



United Nations  
Educational, Scientific and  
Cultural Organization

Организация  
Объединенных Наций по  
вопросам образования,  
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ  
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS  
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

The UNESCO Chair on copyright  
and other intellectual property rights

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву  
и другим правам интеллектуальной собственности



#### Главный редактор:

**М. А. Федотов** (Советник Президента Российской Федерации, Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, директор Научно-методического центра “Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности”, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации)

#### Редакционный совет:

**Ю. М. Батурин** (член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор), **И. Л. Бачило** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации), **И. А. Близнец** (доктор юридических наук, профессор), **М. М. Богуславский** (доктор юридических наук, профессор), **Ю. Л. Бошицкий** (кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины), **Э. П. Гаврилов** (доктор юридических наук, профессор), **М. А. Краснов** (доктор юридических наук, профессор), **А. Н. Козырев** (доктор экономических наук, профессор), **В. В. Орлова** (доктор юридических наук, профессор), **М. И. Пастухов** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь), **С. В. Потапенко** (доктор юридических наук, профессор), **И. М. Рассолов** (доктор юридических наук, профессор), **А. П. Сергеев** (доктор юридических наук, профессор), **Л. С. Симкин** (доктор юридических наук, профессор), **В. Н. Синельникова** (доктор юридических наук, профессор), **А. А. Тедеев** (доктор юридических наук, профессор), **И. Г. Шаблинский** (доктор юридических наук, профессор), **С. К. Шайхитдинова** (доктор философских наук, профессор)

# ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ  
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ  
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 2 (том XI)  
2012

Москва

Научный журнал "Труды по интеллектуальной собственности"  
зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи  
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45963  
от 15 июля 2011 г. ISSN 2225-3475.

**Учредитель и издатель:**

АНО "Творческий Центр ЮНЕСКО", г. Москва

**Адрес редакции:**

117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.  
Тел. +7-499-238-31-39

**Адрес для корреспонденции:**

119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО  
www.unescochair.ru  
unesco.chair.copyright@mtu-net.ru

Издается с 1999 г. (бюллетень "Труды по интеллектуальной собственности" зарегистрирован Госкомпечати России 28 мая 1999 г., свидетельство № 018878). Журнал посвящен актуальным проблемам авторского права, информационного права, прав интеллектуальной собственности. Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме. Все представленные материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование. Перепечатка статей без согласия правообладателей запрещена в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ.

Подписные индексы:

Объединенный каталог "Пресса России" - 11287

© Составление.

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, 2012.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

### ПРОБЛЕМЫ ДОКТРИНЫ

Федотов М. А. К вопросу о понятии «ино- 4  
странный агент» в российском праве  
Зименкова О. Н. Закон США о регистрации 78  
иностранных агентов (Foreign Agents Registra-  
tion Act (FARA)), международно-правовое ре-  
гулирование неправительственных организа-  
ций

### ИННОВАЦИИ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Зайченко В. Ю. Знак охраны авторского права 92  
на результаты творческой деятельности в сфе-  
ре недропользования и его использование  
в условиях рыночной экономики  
Оганесян Р. О. Некоторые аспекты природы 111  
геологической информации о недрах как объ-  
екта интеллектуальных прав  
Дейнеко А. Г. Право на доведение произведе- 125  
ния до всеобщего сведения: объектно-  
субъектный анализ  
Якимовская Н. Л. Особенности правоотноше- 152  
ний по коллективному управлению смежными  
правами в сфере теле- и радиовещания  
Будник Р. А. Внимание публики как мера цен- 161  
ности и стоимости использования объектов ав-  
торского и смежных прав

### ИНФОРМАЦИЯ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Околёснова О. А. Общественный контроль и 196  
его принципы  
Ривина А. В. Судебная палата по информац- 229  
онным спорам: от регламента к практике  
Шахназарова В. Г. Тенденции развития и 249  
проблематика распространения СМИ при пе-  
реходе на цифровое вещание

**А. Г. ДЕЙНЕКО**

*Российская государственная академия интеллектуальной собственности, аспирант (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А; тел.: (495) 330-10-83; inst@rgiis.ru)*

**ПРАВО НА ДОВЕДЕНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ  
ДО ВСЕОБЩЕГО СВЕДЕНИЯ:  
ОБЪЕКТНО-СУБЪЕКТНЫЙ АНАЛИЗ**

**Ключевые слова:** произведение; всеобщее сведение; анализ; интернет; авторское право

**Аннотация:** Право на доведение произведения до всеобщего сведения является порождением новых информационно-коммуникационных технологий. Появление в конце XX века сети Интернет и ее стремительная интеграция в жизнь, как всего общества, так и практически каждого гражданина существенно расширили возможности по использованию произведений, охраняемых авторским правом.

Интернет, будучи уникальной информационной средой, предоставляет каждому пользователю широчайшие возможности не только для получения доступа к самым различным произведениям, но и для того, чтобы самому этот доступ предоставлять. И в этом отношении Интернет значительно превосходит радио и телевидение, которые в той или иной форме и в большей или меньшей степени контролируются государством. Речь идет, в том числе, о контроле государства с целью пресечения правонарушений в сфере авторских и смежных прав.

