

БЮЛЛЕТЕНЬ ЮНЕСКО
ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ

Электронная версия русского издания

№ 2

апрель–июнь 2007 г.

Издание на русском языке при финансовой поддержке ЮНЕСКО
осуществляет НП «Издательская фирма «ЮниПринт»

Перевод на русский язык: *Анна Ясман*

Научная редакция: д-р юридических наук, проф. *Эдуард Гаврилов*

Компьютерная верстка: *Валерий Стариков*

Оригинальный текст: © UNESCO, 2007

Перевод на русский язык: © ЮниПринт, 2007

Ответственность за подбор и изложение фактов в данном издании несут авторы статей. Высказанные в них мнения могут не совпадать с точкой зрения ЮНЕСКО и не налагают на нее никаких обязательств.

Встречающиеся в издании формулировки и представление материала, которые касаются правового положения любой страны, территории, города или региона и их управления, а также определения их границ, могут не отражать позиции ЮНЕСКО по затрагиваемым проблемам.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И МНЕНИЯ

- Технические меры защиты произведений и интероперабельность в авторском праве и смежных правах
Ив Гобиак

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЮНЕСКО

- Музыканты и представители судебной власти в борьбе против пиратства

ТЕОРИЯ И МНЕНИЯ

ТЕХНИЧЕСКИЕ МЕРЫ ЗАЩИТЫ ПРОИЗВЕДЕНИЙ И ИНТЕРОПЕРАБЕЛЬНОСТЬ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ И СМЕЖНЫХ ПРАВАХ

Ив Гобиак¹

1. Цифровое измерение изменило способы сообщения произведений и других исполнений. Оно облегчает их распространение и допускает некоторый контроль над ними. С учетом этого принимаются новые правовые нормы.

Эти нормы восходят к подписанным в декабре 1996 г. двум Договорам ВОИС. Что касается авторского права, то, согласно статье 11 Договора ВОИС по авторскому праву (ДВАП), договаривающиеся стороны должны предоставлять *«достаточную правовую охрану и эффективные средства правовой защиты от обхода эффективных технологических мер, используемых авторами в связи с осуществлением их прав по настоящему Договору или по Бернской конвенции и ограничивающих действия в отношении их произведений, которые не разрешены авторами, которых это затрагивает, или не допускаются законом»*².

Такого рода положения в настоящее время постепенно вводятся в законы государств, не только с учетом выполнения обязательств, вытекающих из ратификации этих договоров, но и потому, что эти положения естественным образом утверждаются в нашей жизни. Если говорить о Евросоюзе, то в соответствии с этим выдержана Директива от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и

¹ © Ив Гобиак, 2007.

Ив Гобиак, обладатель государственной степени доктора философии в области права, партнер юридической фирмы «Kimbrough & Associates» (Париж), преподаватель университета Пантеон – Асса Париж-2, Генеральный секретарь Международной литературной и художественной ассоциации (ALAI), главный редактор *Revue internationale du droit d'auteur* (RIDA).

² По отношению к артистам-исполнителям и производителям аналогичные положения предусматривает статья 18 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДВИФ). Относительно мер, касающихся информации об управлении правами, см. статью 12 для авторского права и статью 19 для артистов-исполнителей и производителей фонограмм.

смежных прав в информационном обществе³ вкуче с национальными законодательствами государств-членов.

Технические меры защиты произведений рассчитаны на то, чтобы обеспечить осуществление прав путем контроля над доступом к произведениям. Но сюда относится и одно ограничение такого рода мер: интероперабельность.

1. Технические меры предназначены для того, чтобы обеспечить осуществление прав

2. Технические меры защиты не допускают или жестко ограничивают те формы использования произведения, исполнения, фонограммы, видеogramмы или программы, на которые нет разрешения владельца авторского права или смежных прав. Система частного копирования уже сильно затронута техническими мерами, и в этом плане существуют специальные правовые нормы. Вслед за несколькими замечаниями общего характера будет проанализирован случай, когда мы имеем дело с частным копированием.

