

Постоянный комитет по авторскому праву и смежным правам

**Тридцать первая сессия
Женева, 7-11 декабря 2015 г.**

**ПРЕДЛОЖЕНИЕ О ПРОВЕДЕНИИ ИССЛЕДОВАНИЯ В ОБЛАСТИ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ**

*Документ представлен Группой стран Латинской Америки и Карибского бассейна
(ГРУЛАК)*

I. Введение

ГРУЛАК выступает с предложением обсудить в рамках Постоянного комитета по авторскому праву и смежным правам (ПКАП) Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) вопросы, касающиеся обновления авторского права, в связи с продолжением использования охраняемых авторским правом результатов интеллектуальной деятельности в цифровой среде.

Вопрос о необходимости обсуждения связанных с цифровой средой аспектов поднимался представителями различных кругов, от самих авторов и исполнителей до членов правительства. Не случайно Генеральный директор ВОИС Фрэнсис Гарри призвал всех «встать, подняться за музыку», чтобы «обеспечить справедливое отношение к авторам музыкальных произведений, уважение их творчества и уникального вклада в нашу жизнь». Этот призыв был озвучен в рамках празднования Международного дня интеллектуальной собственности (День ИС), проходившего под девизом «Поднимайся, вставай! За музыку!». По словам г-на Гарри, мы не должны «забывать» о роли авторов и исполнителей в условиях новой цифровой экономики¹.

С учетом вышесказанного, цель настоящего предложения заключается в стремлении найти общие решения на благо общества и правообладателей для проблем, возникающих в результате возникновения новых прав, действие которых распространяется на охраняемые авторским правом результаты интеллектуальной деятельности в цифровой среде.

ГРУЛАК предлагает обсудить на сессии ПКАП три группы вопросов:

1. Анализ и обсуждение нормативно-правовой базы, используемой для обеспечения охраны произведений, распространяемых посредством цифровых сервисов;
2. Анализ и обсуждение роли и принципов работы компаний и корпораций, использующих охраняемые авторским правом произведения в цифровой среде, в том числе в том, что касается проверки степени транспарентности их деятельности и размеров связанных с авторским правом и смежными правами вознаграждений, выплачиваемых при наличии нескольких правообладателей.
3. Поиск консенсуса по вопросам управления авторским правом в цифровой среде, от низких выплат авторам и исполнителям до ограничений и исключений из авторского права в цифровой среде, в целях обеспечения их эффективного решения.

II. История вопроса

В ответ на первое потрясение, вызванное использованием Интернета и цифровых технологий, Организация обсудила и приняла в 1996 г. Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП) и Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ).

В качестве решения в обоих договорах предусматривается новое исключительное право «делать [произведения] доступными», а также использование технических мер охраны для обеспечения защиты авторского права в цифровой среде.

ДАП предусматривает определённую степень свободы для национальных законодателей при составлении правового описания этого нового вида права, которое может пониматься как распространение, сообщение для всеобщего сведения или как совокупность уже существующих прав.

¹ http://www.wipo.int/ip-outreach/en/ipday/2015/dg_message.html

ДИФ в отличие от ДАП рассматривает право «делать [произведения] доступными» в качестве независимого права. В согласованном заявлении в отношении статьи 15 Договора отмечается, что окончательного решения по вопросу об уровне прав на эфирное вещание и сообщение для всеобщего сведения, которыми должны пользоваться исполнители и производители фонограмм в цифровую эру, принято не было. Не достигнув консенсуса, государства-члены приняли решение оставить этот вопрос открытым для дальнейших обсуждений.

За время, прошедшее после принятия данных договоров, в цифровой среде появился ряд новых услуг, а некоторые из предоставляемых услуг, наоборот, перестали оказываться, что привело к существенным изменениям в процессе производства и распространения охраняемых авторским правом результатов интеллектуальной деятельности.

В настоящее время существует множество сервисов, которые, как представляется, ориентированы преимущественно на предоставление доступа к произведениям, а не на передачу прав собственности или владения. Как правило, для предоставления подобных услуг требуется лицензирование сразу нескольких прав в зависимости от используемых технических решений.