Что же касается сети Интернет, то необходимость контроля государства и общества за соблюдением

прав человека, и в том числе, прав, связанных с интеллектуальной собственностью, в данной среде, не вызывает сомнений. Интернет с одной стороны, предоставляет каждому пользователю большие возможности для реализации своих творческих способностей, а с другой стороны, таит в себе не меньшие возможности для различного рода правонарушений, в том числе и в сфере авторских прав. Потребность в установлении развитой и современной системы правового регулирования отношений в Интернете так же очевидна, как перспективы развития самой сети Интернет. Об этом уже не первый год говорят многие российские цивилисты. В частности, еще в 1998 году доктор юридических наук, профессор М. А. Федотов констатировал:

*«Мы находимся в эпицентре коммуникационной революции, которая с неизбежностью ведет к радикальным подвижкам в менталитете, к преобразованию организационных структур, характера человеческой деятельности и образа жизни. В особенности это касается трансформации отношений внутри государства и гражданского общества. Но ни население, ни социальные институты, ни значительная часть делового мира к новым технологиям по-настоящему не готовы»<sup>1</sup>.*

По мнению автора, потребность в создании современной, гибкой и в то же время удобной в применении системы защиты авторских прав в Интернете сохраняется и по сей день<sup>2</sup>. Впервые институт

<sup>1</sup> Федотов М. А. Киберпространство, как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. XXXII. № 2.

<sup>2</sup> По мнению автора, среди теоретических разработок последнего времени стоит отметить «Концепцию установления правового регулирования общественных отношений, формирующихся в процессе использования информационной среды сети Интернет», подготовленную зам. руково-

дителя Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности НИУ-ВШЭ, профессором А. А. Тедеевым, опубликованную 10 февраля 2008 г. // <http://www.unescochair.ru/index.php?option=content&task=view&id=398>

права на доведение произведения до всеобщего сведения появился в законодательстве в 1996 году, в Договоре ВОИС по авторскому праву<sup>1</sup>. В отечественном законодательстве данный правовой институт впервые появился в 2006 году, когда в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»<sup>2</sup> (здесь и далее – Закон об АП) были внесены изменения. 1 сентября 2006 г. в Законе об АП появились новые нормы, введенные Федеральным Законом № 72-ФЗ<sup>3</sup>. В статье 16 Закона об АП, регулирующей правомочия автора по использованию произведения, появилось право на доведение произведения до всеобщего сведения. Данная правовая конструкция успешно была воспринята и IV частью Гражданского Кодекса РФ<sup>4</sup> (далее – ГКЧ).

Законодатель понимает право на доведение произведения до всеобщего сведения, как юридическую возможность автора произведения или иного правообладателя использовать свое произведение

дителя Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности НИУ-ВШЭ, профессором А. А. Тедеевым, опубликованную 10 февраля 2008 г. // <http://www.unescochair.ru/index.php?option=content&task=view&id=398>

<sup>1</sup> Договор ВОИС по авторскому праву, и согласованные заявления в отношении Договора ВОИС по авторскому праву, принятые Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 г. // <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/wct.html>

<sup>2</sup> Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» № 5351-1 от 09 июля 1993 в различных редакциях // Российская газета. 1993. 03 авг. № 147 (первоначально).

<sup>3</sup> Федеральный Закон «О внесении изменений в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 20 июля 2004 № 72-ФЗ // Российская газета. 2004. 28 июл. № 159.

<sup>4</sup> Гражданский Кодекс РФ (часть четвертая) от 18 февраля 2006 № 230-ФЗ в ред. от 24 февраля 2010 г. // Российская газета. 2006. 22 фев. № 289.

таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (п. 11 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ). Тем самым законодатель акцентирует внимание на важнейшем свойстве Интернета, которое самым непосредственным образом оказывает влияние на все правоотношения в данной среде – на его трансграничность.

Отсутствие государственных границ в Интернете приводит к отсутствию границ юридических, а значит, к относительной невозможности установить ту или иную национальную юрисдикцию в сети. Иными словами, как только автор или иной правообладатель размещает свое произведение в Интернете, уже нельзя однозначно говорить о том, законодательство какой страны применяется к правоотношениям по его использованию. В «правовом поле» остается лишь сам факт использования произведения в сети Интернет<sup>1</sup>, тогда как процессы передачи данных внутри Сети, по сути, происходят вне сферы действия каких бы то ни было национальных юрисдикций.

Отсюда вытекает целый ряд правовых проблем и коллизий, не решив которые, невозможно выстроить эффективную систему защиты авторских прав в Интернете. При этом, поскольку правообладатель фактически имеет возможность разместить свое произведение в сети Интернет, постольку это право должно быть закреплено и охраняться законодательно.

<sup>1</sup> К примеру, размещение произведения в сети Интернет без согласия обладателя исключительных прав квалифицируется действующим законодательством РФ, как нарушение таких исключительных прав (в соответствии с ч. 2 ст. 1270, ст. 1317, ст. 1324 ГК РФ и ст. 1330 ГК РФ, это признается одним из способов использования исключительного права) – прим. авт.

Следовательно, одним из важнейших приоритетов построения системы охраны авторских прав в Интернете должно стать совершенствование института права доведения произведения до всеобщего сведения. В рамках данной статьи представляется возможным выявить и проанализировать ключевые проблемы функционирования данного правового института в российском гражданском праве.

