**Применение авторского законодательства и законодательства о смежных правах при создании и использовании web-сайта в сети Интернет (Internet)**

Применение авторского законодательства, а также законодательства о смежных правах при работе в сети Интернет в Российской Федерации имеет еще сравнительно недолгую историю – не более 8-10 лет. С течением времени становится все более очевидно то, что отношения, складывающиеся при работе в сети Интернет, вполне могут быть урегулированы уже имеющимися теми или иными правовыми средствами. Тем не менее остро стоит проблема толкования существующих правовых норм, а также введения новых положений в законодательство с целью получения наиболее полной охраны прав как пользователей сети, так и создателей ее ресурсов.

Некоторые специальные термины на данный момент также не получили не только законодательного закрепления, и мы знаем, что внутри самой сети ведутся бурные дискуссии о толкованиях того или иного термина.

Можно все же с уверенностью утверждать, что правовое регулирование создания и использования web-сайта относится все же к сфере не публичного права, а частного, то есть Гражданский кодекс РФ является источником права. Поэтому в некоторых случаях можно использовать положения ст.6 ГК ("применение гражданского законодательства по аналогии") об аналогии закона и права.

Правовое положение web-сайта по российскому авторскому праву довольно очевидно: web-сайт является одним из объектов авторского права. В статье 7 ЗоАП приведен примерный перечень возможных объектов. Напрямую web-сайт в этот перечень не включен, но так как список не является исчерпывающим, то включение такого нового объекта является возможным и правомерным.

Web-сайт обладает всеми признаками, чтобы получать охрану в соответствии с положениями авторского права. Такой вывод можно сделать при анализе ст. 6 ЗоАП. Охрану получают произведения, обладающие следующими признаками:

произведение относится к сфере науки, литературы и искусства;

произведения создается в результате творческой деятельности.

При этом не имеет значения ни назначение произведения, ни творческая ценность произведения, ни способ выражения произведения (единственное требование – это существование произведения в какой-либо объективной форме).

Также не имеет решающего значения было ли произведение обнародовано или нет. То есть для того, чтобы получать защиту авторским правом, автор не обязан постоянно обеспечивать онлайновый доступ посетителей к web-сайту в сети Интернет, произведение вполне может находиться на сервере без возможности доступа к нему пользователей сети Интернет.

Для того чтобы понять правовую природу такого необычного объекта авторского права, следует добавить, что вне всяких сомнений web-сайт является самостоятельным произведением:

система навигации внутри произведения каждый раз бывает абсолютно оригинальной;

во многих случаях дизайн, то есть внешний вид представляемых страниц, а также зачастую литературные, звуко- и видеозаписи несомненно являются отдельными объектами, которые создает автор web-сайта при работе над конечным результатом своей творческой деятельности.

Таким образом, можно говорить о том, что web-сайт является в соответствии со ст.11 ЗоАП еще и составным произведением, и автору принадлежат права составителя. Нельзя исключать также и возможность создания web-сайта несколькими авторами, тогда произведение будет подчиняться правовому режиму произведений, созданных в соавторстве (по ст. 10 ЗоАП).

Итак, можно сделать вывод, что web-сайт является произведением, которое создается творческим трудом физического лица или же нескольких лиц. Сегодняшние тенденции таковы, что web-сайты, созданные усилиями только одного лица, встречаются довольно редко. Наличие одного автора подразумевает, что, во-первых, web-сайт целиком создается творческими усилиями одного лица, и во-вторых, при создании не используется ни одного произведения других авторов. Абсолютно все, включая систему навигации по web-сайту, дизайн страниц, аудио-, видео-файлы, тексты, фотографии, и другие объекты авторского и смежных прав созданы этим же автором. Как известно, на практике такое является почти неисполнимым, и чаще всего в такой форме создаются так называемые "домашние странички".

Значительно чаще происходит использование Произведений других авторов (или, если это объекты смежных прав, не авторов, а обладателей смежных прав. Иными словами – правообладателей.)

При этом возможно два варианта:

правообладатели принимают личное участие в создании нового произведения;

правообладатели лично не участвуют.

Рассмотрим сначала более подробно первый вариант.

Над созданием web-сайта может работать несколько человек, то есть был творческий труд двух или более лиц. В таком случае признается, что над созданием одного произведения работал авторский коллектив, и по смыслу абз.1 ч.1 ст.10 ЗоАП произведение считается созданным в соавторстве. Авторское право на такое произведение принадлежит всем соавторам.