A. Общие замечания

3. Есть нормы, защищающие технические меры от обхода, отключения или удаления. Но каких-то норм, которые диктовали бы использование таких мер для охраны разных форм использования произведений и иных исполнений, нет. Правообладатели имеют широкий выбор. Если уж правообладатель прибегает к таким мерам, то они должны быть защищены совершенно так же, как защищены произведения и иные исполнения в рамках авторского права и смежных прав.

К защищаемым техническим мерам относится любая технология, устройство или компонент, который по обычному ходу своего действия призван не допускать или жестко ограничивать те формы использования произведения, исполнения, фонограммы, видеogramмы или программы, на которые нет разрешения владельца авторского права или смежных прав.

Эти технические меры должны быть эффективными, т. е. правообладатели должны быть в состоянии контролировать формы использования – при помощи кода доступа,

³ См. статью 6 и 7 о мерах по поводу информации об управлении правами.

защитного процесса типа шифрования или же какого-то механизма контроля над копированием. Все это должно функционировать эффективно. Протоколы, форматы или методы шифрования не обязательно могут подпадать под охрану в качестве технических мер, поскольку их могут считать больше похожими на идеи. Оценка определителя «эффективный» предоставлена судьям, когда они рассматривают случаи обхода технических мер. Судья вполне может решить – часто на основе доклада эксперта, – что данная техническая мера неэффективна.

Обход технической меры в принципе наказуем, как и нарушение прав на произведения или иные исполнения. Кроме того, могут быть отданы распоряжения об изъятии соответствующего оборудования и привлечении к уголовной ответственности лица, несущего ответственность за такой обход, или лица, содействовавшего ему, если это соответствует положениям закона.

Есть правовые нормы, специально посвященные частному копированию. Цифровой формат делает возможным осуществлять контроль над воспроизведением произведений, не посягающий на неприкосновенность частной жизни людей. До этого контролировать изготовление частных копий без нарушения прав на неприкосновенность частной жизни было практически невозможно.

В. Изъятие в пользу частного копирования

4. Цифровое сообщение произведений привело к значительному повышению как количества частных копий, так и их качества, причиняя тем самым необоснованный ущерб правообладателям. Принятый в законодательстве нескольких стран трехступенчатый тест обосновывает ограничения, налагаемые на количество копий, вплоть до оправдания такого положения дел, когда нельзя сделать одну-единственную копию.

5. В настоящее время трехступенчатый тест является краеугольным камнем при оценке масштаба действия изъятий. В Бернскую конвенцию его ввели на Дипломатической конференции, проходившую в 1967 г. в Стокгольме, применительно к праву на воспроизведение⁴. Его расширили в Приложении к Марракешской

⁴ Статья 9(2): «За законодательством стран Союза сохраняется право разрешать воспроизведение таких произведений в определенных особых случаях при условии, что такое воспроизведение не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора». Эти критерии, задающие общие правила, были использованы в ТРИПС в статье 13 (с некоторыми изменениями). В ТРИПС упоминаются «правообладатели», тогда как в Бернской конвенции – «авторы». Сверх того, тройственный тест распространен на все изъятия. Он применен и в Договорах

декларации от 15 апреля 1994 г., в Соглашении о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Рассматриваемое как определенный особый случай, изъятие не должно наносить ущерб нормальной эксплуатации произведения или иного охраняемого объекта, а равно не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы правообладателя.

Если это имеет место, то изъятие утрачивает свой статус исключения из правила. Произведения и иные исполнения литературного, музыкального и художественного характера подвергаются большому неконтролируемому копированию, в частности, по причине того, как развилось распространение произведений по Интернету, в том числе по принципу «от пользователя к пользователю» (P2P), а также из-за того, что меры технической защиты оказываются неэффективными. Поэтому трудно считать частное копирование особым случаем в себе и по себе.