Наиболее оптимальным способом для выявления круга проблем в обозначенной сфере представляется объектно-субъектный анализ, т. е. выявление субъектов и объектов правоотношений по доведению произведений до всеобщего сведения, а также анализ связей, существующих между ними. При этом основной упор будет сделан на объектную составляющую, поскольку именно она содержит в себе наибольшее количество вопросов. Вопрос об объектах актуален еще и потому, что в случае нарушений исключительных прав, предметом судебного разбирательства, объектом наложения обеспечительных мер, а иногда и объектом исполнительного производства<sup>1</sup> будут являться именно объекты анализируемых в данной статье правоотношений.

### **Особенности объектов права на доведение до всеобщего сведения**

<sup>1</sup> Правильное восприятие объектов исследуемых правоотношений зачастую оказывается сложной задачей не только для сторон судебного заседания, но и для самих судей. Так, судебная практика располагает примерами, когда суды первой инстанции выносили судебные решения о «конфискации интернет-сайта», что сложно назвать иначе, как юридическим курьезом – прим. авт.

Одним из первых вопросов, возникающим при попытке анализа права на доведение произведения до всеобщего сведения, становится вопрос о том, какой именно объект – материального или нематериального мира – является объектом данного типа правоотношений? Другими словами, доводится ли до всеобщего сведения право на объект авторских прав, или же непосредственно сам объект, то есть само произведение, существующее в той или иной материальной форме<sup>1</sup>?

По нашему мнению, в сложившейся ситуации следует обратиться к общей теории права интеллектуальной собственности. В соответствии с воплощенной в ГКЧЧ теорией исключительных прав<sup>2</sup>, права на произведения как на результаты интеллектуальной творческой деятельности возникают в силу самого факта создания таких произведений, а не порождаются такими юридическими фактами, как регистрация, получение лицензии, заключение договора и т. д. Иначе говоря, создание результата интеллектуальной творческой деятельности есть причина, тогда как возникновение исключительного права на него есть следствие.

Полагаем, что в ситуации с правом на доведение произведения до всеобщего сведения есть все основания применить ту же правовую конструкцию. В таком случае объектом права на доведение произведения до всеобщего сведения будет само произведение, либо его цифровая копия (в зависимости

<sup>1</sup> Здесь мы абстрагируемся от вопроса о том, может ли существовать произведение в отрыве от своего материального носителя, хотя такая проблема реально существует и с появлением новых информационно-коммуникационных технологий она неминуемо станет предметом дискуссий.

<sup>2</sup> Данная теория была впервые предложена Эдмоном Пикаром (Edmond Pikard), выдающимся бельгийским юристом и адвокатом – прим. авт.

от того, в какой форме изначально существует произведение<sup>1</sup>). При этом посредством доведения произведения до всеобщего сведения право на использование объекта интеллектуальной собственности (в несколько ограниченном виде) предоставляется неограниченному кругу лиц – любым пользователям сети Интернет во всем мире.

Следующий вопрос, на котором хотелось бы заострить внимание читателя, продиктован технической спецификой Интернет-среды. Для того, чтобы каждый пользователь мог получить доступ к тому или иному произведению посредством Интернета, данное произведение должно быть размещено на сервере и к нему должен быть открыт доступ провайдером, то есть лицом, управляющим данным сервером. В свою очередь, для того чтобы загрузить произведение в память сервера, этот объект должен быть представлен в особой цифровой форме, представляющей собой последовательность чисел во времени (обычно, это числа 0 и 1). В противном случае данный объект будет невозможно разместить в сети Интернет.

Если экстраполировать эту логическую конструкцию на все объекты интеллектуальной собственности, перечисленные в статье 1225 ГКЧЧ, то представляется возможным классифицировать эти объекты<sup>2</sup> на 3 группы в зависимости от механизма их доведения до всеобщего сведения:

1. Объекты, которые могут быть переведены в цифровую форму и доведены до всеобщего сведения: произведения науки, литературы и искусства;

<sup>1</sup> Данный вопрос будет подробнее рассмотрен ниже – прим. авт.

<sup>2</sup> Для более полной классификации объектов представляется возможным выйти за границы сферы авторского права и рассмотреть круг объектов права интеллектуальной собственности, указанный в ст. 1225 ГК РФ – прим. авт.

исполнения; фонограммы; сообщения в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного/кабельного вещания), средства индивидуализации товаров, работ и услуг (п. 1, 4–6, 13–16 ч. 1 ст. 1225 ГКЧЧ). В рамках данного вида можно выделить особую группу объектов, для которых доведение до всеобщего сведения может быть одним из условий эффективного существования. В первую очередь, к ним относятся средства индивидуализации (некоторые товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров и т. п.); 2. Объекты, которые не могут быть переведены в цифровую форму «как есть», а требуют для этого перевода в некую «промежуточную» форму. Данный вид можно подразделить на две группы:

2.1. Объекты, которые при их доведении до всеобщего сведения значительно теряют свою коммерческую ценность: изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау), а также некоторые произведения науки (п. 1, 7–12 ч. 1 ст. 1225 ГКЧЧ). Данные объекты могут быть доведены до всеобщего сведения, как правило, в формате текстуального описания идей, принципов работы, а также чертежей, концепций, графиков и т. п. Отдельно стоит отметить, что при доведении секрета производства до всеобщего сведения, его правовая охрана в соответствии со ст. 1467 ГКЧЧ прекращается; 2.2. Объекты, которые при доведении до всеобщего сведения практически не теряют свою коммерческую ценность: драматические и музыкально-драматические произведения, произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства (ч. 1 ст. 1259 ГКЧЧ). Указанные объекты авторских прав должны, как правило, быть сначала

