года. Представитель делегации Японии считал эту статью самым главным предложением применительно к цифровой эпохе. [[3]](#footnote-3) Еще более категоричнее на эту тему высказался представитель Евросоюза, заявив, что данная статья была краеугольным камнем так называемой "цифровой повестки дня. [[4]](#footnote-4)"

В ходе подготовительной работы Комитета I в рамках дискуссии по теме "Передача, Сообщение для всеобщего сведения и Публичное исполнение" в отношении данной статьи в распоряжение Комитета I поступили предложения со стороны делегаций: Австралии[[5]](#footnote-5), Аргентины[[6]](#footnote-6), Евросоюза[[7]](#footnote-7), Сингапура[[8]](#footnote-8), группы стран африканского континента[[9]](#footnote-9), КНР[[10]](#footnote-10), Канады[[11]](#footnote-11), США[[12]](#footnote-12) и Японии[[13]](#footnote-13). Эти предложения в основном затрагивали виды и объем прав, предоставляемых авторам применительно к "цифровой повестке дня". Наиболее интересными были предложения делегаций США, Евросоюза и Японии.

Вариант статьи делегации США, посвященной решению проблемы "цифровой передачи" применительно к авторскому праву, заключался в следующем:

"Сообщение для всеобщего сведения и публичное исполнение.

(1) Авторы и их правопреемники обладают исключительным правом разрешать:

(a) публичное исполнение своих произведений, включая такое публичное исполнение каким бы то ни было способом или образом; и

(b) любое сообщение для всеобщего сведения своих произведений или их исполнений.

(2) Авторы и их правопреемники обладают аналогичными правами относительно переделок, переводов и других производных произведений, основанных на их произведениях[[14]](#footnote-14).

Делегация США считала, что для обеспечения адекватного контроля над цифровой передачей произведений со стороны авторов и их правопреемников следует объединить в рамках одной статьи два вида прав: право на публичное исполнение и право на сообщение для всеобщего сведения. И при помощи специального пункта распространить эти два вида прав на переделки, переводы или любые другие производные произведения, основанные на оригинальной версии произведения. Делегация США полагала, что предложенная конструкция статьи обеспечит правовую охрану не только "живому" исполнению произведения, но и использованию произведения в звукозаписи, посредством передачи его по компьютерным сетям, демонстрации произведения на Интернет сайте.

Предложение делегации Японии состояло в следующем:

"Право на передачу публике.

Авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать передачу публике своих произведений по проводам или средствами беспроволочной связи.

Примечание: Это право охватывает передачу по проводам и средствами беспроволочной связи, одновременные передачи и передачи по требованию / передачи по выделенным линиям передачи данных, и цифровые и аналоговые передачи публике[[15]](#footnote-15)."

Евросоюз в мае 1996 года предложил для обсуждения следующую формулировку права на сообщение для всеобщего сведения: "Без ущерба правам, предусмотренным Статьями 11, 11*bis*, 11*ter*, 14 и 14 *bis* Бернской конвенции, авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроволочной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору"[[16]](#footnote-16).

Из всех поступивших предложений, только предложение Евросоюза получило положительную реакцию и поддержку большинства членов Комитета I. В дальнейшем текст данного предложения был взят за основу при формулировании как положений статьи 10 первоначального проекта ДАП, так и статьи 8 окончательной редакции ДАП.

Такой выбор был сделан в связи с нижеследующими обстоятельствами:

1. Для обеспечения охраны авторских прав в рамках цифровой передачи в каждой стране предпринимались и изучались возможности использования различных видов прав: право на распространение, право аренды, право на сообщение для всеобщего сведения и т.д. Попытка объединения в рамках одной статьи различных подходов в правовой квалификации действий цифровой передачи привела бы лишь к одному результату - невозможности достичь консенсуса в отношении успешного решения проблемы "цифровой передачи".

Применительно к "цифровой передаче" различные эксперты рассматривали какой-то один из двух предлагаемых видов прав более актуальным и приемлемым, чем другой.

Частично это было вызвано сложностью самого характера "цифровой передачи". Другой же фундаментальной причиной были традиционные противоречия между законодательством стран традиционной (континентальной) системы авторского права и стран прецедентного права. Выход из создавшейся ситуации был предложен делегацией Японии, которая предложила для эффективного устранения всех возникших противоречий воспользоваться так называемым "зонтичным решением"[[17]](#footnote-17).