Несмотря на последние технические достижения в цифровой среде, в Пекинском договоре по аудиовизуальным исполнениям, утвержденном в 2012 г., используются те же формулировки, что и в ДАП и ДИФ. Как и в договоре ДИФ, в Пекинском договоре содержится положение о справедливом вознаграждении в качестве альтернативы исключительному праву разрешать прямое или косвенное использование интерпретаций и исполнений, записанных в аудиовизуальных записях, для эфирного вещания или сообщения для всеобщего сведения.

В этом контексте низкий уровень вознаграждения авторов, композиторов, поэтов-песенников и исполнителей является наиболее очевидным результатом применения новейших технологий в области использовании охраняемых авторским правом произведений в цифровой среде. Это в особенности касается музыкальной индустрии, ведь несмотря на то, что цифровые технологии позволяют обеспечить как никогда широкий доступ общественности к музыкальным произведениям, возникают вопросы, по достоинству ли оценивается роль авторов и исполнителей в новых условиях.

Музыка является важнейшим средством развлечения, культурного и экономического развития. Именно поэтому ее необходимо ценить, как и тех, кто эту музыку создает и исполняет. За прошедший год неудовлетворенность артистического сообщества текущим положением дел стала очевидной: во всем мире организуется все больше протестов и шествий, приуроченных, например, к празднованию Международного дня ИС или другим мероприятиям, проходящим одновременно с заседаниям ПКАП, с требованием обеспечить более справедливое вознаграждение за использование музыкальных произведений в цифровой среде.

III. Основные положения

Применение в цифровой среде законов об авторском праве приводит к появлению определенных проблем, которые вызывают жалобы со стороны авторов и исполнителей во многих странах мира. Одной из наиболее упоминаемых проблем в этой связи является низкий уровень вознаграждения при использовании цифровых сервисов. Композиторы и художники из многих стран мира жалуются на низкий уровень прибыли от цифровых платформ, в особенности тех, которые используют технологию потокового воспроизведения. Музыкант Джейсон Исбелл как-то заметил, что потоковое Интернет-вещание не добавило к его доходам ничего, чем нельзя было бы пренебречь. А певица Тейлор Свифт отозвала все свои произведения у одного цифрового музыкального

сервиса и поставила под сомнение другой при презентации нового сервиса потокового воспроизведения музыки в связи с намерением компании не выплачивать вознаграждение авторам и исполнителям при использовании сервиса во время бесплатного тестового периода.

Недовольство появляется из-за того, что создается общее впечатление, будто доходы от использования цифровых сервисов не доходят до композиторов и исполнителей, в особенности тех, кто не находится в центре внимания. Вместе с тем, потоковое воспроизведение представляется наиболее перспективной технологией потребления музыкальной продукции. Однако как отметил музыкант Дэвид Бирн², «суммы, которые данные сервисы платят за один поток ничтожны, ведь идея заключается в том, что при достаточном числе пользователей эти крохотные песчинки превратятся в большое множество». По его словам, представляется вполне очевидным, что если в будущем «артистам придется полагаться почти исключительно на доходы от этих сервисов, через год они станут безработными», так как «такая модель является неустойчивой и не может служить средством для содействия какой бы то ни было творческой деятельности». Г-н Бирн также подчеркнул, что «на кон поставлена не столько возможность выживания таких артистов, как он, сколько перспективы начинающих исполнителей и тех, у кого на счету всего лишь несколько записей».