преобразованы в аудиовизуальную форму, а затем в цифровую. Аудиовизуальное произведение, как указано в ч. 1 ст. 1259 и ст. 1263 ГКЧЧ, является отдельным объектом авторских прав. В данном случае при преобразовании, к примеру, драматического произведения в аудиовизуальное, также возникает новый объект, поскольку в создание объекта вложен творческий труд многих людей: режиссером и оператором подобраны планы и количество камер, художником-постановщиком – визуальные эффекты и т. п. Если же при переводе аудиовизуального произведения в цифровую форму процесс происходит без творческого «вмешательства» в произведение, то нового объекта авторских прав не возникает. Но в случае, если лицо, осуществляющее преобразование, вносит свой вклад, добавляя различные спецэффекты, титры, создавая авторские компиляции видео- и аудиоряда, то в соответствии со ст. 1260 ГКЧЧ, создается новое, производное произведение, либо по аналогии с институтом смежных прав изготовителя фонограммы, можно говорить о том, что у такого лица возникают смежные права, как у изготовителя видеозаписи.

3. Объекты, которые к моменту своего создания изначально находятся в цифровой форме: программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных (пп. 2, 3 ч. 1 ст. 1225 ГКЧЧ). Сюда можно также отнести доменные имена, которые в соответствии со сложившейся на основе ГКЧЧ коммерческой и судебной практикой, могут охраняться как товарные знаки<sup>1</sup>.

Указанная классификация позволяет выявить признаки, которыми должны обладать объекты

<sup>1</sup> Данный тезис неоднократно подтверждался российской и мировой юридической общественностью, как доктринально, так и в судебной практике, в связи с чем нет оснований подробно его обосновывать – прим. авт.

права интеллектуальной собственности для доведения до всеобщего сведения. К таким признакам, по нашему мнению, стоит отнести:

– правомерное нахождение произведения у лица, осуществляющего доведение до всеобщего сведения (автора, или иного обладателя исключительных прав);

– облученность произведения в особую, цифровую форму напрямую, либо посредством промежуточной формы (аудиовизуальной, фотографической и др.);

– размещение произведения в памяти компьютера (сервера) – для того, чтобы процесс доступа к произведению был технически осуществимым.

Указанные признаки представляют определенную практическую значимость, поскольку могут быть использованы правоприменителями (как судами, так и хозяйствующими субъектами) при толковании действующего законодательства в части использования произведений путем их доведения до всеобщего сведения.

### **Особенности субъектов права на доведение произведения до всеобщего сведения**

Необходимо отметить, что в правоотношениях по использованию объектов авторского права в сети Интернет источником правовых коллизий может стать некоторая юридическая неопределенность в отношении не только объектов, но и субъектов таких правоотношений. Так, уже не первый год в ряде рабочих групп, на многочисленных экспертных сессиях, круглых столах и т. п. поднимаются вопросы о законодательном закреплении круга лиц, участвующих в правоотношениях в интернет-среде. В отношении права на доведение произведения до всеобщего сведения это могут быть как субъекты,

уже известные гражданскому праву (например, граждане и юридические лица), так и ряд специальных субъектов, характерных для правоотношений в интернете (условно назовем их интернет-субъектами), среди которых<sup>1</sup>:

– лица, оказывающие физическим и юридическим лицам на возмездной договорной основе услуги по предоставлению доступа к сети Интернет – провайдеры доступа;

– лица, оказывающие физическим и юридическим лицам на возмездной договорной основе услуги по размещению сайтов и различных материалов в сети Интернет – провайдеры хостинга;

– лица, осуществляющие деятельность по управлению контентом интернет-сайта, в том числе, контролирующие содержание отображаемой на таком интернет-сайте информации – администраторы сайтов;

– лица, осуществляющие деятельность по управлению содержанием ограниченной части интернет-сайта – модераторы форумов, блоггеры и т. п.<sup>2</sup>;

Представляется необходимым особо отметить последнюю группу, поскольку именно по отношению к таким пользователям возникают наибольшие проблемы, касающиеся пределов их ответственности за неправомерное использование произведений в киберпространстве. Более того, в процессе развития интернет-технологий наверняка будут возникать новые разновидности указанных категорий пользователей, а также новые категории субъектов.

<sup>1</sup> Приведенные определения являются условными и не являются авторской разработкой – прим. авт.

<sup>2</sup> Сюда относятся те лица, которые, будучи пользователями интернет-сайтов, создают на их площадках собственные разделы или ответвления (блоггеры, а также создатели «веток» на форумах, организаторы различных групп в социальных сетях и т. п.) – прим. авт.

При этом едва ли не каждый раз будет возникать вопрос о том, достаточны ли существующие правовые механизмы для адекватного регулирования деятельности этих субъектов, или необходима их адаптация либо создание новых механизмов.

Пока же многолетняя деятельность подобных рабочих групп, межведомственных совещаний и отдельных экспертов не привела не только к установлению правового статуса таких интернет-субъектов, но даже к законодательному закреплению соответствующих юридических понятий.

В рамках данной статьи представляется необходимым обратить внимание не только на необходимость закрепления указанных понятий в российском законодательстве, но и на возможные пути решения этой задачи. К примеру, провайдеры доступа могут оказывать физическим и юридическим лицам услуги доступа к сети Интернет и не на договорной основе. Речь идет, в первую очередь, о предоставлении публичного доступа к wi-fi сетям в публичных местах (кафе, бизнес-центры, университеты и т. п.). Во всех названных случаях предоставление доступа к сети Интернет производится, во-первых, по отношению к неопределенному кругу лиц, а во-вторых, на бездоговорной основе.