Ущерб для нормальной эксплуатации произведения или иного охраняемого содержания относится к той деятельности, посредством которой правообладатели пользуются своими исключительными правами для своей имущественной выгоды. Считается, что изъятия или ограничения не наносят ущерба нормальной эксплуатации произведения, «если они сводятся к такому масштабу или такой степени действия, при которой соответствующие формы использования не вступают в экономическую конкуренцию с теми формами использования, на которые эти изъятия или ограничения не распространяются»⁵.

Французский кассационный суд применил трехступенчатый тест в случае, когда со стороны владельца DVD имела место попытка сделать частную копию этого DVD в виде аналоговой видеокассеты⁶. Суд вынес свое решение, учитывая цифровой характер эксплуатации фильма. Он подтвердил, что запрет делать копию DVD из-за того, что это, в конечном счете, наносило бы ущерб нормальной эксплуатации произведения, что могло бы аннулировать изъятие в пользу частного копирования, когда оно было бы «оценено по достоинству в свете [1] присущих новой цифровой

ВОИС 1996 г. Договор ВОИС по авторскому праву (ДВАП) предусматривает одно положение, сходное с тем, что содержится в Бернской конвенции, но уже для всех изъятий в статье 10, а Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДВИФ) – в статье 16.

⁵ Трехступенчатый тест был специально и тщательно оговорен комиссией экспертов Всемирной торговой организации (ВТО). Есть ссылки на углубленный анализ, проведенный этой комиссией: Заключение и рекомендации от 15 июня 2000 г. об изъятиях из сферы исключительных прав, включенных в статью 110(5) Закона Соединенных Штатов Америки об авторском праве 1976 г. См. мою статью *Les exceptions au droit d'auteur: un nouvel avenir, l'OMC statue sur les exceptions au droit d'auteur*, Com. com. electr., июнь 2001 г.

⁶ Mulholland Driv: Cass. 1re civ 28 февраля 2006 г.: Com. com. electr. 2006, комментарий 56, примечание Ch. Caron; JCP G. 2006, II, 10084, примечание A. Lucas; Legipresse 2006, № 231, III, с. 71, примечание V.L. Benabou; Prop. Intell. 2006, № 19, с. 179, примечание A.Lucas; JCP E 2006, 2178, № 11, замечание H.J. Lucas; Prop Ind. 2006, комментарий 61, примечание J. Schmidt-Szalewski; LPA 2006, № 153, с. 20.

среде рисков, связанных с охраной авторского права, и [2] того экономического значения, которое представляет собой эксплуатация произведения в качестве DVD по отношению к возмещению издержек кинематографического производства». В своем решении кассационный суд заложил параметры рассмотрения вопроса судьями, если бы подобное попало к ним, поскольку судьи обязаны применять трехступенчатый тест.

Во Франции, как и в других странах, взявших на себя определенные обязательства в связи с трехступенчатым тестом, этот тест должен применяться. Судам придется решать, имеет ли место ущерб для нормальной эксплуатации произведения и необоснованное ущемление законного интереса правообладателей, на основе индивидуального рассмотрения каждого случая, отталкиваясь от экономических критериев – таких, как способность возместить издержки производства, эксплуатируя тот носитель, который был скопирован (компакт-диск, DVD или же доступ в режиме онлайн). Имея перед собою копию цифрового носителя, судья должен будет систематически рассматривать экономическое значение использования произведения и дать свое толкование фактам. Остается определить, должен ли судья выносить свое постановление согласно тому, каков будет потенциальный резонанс действия по воспроизведению по отношению ко всему экономическому сектору, или ограничить свое рассмотрение делом, которое у него на руках. Например, если дело касается воспроизведения одного DVD одним лицом, то должен ли судья выносить постановление сугубо для данного случая – и тогда ему будет непросто постановить, что налицо ущерб для нормальной эксплуатации произведения или иного охраняемого содержания и что это вызывает необоснованное ущемление законных интересов правообладателя. Или он должен учитывать, что такое действие по воспроизведению потенциально таит в себе множество воспроизведений и отсюда следует, что изъятие в пользу частного копирования сохранить нельзя?