Это решение состояло из двух основных аспектов. Первый аспект. Описание всех действий, проходящих в рамках "цифровой передачи", надлежит сформулировать в нейтральной форме, свободной от конкретных юридических квалификаций и воздержаться от описаний конкретных технологий. При этом такие формулировки должны отражать интерактивную природу цифровых передач.

Что касается конкретной правовой квалификации предоставляемого авторам исключительного права, то есть, в отношении фактического выбора использования необходимых для этого видов прав, то перенести решение этого вопроса на уровень национального законодательства.

Второй аспект. Формулировки должны получить в свою очередь поддержку большинства стран-участниц конференции.

2. Одна из главных целей Статьи 8 проекта ДАП должна была состоять в том, чтобы "усовершенствовать" предусмотренное Бернской конвенцией право на сообщение для всеобщего сведения, распространив его на все виды произведений.

Поэтому было принято решение не включать в "язык" Статьи 8 такие ограничительные термины как "исполнение" или "чтение" произведения.

При этом было заявлено, что подобный подход является не упущением, а наиболее приемлемым в современных условиях способом формулирования положений статьи. Применительно к предложению США специально подчеркивалось, что формулировка "сообщение... своих произведений" также охватывает сообщение исполнений и чтений произведений. В качестве аргумента приводился пример введения в Бернскую конвенцию Статьи 9 и Статьи 11bis, при введении которых в текст Бернской конвенции также не потребовалось вводить никаких соответствующих дополнительных пунктов. Применительно к производным произведениям было заявлено, что не следует делать каких-либо определенных ссылок к Статье 11 (2) или Статье 11ter (2) Бернского Соглашения, поскольку, само собой разумеется, авторы в рамках предлагаемой Статьи 8 ДАП имеют те же самые права относительно переводов, переделок, переложений и других изменений своих произведений. Отмечалось, что произведение всегда остается произведением даже в переводе, переделке и т.д. [[18]](#footnote-18)

3. Необходимо было выбрать такой термин, который можно было бы использовать в качестве термина, "наводящего мосты[[19]](#footnote-19)" между различными национальными системами охраны авторских прав. Такой термин, который мог бы гарантировать на международном уровне способность к взаимодействию и взаимное признание исключительных прав, которые были или будут обеспечены в национальных законодательствах, используя или термин "передача" или термин "сообщение". При этом было отмечено, что если термин "передача" относится к технической передаче, то термин "сообщение" предполагает, что в дополнение к технической передаче, будет еще что-то сообщено. Было заявлено, что небольшое различие между терминами "передача" и "сообщение" для целей ДАП является несущественным. Как в случае с "передачей", так и в случае с "сообщением" основным предметом этих действий всегда выступает произведение. А поскольку термин "communication" (сообщение, доведение) как процесс передачи информации всегда предполагает передачу, то было предложено выбрать термин "сообщение" как ключевой термин для описания соответствующего действия. Термин сообщение получил поддержку еще и в связи с тем, что он используется в английском варианте текста во всех соответствующих статьях Бернской конвенции в отличие, от французского текста, который традиционно считался основным языком конвенции. В Статьях 11 и 11ter французского текста конвенции используется выражение "la transmission publique" ("сообщение для всеобщего сведения"). В Статье 14 используется выражение "la transmission par fil au public" ("сообщение по проводам для всеобщего сведения"). И только в Статье 11bis используется схожее с английским вариантом выражение "la communication publique" ("сообщение для всеобщего сведения").