При этом в соответствии с той же ст.10 ЗоАП произведение может представлять как неразрывное целое, так и состоять из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение (здесь представляется возможным провести некоторую аналогию с вещным правом, в котором существует классификация вещей на "делимые" и "неделимые".) В случае, если произведение является неделимым, то авторы могут реализовывать свои права только совместно, а взаимоотношения между ними определяются соглашением, заключенным между соответствующими соавторами. При этом по абз.3 п.2 ст.10 ЗоАП ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить тот или иной вид использования произведения. (В качестве аналогии можно привести норму из гражданского права, целью которой является ограничение недобросовестного использования права: ч.1ст. 10 ГК "пределы осуществления гражданских прав" - не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах).

В том случае, если же созданное соавторами произведение является делимым (то есть часть произведения может быть использована независимо от других частей этого произведения), то ЗоАП (абз.2 п.1. ст.10) содержит диспозитивное положение о том, что такое независимое использование по усмотрению автора этой части возможно, если соавторы между собой не заключили соглашение об ином.

Довольно часто встречается и другие варианты участия нескольких авторов. Например, с автором может быть заключен договор авторского заказа, предусмотренный ст.33 ЗоАП. Сторонами такого договора будут выступать Автор и Заказчик. Заказчик чаще всего будет впоследствии создавать web-сайт с использованием произведения, на которое он делает заказ. Автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора, при этом произведение, на создание которого делается заказ, должно быть указано как можно более точно и конкретно. Для этого чаще всего в договор включаются пункты, содержащие описание вида, жанра, объема произведения. Так как в соответствии с п.5 ст.31 ЗоАП предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем, то в договор авторского заказа по смыслу вышеуказанной статьи может быть заключен только на создание произведения, которое уже должно было быть задумано автором, к которому уже возможно имеются эскизы и подготовительные материалы, словом, на такое произведение, которое еще не переведено в объективную форму, однако мысленно уже создано автором. Помимо всего прочего, данный договор авторского заказа должен обязательно содержать положение о способах использования вновь создаваемого произведения. Чаще всего такие произведения используются только одним способом: включаются в новое составное произведение, каковым является web-сайт. Тем не менее важным является то, что автор произведения, заключив договор заказа, и выполнив этот заказ, не будет считаться входящим в коллектив соавторов создаваемого web-сайта.

Кроме того, объект авторского права, который будет впоследствии включен в новое самостоятельное произведение, может быть создан в порядке выполнения служебного задания или служебных обязанностей работника (ст. 14 ЗоАП). Это довольно распространенная ситуация. Например, юридическое лицо решило быть представлено в сети Интернет собственным ресурсом, и задание о разработке и создании такого корпоративного web-сайта поручается работникам этого юридического лица. Или же такое задание в порядке договора подряда на выполнение работ может быть получено работниками иного юридического лица, (например, тому, которое специализируется на выполнении подобных работ). В таком случае в договоре между автором (работником) и работодателем должно быть предусмотрено следующее:

размер авторского вознаграждение за каждый вид использования служебного произведения (то есть использование в данном случае будет заключаться в том, что это произведение будет включено в создаваемый web-сайт),

порядок выплаты авторского вознаграждения,

п.2 ст.14 содержит диспозитивное положение о том, что работодателю принадлежат исключительные права на использование служебного произведения. Тем не менее договором может быть установлено, что работодателю передаются только неисключительные права, что дает возможность автору (работнику) использовать произведение самостоятельно или давать разрешение третьим лицам на те или иные виды использования.

Но при любом виде использования произведения, созданного в порядке выполнения служебного задания, в соответствии с п.3 ст.14 работодатель имеет право указывать или требовать указания своего наименования. При этом надо отметить, что, как и в предыдущем варианте, работник не будет считаться входящим в коллектив соавторов, а web-сайт – созданным коллективом соавторов. Но личное участие во всех вышеперечисленных случаях присутствует.

Кроме рассмотренных вариантов, когда автор тем или иным способов участвует в создании web-сайта, очень распространенными являются различные варианты использования ранее уже созданных произведений. При этом чаще всего происходит включение в web-сайт литературных, музыкальных, художественных произведений, которые до того в объективной форме уже были представлены.

Как известно, в соответствии со ст.16 ЗоАП, автору принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом. Это означает следующее: если кто-либо включает чужие произведения в свое вновь создаваемое произведение, то обязательно должно быть получено соответствующее разрешение от правообладателя. Причем правообладателями в данном случае могут быть как авторы, так и обладатели смежных прав, наследники, работодатели, лица, которым соответствующие исключительные имущественные авторские права были переданы по авторскому договору. Только при наличии такого разрешения использование чужого произведения будет правомерным и законным.