6. Технические меры жестко ограничивают количество копий, а подчас не допускают изготовление копий, пусть даже в законе и говорится, что изъятия в пользу частного копирования нельзя заранее исключать. Если закон и вынуждает правообладателей предпринимать шаги к тому, чтобы дать пользователям действительно применять эти изъятия, то этот же закон, однако, обеспечивает такое положение дел, при котором правообладатели могут не заботиться об осуществлении изъятий (в том числе и изъятия в пользу частного копирования), когда произведение или иной охраняемый объект предоставлен в распоряжение публики согласно договоренности между сторонами, сформулированным таким образом, что обе стороны получают доступ к объекту в таком месте и в такое время, которые отвечают их выбору. Значит, когда

правообладатели разрешают некоторыми известными способами (скажем, на доступном публичке сайте) доступ к произведению, им не нужно предоставлять пользователям возможность выиграть от изъятия, когда речь пойдет о других способах распространения и передачи произведения. Право сделать копию с любого носителя или из любого источника исчезает. В Директиве от 22 мая 2001 г. такое решение проблемы тоже предусмотрено (статья 6, 4⁷)⁸.

В настоящее время единственная обязанность, остающаяся за авторами и иными правообладателями, касается возможности обеспечения для неопределенного круга лиц (публики) получать доступ к произведению и в некоторых случаях делать копию произведения, но отнюдь не в обеспечении возможности копировать любой носитель, на который произведение может быть записано, или любой источник. Непосредственная цель, стоящая за покупкой носителя, заключается не в том, чтобы делать копии, а в том, чтобы ознакомиться с носителем.

Так решены эти проблемы в нескольких национальных законодательствах. Бельгийский закон предусматривает, что, если произведения доступны на веб-сайтах, тогда производителю нет нужды позволять копирование с носителей, проданных публике. Действительно, при всем императивном характере изъятий в бельгийском законодательстве закон от 22 мая 2005 г. предусматривает, что «можно, однако, в договоре частично отступить от положений, изложенных в подпункте 1, когда произведения предоставляются публике по требованию согласно договорным положениям таким образом, что любое лицо может получить доступ к ним в таком месте и в такое время, которые отвечают его личному выбору»⁹. В мире цифровых технологий применительно к произведениям, предоставляемым по требованию, правообладатель может не допускать частного копирования.

7. К этому следует добавить, что вследствие усовершенствований, касающихся распространения произведений по Интернету, в том числе и по принципу «от пользователя к пользователю» (P2P) и отключения применяемых правообладателями мер технической защиты, частному копированию подвергается много произведений или иных исполнений. Недопустимо, чтобы от изъятия в пользу частного копирования выигрывали копии, сделанные с контрафактных экземпляров, поскольку смысл изъятий из авторского права состоит в том, что они относятся к произведениям,

⁷ «Положения первого и второго подпунктов не действуют в отношении произведений или иных объектов, которые предоставлены публике на условиях договоренности таким образом, что представители публики могут получать к ним доступ в таком месте и в такое время, которые отвечают их личному выбору».

⁸ Как правило, однако, нельзя не разрешать отдельным лицам делать частные копии телевизионных программ.