Ситуация с низким уровнем вознаграждений наиболее очевидна в сфере музыки, именно поэтому в данном документе основное внимание уделяется этому вопросу, однако в остальных областях положение дел вызывает еще большую обеспокоенность, ведь во многих случаях вознаграждения за использование произведений интеллектуального творчества в цифровой среде практически полностью отсутствуют. Доходы композиторов и исполнителей до сих пор ниже, чем должны были бы быть с учетом количества раз исполнения их произведений, при том что музыкальная индустрия все еще остается доминирующей отраслью на цифровом рынке, на долю которой приходится 99% всех цифровых коллекций³. Таким образом, можно с уверенностью сказать, что для представителей других сфер культурной деятельности, таких как аудиовизуальная область, литература или фотография, возможности получения авторами вознаграждений за использование произведений в цифровой среде настолько ничтожны, что их нельзя даже рассматривать в качестве потенциального источника доходов для авторов.

Использование авторского права в цифровой среде представляет собой весьма сложную проблему, для решения которой требуется наладить многосторонний диалог между правительствами и основными заинтересованными сторонами. Необходимо найти консенсус, подходящий для новых бизнес-моделей, не забывая при этом о важности соблюдения баланса интересов между обладателями прав интеллектуальной собственности и теми, кто пользуется результатами интеллектуальной деятельности, с целью сформировать более справедливую и эффективную систему охраны в цифровой среде.

а) Нормативно-правовая база новых видов использования результатов интеллектуальной деятельности в цифровой среде

Очевидно, что решения, найденные в 1996 г. и реализованные посредством одобрения ДАП и ДИФ, а также подтвержденные Пекинским договором, теперь не являются достаточными, принимая во внимание технологический прогресс и инновации, присущие цифровой эре. Проблемы возникают при составлении юридической классификации новых

² <http://www.theguardian.com/music/2013/oct/11/david-byrne-internet-content-world>

³ См. CISAC (2015). *Глобальный отчет о сборах за 2015 г.* С отчетом можно ознакомиться, перейдя по следующей ссылке: <http://www.cisac.org/Cisac-University/Publications/CISAC-publishes-new-Global-Collections-Report>

видов использования охраняемых авторским правом произведений в цифровой среде. Существующие права, относящиеся к использованию результатов интеллектуальной деятельности, не достаточны, ведь все они, за исключением права делать произведения доступными, задумывались и разрабатывались для ситуации, когда экономическое использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности происходит в физической среде.

В этой связи, хотя в соглашениях о лицензировании авторского права и смежных прав, предлагаемых цифровыми платформами многим правообладателям, содержится упоминание права делать произведения доступными, это право предоставляется наряду с другими традиционными правами, в том числе правом на воспроизведение, которое, как представляется, наименее подходит для охвата нескольких цифровых сервисов. Подобная ситуация по многим аспектам противоречит интересам авторов и исполнителей. Трудности, связанные с правом на воспроизведение в условиях цифровой среды, возникают в отношении «частичного воспроизведения», то есть кратковременного воспроизведения произведения с целью обратить на него внимание. Участники Дипломатической конференции не смогли достичь согласия в отношении положений, касающихся частичного и кратковременного воспроизведения, которое в той или иной форме происходит в большинстве цифровых сервисов⁴.

Право на воспроизведение представляется едва достаточным, ведь для некоторых видов цифровой передачи воспроизведение является лишь вспомогательным действием, которое представляет собой неотъемлемую часть технологического процесса, направленного на то, чтобы сделать произведение доступным для пользователей. В таких случаях воспроизведение не имеет «никакого значения с точки зрения использования охраняемого материала»⁵. Хотя ДАП содержит согласованное заявление о применении права на воспроизведение в цифровой среде, Договаривающиеся стороны все же могут предусматривать ограничения и исключения в отношении кратковременного воспроизведения после проведения трехступенчатой проверки⁶. Как результат – отсутствие гармонизации национальных законодательств, предусматривающих различные подходы к использованию права на воспроизведение в цифровой среде.

При отсутствии законов и специальных правовых норм в отношении использования охраняемых авторским правом результатов интеллектуальной деятельности в цифровой среде, традиционные права зачастую толкуются по аналогии или концептуальной близости с законодательной базой, первоначально разрабатывавшейся для физической среды. Подобное толкование, как правило, не учитывает того факта, что многие понятия, применяемые в физической среде, не могут использоваться в цифровой среде. Например, это касается принципа исчерпания прав или принципа территориальности.