#### **Особенности содержания правоотношения по доведению произведения до всеобщего сведения**

Не менее актуальным по сравнению с субъектами и объектами права на доведение произведений до всеобщего сведения представляется вопрос о содержании данного правоотношения. Прежде всего, речь идет о тех способах использования произведений в сети Интернет и других телекоммуникационных сетях, которые, в силу стремительного разви-

тия новых технологий, не всегда попадают в рамки существующего правового регулирования.

В первую очередь, речь идет о новых, ранее неизвестных практике и законодателю способах, которые так же, как и право на доведение до всеобщего сведения, являются следствием научно-технического прогресса и широкой интеграции Интернета в общественные отношения. К примеру, в так называемых пиринговых сетях (позволяющих пользователям при помощи Интернета обмениваться медиаконтентом) объектом трансфера непосредственно от интернет-сайтов<sup>1</sup> к пользователям являются не сами произведения (исполнения, фонограммы, аудиовизуальные произведения и др.), а только элементы баз данных со ссылками на пользователей, хранящих у себя на компьютерах те, или иные произведения. При процессе обмена контентом произведения, находящиеся в цифровой форме передаются не целиком, а дробятся на множество небольших частей и передаются сегментарно, т. е. один файл может быть получен пользователем путем скачивания сотен тысяч сегментов у десятков тысяч пользователей. Делят же на сегменты и обратно «собирают» их в произведения специально разработанные программы, которые находятся в открытом доступе в Интернете.

В легальном определении права на доведение до всеобщего сведения (п. 11 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ) сказано, что пользователь может получить доступ к произведению, в то время как в пиринговых сетях фактически доступ предоставляется не к произведению, а к сегментам файлов, в которых зафиксированы части произведения. Причем, обращение к

<sup>1</sup> К примеру, скандально известные сайты <http://thepiratebay.org> и <http://www.bittorrent.org>, в «рунете» – <http://www.fast-torrent.ru>, <http://torrents.ru> и ряд других – прим. авт.

этим файлам происходит независимо от пользователя: посредством программы, т. н. «торрент-клиента». Пользователь, дав программе команду на «скачивание» того или иного произведения, не дает прямой команды компьютеру копировать произведение в свою память, а лишь скопировать в память компьютера неопределенное число цифровых сегментов с информацией. Прочие пользователи предоставляют другим пользователям возможность скачивать со своего компьютера такие сегменты, поскольку это является одним из условий функционирования «торрент-клиентов».

Если оценивать этот процесс сначала с технических, а уже потом с юридических позиций, то возникают обоснованные сомнения, можно ли считать предоставление произведения «в пользование торрент-клиенту» доведением произведения до всеобщего сведения.

Очевидно, что любые неточности в формулировках, позволяющие использовать «двойные стандарты», в законодательстве, тут же становятся поводом для судебных споров. Как очевидно и то, что борьба с «торрентами» не может строиться на одних лишь только запретительных методах правового регулирования. Практика уже показала, что закрытие, или частичная блокировка сайтов с базами данных пользователей «торрентов» не останавливает потоки пиратского интернет-траффика, поскольку те же самые ссылки для «скачивания» произведений могут свободно распространяться через другие сайты, в том числе, через социальные сети.

В широком смысле, любое размещение охраняемых авторским правом произведений в сети Интернет, при котором произведение не доводится непосредственно до всеобщего сведения, способно вызывать вопросы с точки зрения правовой квалификации таких действий. Например, социальная сеть

«ВКонтакте», изначально создаваемая для общения, последние три года прочно удерживает звание самого крупного аудио- и видеохостинга не только в России, но и в СНГ. По данным крупнейшей исследовательской компании TNS Gallup<sup>1</sup>, к примеру, за ноябрь месяц 2010 года количество уникальных пользователей сайтов Vkontakte.ru и vk.com составило 119 539 218 человек<sup>2</sup>. А это означает, в среднем, от 300 до 500 тысяч новых аудио- и видеофайлов ежедневно.

При таких объемах интернет-траффика оператору сайта технически невыгодно каждый вновь закачанный файл размещать на своем сервере. В связи с этим социальные сети используют технологию гиперссылок для размещения аудио- и видеоконтента на личных страницах пользователей. Любой пользователь, размещая тот или иной файл на своей странице, технически размещает лишь ссылку на то место на сервере, где хранится размещенный другим пользователем контент. Таким образом, данные пользователи фактически неправомерно предоставляют неограниченному кругу лиц доступ к такому контенту, но при этом формально не нарушают исключительных прав на произведение, перечисленных в ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ. Нажимая кнопку «добавить», пользователь встраивает в html-код страницы только ссылку на определенное место на сервере, которое технически не является его личным «участком» этого сервера. Само произведение при этом на страницу пользователя не копируется, а значит, о нелегальном копировании произведения речи быть не может.

<sup>1</sup> <http://www.tns-global.ru/rus/index.wbp>

<sup>2</sup> Ежемесячный отчет TNS Gallup Web Index Report // <http://www.tns-global.ru/rus/projects/media/asmi/inet/Reports/> (ноябрь 2010, слайды 152–153).