приобретенным на законных основаниях. Более того, из-за огромного количества произведений, циркулирующих в Интернете незаконно, их копии не удовлетворяют требованиям трехступенчатого теста. Санкционировать подобные действия во имя частного копирования, тем самым, распространив санкцию на предшествовавшую копированию незаконную деятельность, было бы равносильно отрицанию самих основ законодательства об авторском праве. Это было бы равносильно «отмыванию» ранее совершенных незаконных действий. Помимо того, что санкционирование частного копирования с незаконного источника не отвечало бы первому условию теста – требованию, чтобы имелся «определенный особый случай», – не было бы выполнено и второе условие. В этой связи контроль над сообщением охраняемого объекта посредством применения технических мер защиты считается нормальной формой эксплуатации произведений. А утверждение о том, что частное копирование допустимо независимо от того, происходит ли оно от законного или незаконного источника, противоречит нормальной эксплуатации произведений. То же можно было бы сказать и применительно к третьему условию трехступенчатого теста. Трудно доказывать, что санкционирование частного копирования из незаконного источника было бы оправдано и не ущемляет необоснованным образом законные интересы правообладателей. Само по себе право на вознаграждение не может оправдать причиненный таким образом необоснованный ущерб¹⁰.

Этот трехступенчатый тест, который исключает из сферы действия изъятий частные копии, восходящие к незаконно приобретенным произведениям, оправдывает сохранение вознаграждения на основе продажи материала или носителя независимо от того, имеет ли скопированное произведение законное или незаконное происхождение. В самом деле, если бы вознаграждение на этой основе исключалось, правообладатели лишились бы не только вознаграждения за незаконное распространение их произведений или иных исполнений, в частности, из-за распространения по принципу «от пользователя к пользователю» (P2P) или отключения мер технической защиты, но лишились бы и вознаграждения за частное копирование. Это было бы несправедливо, учитывая то, что пользователи не несут особой ответственности за незаконное распространение произведения или исполнения.

Технические меры часто приводят к тому, что контроль над использованием произведений выходит за рамки прав интеллектуальной собственности. Он уже стал

⁹ Статья 23bis Закона об авторском праве с поправками, внесенными Законом от 22 мая 2005 г.

средством регулирования доступа к произведениям и силового завоевания все новых клиентов. Смысл мер, допускающих интероперабельность цифровых файлов, состоит в том, что они призваны сократить такую практику завоевания.

II. Предел техническим мерам: интероперабельность

8. Техническая мера не должна иметь эффект расширения монополии авторов и других правообладателей, выходящего за рамки предоставленных им законом прав, – установив, к примеру, такую схему сбыта, которая не основывалась бы на правах интеллектуальной собственности. Задача интероперабельности в том, чтобы не давать техническим мерам создавать перегородки внутри рынка.

По нашим сведениям, только французское законодательство включает подробные положения по этому вопросу. Согласно этому законодательству, при соблюдении особых условий поставщики (провайдеры) технических мер обязаны сообщать информацию, без которой нет интероперабельности¹¹.

Моменты неясности остаются, а это значит, что интероперабельность должна еще найти свое место (А), так же как свою систему (В).

А. Место интероперабельности

9. Так как меры по обеспечению интероперабельности имеют своей целью ограничить те полномочия в сфере доступа, которые правообладатели присваивают себе сверх признанных законом прав, вводить интероперабельность как часть законодательства об интеллектуальной собственности нет необходимости, поскольку права интеллектуальной собственности сводятся к той части частных прав, которую законодатель предоставляет правообладателям. Эти права ограничены в своем охвате и продолжительности действия, и к тому же они снабжены оговорками. Там, где кончаются эти права, начинается сфера общественного достояния.

¹⁰ См. мнение Совета экспертов по авторскому праву № SzJSzT 17/06 от 11 мая 2006 г. о правовом статусе частного копирования из незаконных источников (Венгрия).

¹¹ Статья L331-5 Кодекса интеллектуальной собственности: «технические меры не должны иметь эффект недопущения эффективного применения интероперабельности в рамках авторского права. Поставщики технических мер обеспечивают доступ к информации, необходимой для достижения интероперабельности, при условиях, определенных в статьях L331-6 и L331-7».

Если интероперабельность и входит в область авторского права и смежных прав, то она входит туда в качестве ограничения, а именно ограничения, налагаемого на технические меры защиты этих прав. Интероперабельность допускает обход, отключение или удаление технических мер при условии соблюдения некоторых требований.