Цифровая среда негативно сказывается на применении принципа исчерпания права при реализации цифрового товара интеллектуального характера, и передача права приводит в результате к производству копии, не отличающейся по качеству от оригинального товара. Следовательно, после первой продажи последующая продажа или прокат происходят не в том материальном воплощении, в котором произведение было изначально зафиксировано, а в виде нематериальной копии, в отношении которой

⁴ См. WIPO/CR/KRT/05/7. *Copyright In The Digital Environment: The WIPO Copyright Treaty (WCT) And The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*. Prepared by Dr. Mihály Ficsor, Director, Center for Information Technology and Intellectual Property (CITIP), Budapest.

⁵ См. WIPO/CR/KRT/05/7. *Copyright In The Digital Environment: The WIPO Copyright Treaty (WCT) And The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*. Prepared by Dr. Mihály Ficsor, Director, Center for Information Technology and Intellectual Property (CITIP), Budapest, p. 10.

⁶ См. WIPO/CR/KRT/05/7. *Copyright In The Digital Environment: The WIPO Copyright Treaty (WCT) And The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*. Prepared by Dr. Mihály Ficsor, Director, Center for Information Technology and Intellectual Property (CITIP), Budapest.

невозможно применить принцип исчерпания права в его традиционном доктринальном понимании.

Принцип территориальности также ставится под сомнение, так как физические границы и ограничения едва ли могут препятствовать обмену информацией через Интернет; возникают сомнения, касающиеся сферы действия национальных законов в отношении глобальных бизнес-инициатив, которые используют охраняемые авторским правом произведения. Так, например, доступ к содержимому веб-сайта, созданного в одной стране, можно получить из любых других уголков мира, физические границы при этом не являются препятствием.

Приспособление традиционных прав, разработанных для физической среды, к условиям цифровой среды является трудной задачей. Возможно, бизнес-модели, разработанные в цифровой среде, смогут использовать преимущества некоторых прав, аналогичных традиционным правам, предназначенным для использования в физической среде. Однако права, предусматриваемые в рамках различных бизнес-моделей, являются взаимозависимыми, то есть для полноценной работы сервиса необходимо лицензирование каждого соответствующего права в соответствии с исключительным правом на предоставление разрешения и последующей выплатой вознаграждения.

В случае, например, если речь идет о бизнес-моделях, основанных на использовании потоковой технологии, существуют разногласия относительно используемых прав. Существуют разные мнения относительно того, обязательно ли использование охраняемых авторским правом произведений подразумевает использование права на сообщение до всеобщего сведения или оно лишь включает в себя это право. Нет единого мнения и по вопросу о том, следует ли рассматривать деятельность сервисов потокового воспроизведения как торговлю результатами интеллектуальной деятельности или как ограниченный по времени прокат нематериальных активов. Представляется, что подобные услуги должны находиться где-то на полпути между товарами и услугами, предоставляемыми по радио, и традиционными магазинами пластинок.

Понятия продажи и проката являются основополагающими, так как соотносятся с разными правами. Классификация напрямую влияет на лицензионные соглашения в отношении данного вида услуг и, следовательно, на размер вознаграждения, выплачиваемого правообладателям.

b) Роль и принципы работы компаний и корпораций, использующих произведения, охраняемые авторским правом, в цифровой среде

В настоящее время растет число компаний, создающих новые бизнес-модели, основанные на использовании охраняемых произведений в рамках цифровых платформ. Однако применение новых моделей вызывает беспокойство как в самих странах, так и в рядах мирового сообщества из-за непрозрачности деятельности таких компаний и низкого уровня вознаграждения авторов и исполнителей во всем мире.

Например, в случае потоковой технологии некоторые сервисы предлагают два варианта услуг: платные, обязывающие пользователя оформить подписку и вносить ежемесячную плату за возможность пользоваться контентом в автономном (офлайн) режиме, что предусматривает создание копии контента; и бесплатные услуги, источником дохода для которых служит реклама.