Однако, вновь обратившись к формулировке ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ, содержащей словосочетание «в частности», можно сделать вывод, что исключительные права правообладателей нарушаются третьими лицами и при таком «способе использования» произведений. Иными словами, использование произведения в Интернете может осуществляться не только в форме доведения произведения до всеобщего сведения, но и теми способами, которые текстуально не указаны в ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ.

Вместе с тем, использованная в ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ формулировка «в частности» делает содержание понятия исключительного права на произведение безграничным и гипотетически способным породить непредвиденные сложности для использования произведений как в Интернете, так и вне его. Например, чтение литературного произведения, очевидно, является способом его использования, однако такой способ не входит в перечень способов использования произведений, установленный ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ. Получается, что чтение литературного произведения входит в понятие исключительного права со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. Не спасают ситуацию положения Гражданского кодекса, касающиеся использования произведения в личных целях, поскольку они распространяются лишь на случаи воспроизведения произведений, то есть только на один из способов использования произведений.

То же самое можно сказать и о просмотре аудиовизуальных произведений, ведь оговорка п. 1 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ о записи произведения в память ЭВМ не распространяется на те способы потоковой трансляции произведений, при которых они не копируются в память ЭВМ пользователя, а воспроизводятся напрямую с сервера.

Без ответа остается еще один вопрос: можно ли довести до всеобщего сведения в одной и той же социальной сети произведение, уже кем-то доведенное до всеобщего сведения? Необходимо принять во внимание специфику подобных проблем по отношению к иным случаям «множественности» использования произведений. В определении воспроизведения произведения, закрепленном в п. 1 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ, содержится указание на то, что может быть изготовлен «один и более» экземпляр произведения. Поэтому, в случае изготовления нелегальных копий аудиовизуального произведения несколькими различными субъектами, все они будут признаны нарушителями.

В то же время в определении доведения до всеобщего сведения, закрепленном в п. 11 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ, подобных указаний на «множественность» не содержится. Судебная практика также оставляет данный вопрос без ответа.

В качестве компромисса предлагается принять следующую правовую конструкцию: если на веб-странице размещается только текстовая ссылка на другую страницу, где размещен охраняемый законом контент, то исключительные права при этом не нарушаются. Если же на странице пользователя при этом другие пользователи могут без согласия правообладателя проиграть или просмотреть само произведение, то данные действия следует квалифицировать, как неправомерное доведение произведения до всеобщего сведения.

Аналогичные правовые проблемы возникают при размещении произведений в иных телекоммуникационных сетях, отличных от сети Интернет. Речь идет в первую очередь, о так называемых «локальных сетях». По оценкам сайта [moskvaonline.ru](http://moskvaonline.ru), в Москве в настоящее время предлагают свои услуги не менее 300 Интернет-провайдеров. Не менее по-

ловины из них обладают собственными локальными сетями, объединяющими в совокупности миллионы пользователей. Одно из важнейших свойств таких сетей, в отличие от сети Интернет – это их ограниченность в пространстве. Доступ к локальной сети (а, значит, и к произведениям, размещенным в локальной сети) может получить только компьютер, обладающий физическим подключением к данной сети. Налицо явное ограничение по территории доступа.

Если вновь обратиться к легальному определению права на доведение до всеобщего сведения, данному в п. 11 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ, можно увидеть, что одним из важнейших признаков данного права является то, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места. А поскольку для локальной сети место доступа является определяющим фактором, можно сделать вывод, что размещение произведения в локальной сети не является доведением произведения до всеобщего сведения. При этом, благодаря формулировке «в частности» в ст. 1270 ГКЧЧ, здесь налицо, безусловно, использование произведения.

Более того, если применить расширительное толкование к легальному определению, то формулировка «из любого места» по сути, означает любую точку пространства. То есть, получается, что любое лицо может получить доступ к произведению находясь в абсолютно любой точке пространства, т. е., что называется, «на земле, в небесах и на море», а это в принципе невозможно. Следовательно, можно говорить, как минимум, о неточности закрепленного в ГКЧЧ определения. Указанную проблему можно устранить, если внести в определение изменения, при которых доступ к произведению будет

возможен не просто «из любого места», а «из любого места сети»<sup>1</sup>.

Вышеуказанный вывод может быть дополнительно подтвержден следующим примером. Как уже говорилось выше, при доведении до всеобщего сведения произведения, в котором содержится секрет производства (ноу-хау), посредством его размещения в сети Интернет, правовая охрана такого секрета производства прекращается в силу ст. 1467 ГКЧЧ. Напротив, при размещении произведения, содержащего секрет производства, к примеру, в корпоративной локальной сети, принадлежащей юридическому лицу, все критерии охраноспособности, указанные для ноу-хау в ст. 1465 ГКЧЧ и в Федеральном законе от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»<sup>2</sup>, продолжают соблюдать-

<sup>1</sup> На это постоянно обращает внимание руководитель Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» профессор М. А. Федотов, подчеркивая ошибочность прямого заимствования формулировки п. 11 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ из Договора ВОИС по авторскому праву, где впервые была применена данная юридическая конструкция. См., напр., Юридическое заключение по проекту федерального закона № 463016-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования в сфере средств массовой информации, телевизионного вещания и радиовещания», утвержденное Советом при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека 18 марта 2011 г. // [www.unescochair.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=559&Itemid=18](http://www.unescochair.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=559&Itemid=18)

<sup>2</sup> Имеются в виду, в первую очередь, критерий неизвестности информации третьим лицам, а также критерии конфиденциальности, установленные ст. 10 Федерального Закона «О коммерческой тайне»: определение перечня охраняемой информации, нанесение соответствующих грифов и

ся. Значит, размещение произведения, содержащего секрет производства, в локальной сети не прекращает правовую охрану ноу-хау, и в этом смысле существенно отличается от доведения произведения до всеобщего сведения путем его размещения в сети Интернет.