В рамках Директивы Евросоюза от 22 мая 2001 г. с ее длинным перечнем ограничительных изъятий в статье 5 интероперабельность не предусмотрена. В констатации 54 есть указание на некоторые благоприятные для интероперабельности направления, но все они остаются за рамками того, что составляет цель этой директивы¹². Директива воспрещает законодателям Евросоюза вводить иные изъятия, нежели те, что упомянуты в статье 5. Таким образом, нельзя считать, что интероперабельность есть изъятие из авторского права и смежных прав. Интероперабельность – новый элемент в области авторского права и смежных прав. Следует понаблюдать, как она будет применяться на практике.

Следует рассмотреть две трудности: 1. необходимость отличать интероперабельность, о которой говорилось выше, от той интероперабельности, что допускается в качестве изъятия по отношению к компьютерному программному обеспечению, и 2. необходимость отличать ее систему от того, что предусмотрено законодательством о недобросовестной конкуренции.

10. Поскольку речь идет о программном обеспечении, интероперабельность является классическим изъятием. Оно оправданно, так как позволяет новому программному обеспечению работать на будущих пользователей. В этом случае лицу, создающему новое программное обеспечение, нет нужды запрашивать разрешение у автора программного обеспечения, если это лицо желает воспроизвести код программного обеспечения или преобразовать форму этого кода, когда такие действия необходимы для получения информации, нужной для того, чтобы программное обеспечение было интероперабельно. Однако третья сторона должна при этом предварительно приобрести право использовать копию программного обеспечения, которое она желает декомпилировать.

Французский законодатель постановил, что новые положения об интероперабельности действуют без ущерба для положений об интероперабельности программного

¹² «В области международной стандартизации технических систем идентификации произведений и иных охраняемых объектов в цифровом формате достигнут важный прогресс. В такой среде, где все большее распространение получают сети, различия между техническими мерами могли бы привести к

обеспечения. Есть два разных понятия интероперабельности: одно касается интероперабельности в области авторского права и смежных прав, а другое – интероперабельность применительно к программному обеспечению. В первом случае цель состоит в том, чтобы позволить пользователям использовать приобретенные на законных основаниях произведения на любой технике без препятствий, которые представляют собой защищающие рынок коды доступа. Что же касается программного обеспечения, здесь цель интероперабельности состоит в том, чтобы дать возможность автору программного обеспечения сделать его таким, чтобы его могли использовать потенциальные пользователи.

Впрочем, эти два понятия интероперабельности близки между собой в том смысле, что интероперабельность в области авторского права и смежных прав имеет дело с тем же программным обеспечением; цель при этом заключается в том, чтобы сделать программное обеспечение совместимым с применяемой техникой. Хотя они и отличаются по своим стратегическим целям, их сходный характер влечет за собой то, что интероперабельность программного обеспечения по нормам об авторском праве и смежных правах должна удовлетворять условиям, выдвигаемым системой интероперабельности программного обеспечения. Такой кумулятивный подход мог бы привести к тому, что число ситуаций, когда могла бы быть применена новая интероперабельность, оказалось бы ограниченным, и, что самое главное, это могло бы вызвать затруднения. Что касается сообщения информации третьим сторонам, о котором говорится в законодательстве об авторском праве и смежных правах, то необходимо обеспечить публикацию сведений о кодах, включая исходную программу, если нет каких-то особых обстоятельств. Тогда как интероперабельность как ограничение, налагаемое на права на программное обеспечение, не приводит к тому, чтобы пользователям сообщались коды интероперабельности. В первом случае такое сообщение будет правилом, во втором – нет.

11. Далее, поскольку речь зашла о законодательстве о конкуренции, проблематика интероперабельности довольно близка к проблематике законодательства о недобросовестной конкуренции. Главными действующими лицами при этом будут потребители, а не компании, осуществляющие сообщения, не изготовители оборудования и не производители программного обеспечения. Более того, создание добровольно закрытой системы сообщения произведений в системе, которая является чьей-то собственностью, в особенности, если использующей такую экономическую

несовместимости систем в рамках Сообщества. Следует поощрять совместимость и интероперабельность разных систем. Было бы в высшей степени желательно поощрять развитие глобальных систем».