Первый вариант получил название «Премиум». Несмотря на развитие потоковых сервисов в мире, число абонентов остается сравнительно небольшим, что отражается не только на низком уровне вознаграждения авторов и исполнителей, но и ставит под сомнение экономическую целесообразность некоторых подобных платформ.

Второй вариант широко известен под названием «Бесплатный минимум» (Freemium). В случае с ним главный вопрос связан с непрозрачностью схем распределения дохода от рекламы, получаемого цифровыми платформами. Кроме того, не может не беспокоить бесконтрольность процесса «монетизации» таких сервисов, включая использование в отдельных случаях охраняемых авторским правом результатов интеллектуальной деятельности без выплаты финансовой компенсации, равно как и навязывание авторам и исполнителям непонятных им моделей и условий вознаграждения.

В отсутствие действенной системы регулирования рынок и его агенты устанавливают свои правила, не соблюдая необходимого уровня транспарентности при производстве расчетов и распределении вознаграждения за использование прав. Ситуация еще больше усложняется, когда речь идет о международных лицензионных соглашениях об использовании репертуара.

В случае таких международных соглашений отмечается непропорциональность уровня вознаграждения правообладателей. В современной музыкальной промышленности используются многочисленные микротранзакции, которые формируют доход заинтересованных сторон. И хотя новые технологии должны обеспечивать большую транспарентность, в мире музыки применяется непрозрачная схема, которая сложна для понимания авторов и музыкантов.

Несмотря на то, что потоковые сервисы выплачивают правообладателям тот же процент дохода, что и провайдеры «онлайн-торговых платформ» за продажу музыкальных произведений, вызывает беспокойство низкий уровень таких выплат и число посредников. Информация, предоставляемая музыкантам, нередко туманна, поэтому они не могут понять порядок выплат и расчетов. Можно предположить, что такая непрозрачная схема выгодна посредникам⁷.

Так, размер вознаграждения, получаемого производителями фонограмм за использование смежных прав, в частности, в цифровой среде значительно выше, чем вознаграждение авторов и исполнителей. В практическом плане использование традиционных лицензионных соглашений без их адекватной адаптации к реалиям цифровой среды ставит в привилегированное положение производителей фонограмм.

В условиях цифровой среды даже сами модели глобальных лицензионных соглашений вызывают большие вопросы. В настоящее время наметилась тенденция «вертикального» развития отношений между субъектами глобальной производственно-сбытовой сети в музыкальной индустрии с серьезным риском того, что цифровые платформы (*игроки*) и звукозаписывающие компании (*основные игроки*) будут контролировать всю цепь производства и сбыта продукции в цифровой среде.

Как отмечает Дэвид Бирн⁸, многие потоковые сервисы зависят от звукозаписывающих компаний, особенно гигантов отрасли, и требования соглашения о конфиденциальности не позволяют подписавшим его сторонам действовать более открыто, что, возможно, и является самой существенной проблемой для творческого сообщества в настоящее время. Например, если музыканты поинтересуются у владельцев цифровых платформ, как распределяются доходы от рекламы, они не получат определенного ответа и конкретных цифр. Поэтому, по мнению Дэвида Бирна, прежде чем работать над созданием более справедливой системы вознаграждения музыканты и их сторонники должны четко понимать, как обстоят дела в этой области сегодня.

⁷ См. Fair music: transparency and payment flows in the music industry», from the Berklee Institute of Creative Entrepreneurship.

⁸ <http://davidbyrne.com/open-the-music-industrys-black-box>

Господство тех, кто имеет больший экономический вес, создает опасность появления бизнес-моделей, ориентированных на интересы небольшого числа компаний, таких как поставщики цифровых услуг (монополии/олигополии) или потребители произведений, охраняемых авторским правом (монопсония/олигопсония), что в большинстве случаев отрицательно сказывается на интересах авторов и исполнителей, которые, как правило, оказываются самым слабым звеном цепи.