На практике вывод о том, что размещение произведения в локальной сети не является доведением до всеобщего сведения, приводит к тому, что это размещение нельзя непосредственно квалифицировать, как нарушение исключительного права на доведение до всеобщего сведения. А между тем объем произведений, нелегально размещенных в частных локальных сетях, сопоставим с объемом произведений, нелегально размещенных в сети Интернет. Однако в силу того, что перечень способов использования произведений, указанный в ст. 1270 ГКЧЧ, является открытым (благодаря оговорке «в частности»), правоприменители (в первую очередь, суды) могут квалифицировать размещение произведения в локальной сети, как нарушение исключительных прав. Но для этого судам придется применять расширительное толкование правовых норм, которое, в свою очередь, способно стать источником для всевозможных спекуляций.

Еще одним объектом критики в определении доведения до всеобщего сведения является формулировка о том, что доступ к произведению может быть получен «в любое время». По нашему мнению, не подлежит сомнению утверждение, что возможность получить доступ к произведению можно, во-первых, после создания самого произведения, а во-вторых, после его размещения в телекоммуникационной сети. А значит, определение права на доведение до всеобщего сведения и в этой части

---

контроль доступа к таким сведениям работников и других лиц – прим. авт.

нуждается в корректировке. При всех особенностях вышеописанных проблем их объединяет то, что все они являются следствием неточностей в законодательных формулировках, определяющих содержание права на доведение произведения до всеобщего сведения. А если говорить шире – общей неточности массива правовых норм, регулирующих правоотношения по обороту объектов гражданского права (в первую очередь, охраняемых нормами авторского права) в сети Интернет и других телекоммуникационных сетях. Но было бы ошибкой думать, что эти неточности имеют исключительно российское происхождение: они являются результатом текстуальной рецепции положений статьи 8 Договора ВОИС по авторскому праву, где говорится об исключительном праве автора «разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору»<sup>1</sup>.

Также, по нашему мнению, являются актуальными вопросы о разграничении права на доведение до всеобщего сведения от внешне сходных правовых институтов, содержащихся в ГКЧЧ, к примеру, от перехода произведения в общественное достояние. Этот вопрос часто возникает в публичных дискуссиях, когда некоторые деятели Интернет-сообщества заявляют, что произведения, разме-

---

<sup>1</sup> Россия приняла решение о присоединении к Договору (Распоряжение Правительства РФ от 21 июля 2008 № 1052-р). Договор вступил в силу для России 05 февраля 2009.

щенные в Интернете, автоматически должны считаться общественным достоянием<sup>1</sup>.

Согласно ст. 1282 ГКЧЧ, произведение переходит в общественное достояние по истечении срока защиты исключительных прав на такое произведение (составляющего, по общему правилу, срок жизни автора + 70 лет после смерти автора). После перехода в общественное достояние произведение может свободно и без выплаты вознаграждения использоваться любыми третьими лицами именно в силу прекращения срока действия исключительных прав, а не в силу факта обнародования такого произведения. То есть, правовая категория «общественное достояние» не зависит от факта обнародования или необнародования произведения, о чем законодатель прямо указал в ч. 1 ст. 1282 ГКЧЧ (этот факт имеет значение лишь для определения срока действия исключительного права на произведение – ст. 1281 ГКЧЧ).

Таким образом, поскольку факт доведения произведения до всеобщего сведения вовсе не означает прекращения исключительного права (а зачастую, напротив, становится поводом для реализации мер

<sup>1</sup> В частности, на встрече с деятелями интернет-сообщества 29 апреля 2011, в ходе которой неоднократно звучали подобные идеи, Президент РФ Д. А. Медведев отметил: «Насчёт всеобщего или общественного достояния. У нас ведь далеко не все объекты создавались именно как объекты общественного достояния. Не стоит забывать об этом. У нас даже в советский период всё-таки авторское право действовало. Оно понятно какое было, объёмы авторского права, объёмы авторского вознаграждения, но оно всё-таки действовало. И автоматически всё это переводить в общественное достояние будет невозможно, тем более у нас есть сроки действия авторского права, которые у нас на самом деле, как и во всём мире, с каждым годом становятся всё больше и больше. То есть здесь проблема есть» // <http://www.kremlin.ru/news/11115>

по защите нарушенных прав), постольку он сам по себе не может быть основанием для перехода произведения в общественное достояние. При этом также необходимо различать взаимопересекающиеся понятия «обнародование» и «доведение до всеобщего сведения», поскольку первое может осуществляться посредством второго, то есть доведение до всеобщего сведения является частным случаем обнародования.

Вопрос о разграничении права на доведение до всеобщего сведения от других институтов авторского права актуален и в отношении иных способов использования произведений, перечисленных в ст. 1270 ГКЧЧ. К примеру, доведение произведения до всеобщего сведения нельзя отождествлять с передачей такого произведения по кабелю или сообщением в эфир. Во-первых, в силу изначального разграничения указанных способов в ГКЧЧ. Во-вторых, в силу существенных технологических различий. Если вещание по т. н. «проводному» Интернету, например, по технологии ADSL еще можно условно сопоставить с сообщением передач организациями кабельного вещания, то, к примеру, беспроводные технологии, такие как Wi-Fi, или 3G/4G сети не требуют прокладки кабельных сетей, а зачастую и регистрации в таких сетях.