схему компании удастся завоевать значительную долю рынка, может создать искусственные препятствия конкуренции, тем самым не давая другим компаниям войти в этот рынок. Меры по обеспечению интероперабельности – это попытка не допустить такого положения дел. Ведь если даже заявленная цель закона – не давать возможность компаниям, предлагающим произведения, подталкивать потребителей к смене своей техники, умышленно поделив рынок на замкнутые сектора без какой-либо выгоды для потребителя, на практике возникает конфликт с нормами законодательства о конкуренции, так как производить и устанавливать программное обеспечение, допускающее интероперабельность, смогут по большей части изготовители средств сообщения, изготовители оборудования и производители программного обеспечения. Тот аспект проблемы интероперабельности, который связан с законодательством о недобросовестной конкуренции, будет определяться тем, какие имеются альтернативы на рынке произведений и на рынке оборудования, призванного обеспечить доступ к этим произведениям. Если существуют альтернативы, то вопрос о применении законодательства о недобросовестной конкуренции стоять не будет.

В. Система, где действует интероперабельность

12. Интероперабельность не должна вызывать нарушение прав интеллектуальной собственности; этим и определяется сфера ее действия. Это важнейший момент; в противном случае интероперабельность «отключала» бы технические меры, призванные защитить права интеллектуальной собственности, а это вступало бы в противоречие с Договорами ВОИС 1996 г. и, как следствие, с национальными законодательствами, призванными защитить технические меры от обхода.

Но содержание прав, о которых идет речь, должно быть специально уточнено. В самом деле, правом интеллектуальной собственности – авторским или смежным – владеет любая компания, законным порядком сообщая произведения, которые у нее есть, по договору, предоставляющему названные права. Собственник законной платформы для скачивания является владельцем права передавать произведение или охраняемое исполнение в эфир. Часто такой компании не принадлежит исключительное право, так что другие компании в этом случае смогут заниматься тем же самым, что приведет к тому, что каналов сообщения произведений и иных охраняемых исполнений станет больше.

В таких условиях невозможно решить, являются ли какие-то системы интероперабельными – и, следовательно, вынуждать компанию сообщать третьей стороне данные по интероперабельности, которыми она владеет, если эта компания обладает правами интеллектуальной собственности на передачу в эфир произведений, которые у нее есть, со своей созданной ею платформы. Результатом интероперабельности при этом обязательно явилось бы нарушение прав интеллектуальной собственности компании, ибо затронуты оказались бы технические меры защиты.

Не следует ли считать, что права, предоставляемые законами первому владельцу, а именно автору, артисту-исполнителю или производителю, могут быть ограничены в соответствии с тем, каков характер затронутого права, и не следует ли считать, что те же права, но передаваемые нескольким операторам, теряют свой характер «интеллектуальных прав»? В этом случае операторы Интернета, а в более общем плане – те, кто занят в секторе телекоммуникаций, уже не были бы обладателями прав интеллектуальной собственности, а это послужило бы оправданием мер по обеспечению интероперабельности, направленных против них.

Место, которое займет интероперабельность, и ее соответствующие реалии будут, по существу, определяться тем, какие права предоставлены вещательным организациям, а отсюда следует, что они будут зависеть от заключенных с авторами и другими правообладателями договоров. Эти договоры послужат отправной точкой при определении квалификации тех прав, что будут признаны за вещательными организациями, или же, в конечном счете, законом или прецедентным правом, которые и определяют характеристику данных прав. Если эти права не являются правами интеллектуальной собственности, вещательные организации не смогут отказаться от интероперабельности. Если же эти права являются правами интеллектуальной собственности, вещатели смогут обосновать свой отказ от интероперабельности в пределах, очерченных нормами законодательства о конкуренции, где действуют иные положения.