Сама форма организации рынка цифровой музыки создает благодатную почву для всевозможных недобросовестных и мешающих свободной конкуренции методов работы в рамках новых бизнес-моделей. Применение автоматических средств, искусственно стимулирующих использование отдельных каталогов, списки воспроизведения, составляемые производителями фонограмм, и алгоритмы поиска, которые формируют массовый интерес к контенту, повышают спрос на определенный репертуар, что характерно для практики лоббирования продукта, называемой «пайола» и рассматриваемой во многих странах в качестве противозаконной.

Глобальные лицензионные соглашения на использование репертуара с участием автором и исполнителей создают возможности для нарушения принципа территориальности как одного из «китов» авторского права. Нередко условия таких договоров диктуют использование законодательства того или иного государства без учета специфики каждой страны, что очевидным образом нарушает положения Бернской конвенции и Соглашения о ТРИПС.

Более того, принцип территориальности требует, чтобы получение дохода от использования прав, лицензированных в какой-либо стране, происходило на этой же территории. Однако остается неясным, как это работает на практике, поскольку многие цифровые сервисы требуют произвести оплату с помощью международно признанных кредитных карт в долларах США, а не в местной валюте, что затрудняет контроль движения соответствующих средств и позволяет оплачивать услугу и использовать охраняемые результаты интеллектуальной деятельности на двух разных территориях.

В этой связи считаем необходимым обсудить не только вопросы проверки возможных антиконкурентных действий и непрозрачность коммерческой деятельности, реализуемой в контексте бизнес-моделей для цифровой среды, но и вопрос о том, что более крупные игроки рынка навязывают исполнителям свои юрисдикцию и условия соглашений. Во многом это происходит из-за асимметрии информации и несбалансированности экономических возможностей участников договорных отношений.

В этом смысле более справедливая система выплат в условиях цифровой среды неизбежно влечет за собой требование более тщательного определения владельца прав на используемые произведения и фонограммы, а также интерпретаций и исполнений, связанных с этими произведениями и фонограммами.

В свете трудностей, связанных со стандартизацией порядка определения произведений путем внедрения международных регистраций, создание глобальной базы данных о правообладателях, произведениях, фонограммах, интерпретациях и исполнениях, при условии обязательного обмена соответствующей информацией между правительствами, правообладателями и ассоциациями коллективного управления, могло бы решить большинство проблем, связанных с рынком цифровой музыки, уменьшив число конфликтов, провоцируемых разногласиями между базами данных.

Глобальная база данных помогла бы обеспечить большую транспарентность процесса распределения выплат разным правообладателям и облегчить задачу самих правообладателей, связанную с отслеживанием всех случаев использования своих произведений конечными пользователями в рамках цифровых платформ.

Хотя рынок цифровой продукции и является потенциальным источником дохода для авторов и исполнителей, его потенциал еще не раскрыт, что вызывает серьезное недовольство в рядах авторов и исполнителей всего мира. В целом первоначальные правообладатели заявляют, что вознаграждение несправедливо в силу непропорциональности получаемой суммы и частотности использования их произведений. Охрана интеллектуальной собственности и интересов музыкальной отрасли не исчерпывается борьбой с пиратством и предусматривает развитие системы более справедливой компенсации труда авторов и исполнителей. Несмотря на то, что тенденция стремительно роста потоковых сервисов нередко признается перспективной, вопрос справедливого распределения дохода среди многочисленных участников производственно-сбытовой цепи сохраняет свою актуальность⁹.

с) Справедливое вознаграждение в качестве варианта исключительного права разрешения использования

Возможность получения справедливого вознаграждения за использование охраняемых произведений взамен исключительного права разрешения использования, предусмотренного в ДИФ и Пекинском договоре, могла бы стать альтернативой в условиях цифровой среды, поскольку она облегчает использование охраняемого произведения в рамках цифровых платформ и соответствует темпам и динамике развития бизнес-моделей в сети (онлайн).