Некоторые выводы

Авторское право, зародившееся впервые в сфере книгопечатания, изначально базировалось на простых и понятных категориях «монопольности» авторских прав, поскольку процесс распространения литературных произведений было сравнительно просто контролировать. В конце XIX в. видный русский цивилист, профессор Казанского университета Г. Ф. Шершеневич писал: *«Закон предоставляет автору исключительное право печатать данное сочинение, чем устраняются все прочие от*

такого действия. Дело идет не о разработке той же идеи, о создании новых сочинений, но о распространении данного произведения, и несомненно, что в этом отношении автор пользуется монопольным правом перед всеми другими, которые могут совершить те же действия только с согласия автора»<sup>1</sup>. Поясняя экономические, социальные и нравственные основания прав автора, он подчеркивал: «Это одна из тех немногочисленных монополий, которые не могут возбудить общественного недовольства ввиду безусловной их необходимости и справедливости»<sup>2</sup>.

Два века спустя развитие технологий и стремительная интеграция Интернета в общественную жизнь привели к тому, что ни одно государство в мире не располагает достаточными ресурсами для установления полного контроля за процессами передачи данных в Интернете. А, следовательно, возникает простой вывод: если государство не может это контролировать в рамках национального законодательства, значит, следует изыскивать иные возможности для защиты авторских прав в Сети. В первую очередь, такой возможностью может стать принятие международного соглашения, устанавливающего общие принципы правового регулирования и единообразные критерии для охраны авторских прав в Интернете. Одной из важнейших составляющих такого соглашения может и должно стать законодательное закрепление единого понятийного аппарата для субъектов, объектов и содержания правоотношений в сети Интернет, в том числе, содержащего усовершенствованное определение права на доведение произведения до всеобщего

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань. 1891. С. 61, 15.

<sup>2</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 15.

сведения, или другого аналогичного правового института.

В отечественной цивилистике последних лет в качестве одной из причин несовершенства системы гражданско-правовых норм принято называть произошедшую два десятилетия назад смену экономической и политической систем в стране, и последующие коренные изменения в гражданском обороте объектов гражданских прав. В связи с этим, по мнению ряда отечественных цивилистов, наша правовая система отстала от правовых систем ведущих европейских стран на несколько десятилетий. Однако для описанных в данной статье проблем такого отставания не может быть по определению. В самом конце прошлого века профессор М. А. Федотов отмечал: «Главное, правовой инструментарий, призванный регулировать отношения в киберпространстве, либо недостаточно приспособлен к этим условиям, либо вообще не разработан»<sup>1</sup>. Следовательно, в области защиты авторских прав в телекоммуникационных сетях Россия находится на одном этапе развития со многими развитыми государствами. Это должно не только не мешать, а напротив, подталкивать мировое сообщество к поиску и реализации системных, синхронизированных решений в данной области.

О необходимости выработки подобных комплексных подходов к правовому регулированию правоотношений в сети Интернет, неоднократно высказывался Президент РФ Д. А. Медведев<sup>2</sup>. Бо-

<sup>1</sup> Федотов М. А. Киберпространство, как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. XXXII. № 2.

<sup>2</sup> См. например, материалы встречи Президента РФ Д. А. Медведева с представителями Интернет-сообщества, состоявшейся 29 апреля 2011 г. в Москве // <http://kremlin.ru/news/11115>.

лее того, по инициативе главы российского государства, на встрече G8 в Довиле (Франция), состоявшейся 27 мая 2011 г., были затронуты многие вопросы, относящиеся к сфере сети Интернет. В итоговой Довильской Декларации «Группы Восьми» это воплотилось в раздел II, посвященный сети Интернет. В этой Декларации главы государств «большой восьмерки» заявляют о том, что они осознают важность развития сети Интернет для мирового сообщества, и всячески поддерживают меры, направленные на создание современной системы защиты прав человека в Интернете<sup>1</sup>. Это может быть расценено, как свидетельство внимания на самом высоком уровне к тем проблемам, которые были описаны в данной статье.

Таким образом, предметом объектно-субъектного анализа в данной статье послужило одно из самых сложных, но вместе с тем одно из самых часто используемых в современной практике правомочий автора – право на доведение до всеобщего сведения. Вместе с тем, учитывая специфику данного права, а также важность правового урегулирования правоотношений в сети Интернет, можно сделать вывод, что право на доведение произведения до всеобщего сведения может и должно стать предметом более фундаментального научного исследования. В таком исследовании автор считает возможным подробно проанализировать данное правомочие, определить его место в системе авторских прав, а также провести разграничение между правом на доведение до всеобщего сведения и другими имущественными и неимущественными правами в системе права интеллектуальной собственности. Указанное исследование, по мнению автора, позволило бы наметить возможные пути решения целого

<sup>1</sup> Подробнее – см. п.п. 4–22 Декларации // [http://kremlin.ru/ref\\_notes/946](http://kremlin.ru/ref_notes/946).

ряда правовых проблем, выявленных и описанных в данной статье.

#### Список использованных источников:

1. Федотов М. А. Киберпространство, как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. XXXII. № 2.
2. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань. 1891.