Передача прав – вот что, по сути, будет ключом к интероперабельности, главная проблематика которой заключается в сообщении интерфейсов программирования, необходимом для того, чтобы позволить техническому устройству осуществить доступ к произведению или иному объекту, охраняемому технической мерой.

13. В случае необходимости владелец права на меру технической защиты должен сообщать информацию, необходимую для обеспечения интероперабельности, любому

лицу, сделавшему соответствующий запрос. На практике чаще всего эта роль выпадает на долю поставщика (провайдера) технической меры, поскольку кому, как не ему, знать характеристики его программного обеспечения, пусть даже это и следовало бы делать владельцу прав на техническую меру – ведь это он ее использует, а поэтому не кто иной, как он, определяет контроль над доступом к произведениям и исполнениям с помощью собственного программного обеспечения. В договоре между поставщиком технической меры и правообладателем нужно будет определить информацию, необходимую для обеспечения интероперабельности, и предусмотреть процедуру передачи этой информации. На тот случай, когда поставщик программного обеспечения или сведений о программном обеспечении окажется вне досягаемости, можно было бы внедрить механизм условного депонирования этих материалов у третьей стороны.

Кем будет получатель указанной информации? Будут ли это операторы, издатели программного обеспечения, изготовители мер технической защиты, владельцы служб или же публика, те, кто в конечном итоге и выигрывает от интероперабельности?

Возможно, мы являемся свидетелями становления нового права, которому суждено противостоять глобальному сообщению произведений согласно тому, какими предстоит стать рынкам и какие экономические модели утвердятся.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЮНЕСКО

МУЗЫКАНТЫ И ПРЕДСТАВИТЕЛИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В БОРЬБЕ ПРОТИВ ПИРАТСТВА

В сентябре 2007 г. ЮНЕСКО организовала в Дар-эс-Саламе (Танзания) два отдельных семинара – для музыкантов и для должностных лиц, что явилось вкладом Организации в усилия Глобального Альянса, направленные на соблюдение авторского права и борьбу с пиратством.

В первом семинаре – **«Авторское право как инструмент развития музыкальной индустрии»**, проводившемся 13–14 сентября в сотрудничестве с местным партнером «Music Mayday», принимали участие известные музыканты и деятели кинематографии этой страны, которые обсудили пагубные последствия пиратства с точки зрения артистов.

17–20 сентября было проведено заседание по **Инструктажу по борьбе с пиратством** (АРРТ), предназначенному для судей, таможенных чиновников и старших полицейских офицеров из тех пяти стран Восточно-африканского сообщества: Танзании, Кении, Уганды, Бурунди, Руанды, а также для представителей соответствующих служб из Мадагаскара, Маврикия и Сейшельских островов.

За четыре дня участники другого семинара получили новую информацию о механизмах выявления и количественной оценки пиратства, а также о методах сокращения и даже предотвращения этого распространенного явления. Это уже второй по счету семинар АРРТ в Африке (первый проводился в 2006 г. в Намибии для стран Южной Африки). Как и прежде, от участников ожидается, что в дальнейшем они будут инструктировать других специалистов о методах и средствах практики применения существующего законодательства.

Вечером, в заключительный день семинара по Инструктажу его участники получили возможность познакомиться во время концерта с творчеством многих артистов-исполнителей, которые принимали участие в другом семинаре. На концерте

состоялось выступление прославленного дар-эс-саламского оркестра «Roots Rockers» и таких известных артистов, как Банана Зорро, Эника и Fid Q, работающих в стиле, который представляет собой сплав R n B и бонго флава.

Этот праздник местной музыки завершил продолжавшееся неделю обсуждение того, как искоренить пиратство в Восточной Африке и подготовить почву для новой, процветающей и экономически жизнеспособной, музыкальной индустрии региона.

Все мероприятия были организованы благодаря финансированию, предоставленному Агентством Испании по международному сотрудничеству.