Перспектива выплаты справедливого вознаграждения особенно актуальна для исполнителей, ведь она может гарантировать более адекватное вознаграждение за использование права сообщения для всеобщего сведения и эфирного вещания интерпретаций и исполнений, записанных в виде фонограмм, так как законодательство многих стран рассматривает такое вознаграждение как неотчуждаемое право, не подлежащее обсуждению в договорах о звукозаписи. Как и в случае исключительных прав, справедливое вознаграждение может обеспечить более сбалансированные отношения между музыкантами и звукозаписывающими компаниями.

Тем не менее в настоящее время сохраняются ограничения на использование справедливого вознаграждения. Помимо того что оно не предусмотрено в большинстве национальных законодательных систем, применение этого положения на многосторонней основе ограничено интерпретациями и исполнениями, записанными на фонограммы. Кроме того, авторы, исполнители и производители фонограмм так и не пришли к консенсусу насчет преимуществ внедрения положения о справедливом вознаграждении за сообщение для всеобщего сведения и эфирное вещание их произведений. По этой причине право на справедливое вознаграждение используется редко по сравнению с исключительным правом, что затрудняет его применение в условиях цифровой среды.

В любом случае эта тема также требует рассмотрения на международном уровне, поскольку речь идет о возможности более справедливого вознаграждения труда исполнителей. Это решение может обсуждаться, в том числе, и в контексте вознаграждения труда авторов с учетом того, что использование произведений в рамках цифровых платформ основано главным образом на использовании фонограмм. Предоставляя разрешение на использование произведений в виде фонограмм, авторы уже реализуют свое исключительное право. Это позволяет задуматься над тем, чтобы предусмотреть право на справедливое вознаграждение в условиях цифровой среды в том числе и для авторов.

⁹ См. документ CISAC (2015) «Глобальный отчет о сборах за 2015 г.» по адресу: <http://www.cisac.org/Cisac-University/Publications/CISAC-publishes-new-Global-Collections-Report>

d) Исключения и ограничения из авторского права в цифровой среде

Еще один важный вопрос в условиях цифровой среды связан с применением исключений и ограничений из авторского права. И хотя определение различных прав, связанных с использованием результатов интеллектуальной деятельности в цифровой среде, является трудной задачей, еще труднее обнаружить примеры использования, которые можно было бы охарактеризовать как приемлемые исключения или ограничения при реализации соответствующих прав.

Международные договоры, например ДАП и ДИФ ВОИС, допускают использование технических мер в качестве обязательных механизмов охраны исключительных прав, в частности прав, связанных с пресечением контрафактной деятельности, и даже поощряют объявление действий, направленных на преодоление таких мер или утрату ими своих функций в отношении любого произведения или охраняемой записи, противозаконными.

Такие технические меры уже применялись в отношении фиксированных копий произведений, предназначенных для физических каналов сбыта, в целях предотвращения копирования контента, записанного на оригинальные носители. Даже в условиях физической среды применение этих мер затрудняло некоторые виды использования, которые законодательство ряда стран рассматривает как исключения или ограничения из авторского права, например копирование для частных целей.

В условиях цифровой среды применение технических мер более естественно и эффективно. Сами бизнес-модели созданы с помощью новых технических решений для цифровой среды, что обеспечивает почти полный контроль цифровой продукции интеллектуального характера, невозможный в условиях физической среды.

С помощью новых технологий, таких как потоковая передача, новые цифровые бизнес-модели развиваются в направлении предоставления или ограничения доступа к результатам интеллектуальной деятельности. На фоне очевидных изменений характера передачи прав собственности или владения в связи с такими результатами деятельности происходит постепенный отказ от классической коммерческой модели продажи или проката «интеллектуального» продукта (продуктов).

Бизнес-модели, предусматривающие продажу товара путем его скачивания приобретателем, в определенной степени ограничивают способность фактической передачи права собственности на цифровые товары и последующие действия пользователя в силу определенного формата приобретенной им цифровой продукции, характера приложения, которое определяет передачу товара (товаров), и ранее зарегистрированные личные сведения. Цифровой формат товара может, например, препятствовать даже таким простейшим функциям, как совместимость и портативность продуктов, затрудняя их свободное перемещение на разные средства связи и разное оборудование.