Практическая реализация всех трех вышеупомянутых обстоятельств в рамках Статьи 8 ДАП способствовала условному делению этой статьи на две части. Первая часть Статьи 8 ДАП, без ущерба положениям Статей 11 (1) (ii), 11bis (1) (i), 11ter (1) (ii), 14 (1) (i) и 14bis (1) Бернской конвенции, фиксирует распространение исключительного права на сообщения для всеобщего сведения на все виды произведений, включая любое сообщение по проводам или средствами беспроволочной связи, расширяя, таким образом, границы действия данного вида авторских прав на все виды произведений. Одновременное использование в тексте Статьи 8 не ограничивающего термина "любой" перед словом "сообщение" и в определенных положениях соответствующих статей Бернской конвенции также подчеркивает более широкий характер действия сообщения. Термин "сообщение" подразумевает передачу публике произведений не в том же самом месте, где имело место первоначальное оригинальное сообщение. В свою очередь термин "публика" используется в точно таком же виде, как он содержится в тексте Бернской конвенции. Положения Статьи 8 и Бернской конвенции не содержат конкретных формулировок определения "публика". Установление конкретных формулировок этого термина и в том и в другом случае должно проходить на национальном уровне стран-участниц ДАП и Бернской конвенции. В обязательном порядке следует учитывать один важный момент при описании термина "публика". Применительно к праву на доведение до всеобщего сведения термин "публика" всегда должен состоять из отдельных "представителей публики", которые могут получить доступ к произведениям из различных мест и в разное время, а не публика в целом.

Во второй части Статьи 8 зафиксирован новый вид сообщения для всеобщего сведения - исключительное авторское право на доведение до всеобщего сведения произведений. Этот новый вид исключительных авторских прав определяется как доведение произведений до всеобщего сведения по проводам или средствами беспроволочной связи таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору. Выражение "доведение до всеобщего сведения" означает доведение до всеобщего сведения произведения каким-либо образом или способом, отличающимся от распространения материальных копий. Это включает передачу по проводам и средствами беспроволочной связи. Используемая технология может быть аналоговой или цифровой. Она может быть основана на электромагнитных волнах или на направленных световых пучках, используемых в атмосферных оптических линиях связи. Атмосферные оптические линии связи (Free Space Optics) - самостоятельный класс телекоммуникационного оборудования, использующего модулированные световые волны для формирования высокоскоростных широкополосных каналов передачи информации между территориально разнесенными объектами. Эта технология позволяет преобразовывать сигнал в световой луч, который, будучи сфокусирован с помощью специальных линз, в чем-то аналогичных тем, что применяются в волоконно-оптических линиях, передается по воздуху узкими направленными световыми пучками. Содержащееся в тексте Статьи 8 ДАП выражение "по их собственному выбору" в свою очередь подразумевает интерактивную природу доступа.

Положения второй части Статьи 8 ДАП предполагают, что первоначальным действием в рамках нового исключительного авторского права всегда выступает действие сделать произведение доступным путем обеспечения к нему доступа представителей публики. Это сделано специально, чтобы определить границы соответствующих действий. Доведение произведений может вызывать серию взаимосвязанных действий по передаче и временному хранению произведений. Такое дополнительное хранение является необходимой особенностью коммуникационного процесса в цифровых сетях. В этом случае для целей Статьи 8 ДАП главным будет являться следующий момент. Если в какой-либо точке этого взаимосвязанного процесса сохраненное произведение становится доступным публике, то такое предоставление доступа будет рассматриваться как дальнейшее действие по доведению до всеобщего сведения, которое в свою очередь предполагает получение соответствующего разрешения от автора. Следует отметить, что само по себе действие по хранению цифровых форм произведений на сервере, жестком диске компьютера или любого иного устройства находится в пределах области действия другого вида исключительных авторских прав - права на воспроизведение. Для целей Статьи 8 ДАП имеют значение только такие действия применительно к доведению произведений до всеобщего сведения, которые четко и ясно подпадают под те случаи, когда представители публики могут получить доступ к произведениям из любого места и в любое время. Таким образом, вне рамок действия Статьи 8 ДАП остаются: обычная частная переписка представителей публики в цифровых сетях и традиционные формы теле и радиовещания. Также за пределами действия Статьи 8 ДАП осталось простое предоставление средств, позволяющих сделать или осуществляющих процесс доведения. Таким образом, в полной мере были учтены предложения делегаций ряда африканских стран и Сингапура[[20]](#footnote-20). Например, предложение ряда африканских стран состояло в следующем: "Для целей настоящей Статьи фраза "доведение до всеобщего сведения" в связи с любым доведением означает первоначальное действие сделать произведение доступным публике и не включает в себя только лишь предоставление условий или средств для обеспечения или совершения такого действия"[[21]](#footnote-21).