В рамках бизнес-моделей, предусматривающих «прокат» произведений, т.е. сервисов, предоставляющих доступ к копиям произведений лишь при условии внесения платежа, коммерческая операция осуществляется под полным контролем передачи права собственности поставщиком соответствующих услуг. В этом случае на устройстве пользователя создается временная копия, которая впоследствии удаленно ликвидируется с помощью технических мер и под строгим контролем поставщиков услуг.

Таким образом, ограничения технического характера, естественно, ограничивают поле деятельности потребителя в условиях цифровой среды, обеспечивая физическую поддержку в виде полного контроля всех процедур, неотъемлемых для приобретенной услуги.

В этом контексте применение технических ограничений играет важнейшую роль для определения или выявления законных или приемлемых вариантов использования в качестве исключений или ограничений из авторского права в цифровой среде.

Более того, помимо ряда технических барьеров, существующих в правовой сфере, по-прежнему существуют сомнения насчет эффективности трехступенчатой проверки в условиях цифровой среды, применяемой для определения исключений и ограничений из авторского права.

Проблема заключается в применении второго условия проверки для подтверждения того, что исключение или ограничение не препятствует нормальному использованию произведения. Не говоря уже том, что во Всемирной торговой организации концепция «нормальное» связано с действиями, соответствующими международно признанным правовыми критериями.

Поскольку в новых бизнес-моделях, ориентированных на цифровую среду, в отношении результатов интеллектуальной деятельности применяются технические меры, предусмотренные международными договорами, любое исключение или ограничение, требующее устранения или подавления таких мер, может рассматриваться нецелесообразным в силу того, что оно будет препятствовать «нормальному» экономическому использованию данных результатов в условиях цифровой среды.

Таким образом, технические меры, применяемые в рамках новых бизнес-моделей в цифровой среде, которые обычно представляются как неотъемлемые и неизбежные в свете технических решений, наряду с нормативными прогнозами таких средств в международных договорах, связанными с применением трехступенчатой проверки, ограничивают область определения исключений или ограничений из авторского права в цифровой среде.

Однако, несмотря на все эти сложности, нужно отметить важное общественное значение исключений и ограничений в качестве основного инструмента охраны других фундаментальных прав, в частности свободы слова и права свободного доступа к культурному наследию, знаниям и информации.

Кроме того, не стоит рассматривать пользователя как потенциального нарушителя авторского права, скорее речь идет о посреднике, прямо или косвенно финансирующем всю глобальную производственно-сбытовую цепь в цифровой среде и имеющем права, которые неизбежно выходят за пределы вероятных моделей использования, рассматриваемых в контексте исключений и ограничений из авторского права.

IV. Заключение

Публикация Цифровой повестки дня и одобрение таких договоров ВОИС, как ДАП и ДИФ, подготовили почву для дальнейшей многостороннего обсуждения вопросов регулирования авторского права в условиях цифровой среды. Однако технический прогресс и появление новых бизнес-моделей по-прежнему выявляют недостаточность внедряемых мер.

В свете этой реалии считаем целесообразным обсуждение данной темы, требующей согласованного решения ВОИС. Решения, которое бы отражало последние достижения в информационно-коммуникационной технологии и соответствующие бизнес-модели в электронной торговле.

Мы понимаем, что данный вопрос требует более комплексного анализа, и поэтому мы могли бы согласовать общую позицию в отношении того, как повысить эффективность нормативно-правового регулирования вопросов, связанных с цифровой средой, в многосторонних отношениях.

Это обсуждение имеет основополагающее значение для более справедливого и сбалансированного использования произведений интеллектуального труда в условиях цифровой среды. Оно будет способствовать развитию цифрового рынка результатов интеллектуальной деятельности, охраняемых авторским правом, что принесет пользу как правообладателям в сфере авторского права и смежных прав, так и всему международному сообществу.

[Конец документа]