Следует упомянуть еще об одном очень важном правовом аспекте применительно к содержащемуся в Статье 8 ДАП новому виду исключительных авторских прав - вопрос исчерпания прав. В этой связи в одном из рабочих документов Дипломатической конференции специально подчеркивалось, "…что никакие права не исчерпаны в связи с сообщением для всеобщего сведения. Даже, если в результате доведения до всеобщего сведения конечный пользователь и сохранит у себя на жестком диске копию произведения, то такая копия произведения не может в дальнейшем сообщаться или распространяться публике без разрешения. Исчерпание прав применимо только к распространению материальных копий"[[22]](#footnote-22).

Статьи 8 ДАП определяет только область исключительных прав, которые национальные законодательства должны предоставить авторам относительно их произведений. Все вопросы, связанные с определением субъекта и степени ответственности за нарушения права на доведение до всеобщего сведения, должны решаться на национальном уровне согласно юридическим традициям каждой участвующей в ДАП страны.

1. Basic proposal for the substantive provisions of the Treaty on certain questions concerning the protection of literary and artistic works to be considered by the diplomatic conference: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 45. [↑](#footnote-ref-1)
2. Summary minutes, Plenary: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 72. [↑](#footnote-ref-2)
3. Summary minutes, Main Committee I: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 41. [↑](#footnote-ref-3)
4. Summary minutes, Main Committee I: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 43. [↑](#footnote-ref-4)
5. Amendment to articles 2, 7, 9 and 10 of Draft Treaty № 1 proposed by the Delegation of Australia: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 2-3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Comparative table of proposals and comments received by the International Bureau: Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention. Six session Geneva, February 1 to 9, 1996 // WIPO. – P. 27. [↑](#footnote-ref-6)
7. Proposals of the European Community and its members states: Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention. Seventh Session Committee of Experts on a Possible Instrument for the protection of the rights of performers and producers of phonograms Sixth Session Geneva, May 22 to 24, 1996 // WIPO. – P. 3. [↑](#footnote-ref-7)
8. Amendment to articles 6, 7, 8, 10, 12, 13 and 14 of Draft Treaty N° 1 proposed by the Delegation of Singapore: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Amendment to articles 7, 10, 13 and 14 of Draft Treaty N° 1 proposed by the Delegations of Algeria, Angola, Burkina Faso, Cameroon…: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. [↑](#footnote-ref-9)
10. Comparative table of proposals and comments received by the International Bureau: Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention. Six session Geneva, February 1 to 9, 1996 // WIPO. – P. 28. [↑](#footnote-ref-10)
11. Там же. С. 27. [↑](#footnote-ref-11)
12. Proposals submitted by the United States of America: Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention. Sixth Session Geneva, February 1 to 9, 1996 // WIPO. P. 5-6. [↑](#footnote-ref-12)
13. Proposals submitted by Japan: Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention. Sixth Session Geneva, February 1 to 9, 1996 // WIPO. P. 2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Proposals submitted by the United States of America: Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention. Sixth Session Geneva, February 1 to 9, 1996 // WIPO. P. 5-6. [↑](#footnote-ref-14)
15. Proposals submitted by Japan: Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention. Sixth Session Geneva, February 1 to 9, 1996 // WIPO. – P. 2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Proposals of the European Community and its members states: Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention. Seventh Session Committee of Experts on a Possible Instrument for the protection of the rights of performers and producers of phonograms Sixth Session Geneva, May 22 to 24, 1996 // WIPO. – P. 3. [↑](#footnote-ref-16)
17. Proposals submitted by Japan: Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention. Sixth Session Geneva, February 1 to 9, 1996 // WIPO. – P. 2. [↑](#footnote-ref-17)
18. Basic proposal for the substantive provisions of the Treaty on certain questions concerning the protection of literary and artistic works to be considered by the diplomatic conference: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 46. [↑](#footnote-ref-18)
19. Там же. [↑](#footnote-ref-19)
20. Amendment to articles 6, 7, 8, 10, 12, 13 and 14 of Draft Treaty N° 1 proposed by the Delegation of Singapore: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Amendment to articles 7, 10, 13 and 14 of Draft Treaty N° 1 proposed by the Delegations of Algeria, Angola, Burkina Faso, Cameroon…: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 2. [↑](#footnote-ref-21)
22. Basic proposal for the substantive provisions of the Treaty on certain questions concerning the protection of literary and artistic works to be considered by the diplomatic conference: Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions, December 2 to 20, 1996 // WIPO. – P. 45. [↑](#footnote-ref-22)