Если разрешения получено не было, но произведение было представлено в сети, то использование будет неправомерным. Происходит нарушение авторских и/или (в зависимости от объекта) смежных прав, что означает для правообладателей (их виды будут более подробно рассмотрены ниже) в порядке ст.49 ЗоАП право требовать от нарушителя (то есть автора web-сайта) следующих действий:

признания права,

восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушению,

возмещения убытков, включая упущенную выгоду,

взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав, вместо возмещения убытков,

выплаты компенсации в сумме от 10 до 50000 МРОТов, (компенсация устанавливается по усмотрению суда общей юрисдикции или арбитражного суда – в зависимости от лица, которое подает исковое заявление)

принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав.

К "иным предусмотренным законодательством меры" могут быть причислены некоторые способы защиты гражданских прав, содержащиеся в ст.12 ГК. Например, "самозащита прав". Специальная ст.14 ГК допускает самозащиту, но и одновременно в абз.2 ст.14 содержит ограничение: "способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения". То есть, учитывая специфику реализации правоотношений в сети Интернет, в качестве самозащиты может рассматриваться нарушение работы сервера, на котором были нелегально представлены какие-либо произведения. А превышением предела самозащиты будет нарушение работы не только сервера, но и провайдера, делающего возможным доступ к данному серверу.

Тем не менее есть возможность правомерного использования одного из видов объектов авторского права без получения разрешения от правообладателя, но без нарушения законодательства. Что же это за возможность?

Как известно, в соответствии со ст.4 ЗоАП, "публичный показ, публичное исполнение или сообщение для всеобщего сведения" применительно к такому объекту, как фонограмма, определяются следующим образом: "любой показ, исполнение или сообщение (…) фонограмм (…) с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимаются ли (…) фонограммы, (…) в месте их сообщения или в другом месте одновременно с сообщением (…) фонограмм (…)". Применительно к сети Интернет этот пункт можно истолковать так::

Во-первых, Интернет несомненно является местом, открытом для свободного посещения. Или же местом, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи автора web-сайта. То есть элемент публичности присутствует.

Во-вторых, произведения, фонограммы, исполнения, постановки, а также передачи организаций эфирного или кабельного вещания могут восприниматься как одновременно с их сообщением в сеть (например, вещание радиостанций или телестанций напрямую через сеть), так и могут быть впоследствии воспроизведены с помощью различных программ. (Концерт, который сначала транслируется в формате RealVideo, а позже посетители сайта могут иметь возможность скачать или просмотреть сделанную запись). То есть действительно не имеет значения место восприятия произведения.

Следовательно, можно сделать вывод, что сеть Интернет в смысле законодательства об авторском и смежных правах может быть причислена к месту, где есть возможность публичного показа, публичного исполнения или сообщения для всеобщего сведения.

Что может дать такой вывод?

В соответствии с п.2 ст.38, производители фонограмм обладают правами разрешать публичное исполнение фонограммы, передачу фонограммы в эфир, сообщение фонограммы для всеобщего сведения по кабелю. Но ст.39 устанавливает случаи изъятий из этих прав, а именно – если фонограмма было опубликована в коммерческих целях, то при условии выплаты вознаграждения правообладателям не нужно испрашивать их согласие на использование фонограммы указанными способами.

Таким образом, если автор web-сайта с помощью своего произведения сообщает для всеобщего сведения опубликованную в коммерческих целях фонограмму (в формате RealAudio, например), или же позволяет ее публичное исполнение, то при условии выплаты вознаграждения производителю фонограммы автор может не обращаться непосредственно к производителю для получения лицензии.

В соответствии с п.2 ст.39 сбор, распределение и выплата вознаграждения должны осуществляться организациями, управляющими соответствующими правами исполнителей и производителей фонограмм на коллективной основе. Можно сделать вывод, что Закон не позволяет самостоятельно заниматься этими видами деятельности ни исполнителям, ни производителям фонограмм. На сегодняшний день на территории Российской Федерации создано несколько организаций, занимающихся управлением авторскими или смежными правами (наиболее известная из них – некоммерческое партнерство "Российское общество по смежным правам" - РОСП). Тем не менее ни одна из организаций не включила в свои уставы положение о возможности соответствующих сборов на территории сети Интернет. На сегодняшний день есть несколько некоммерческих организаций, которые создаются специально с этой целью, но пока находящихся на той или иной стадии регистрации и к осуществлению своих функций по управлению смежными правами еще не приступившие.

Кроме того, совсем недавно было объявлено об начале активной деятельности некоммерческой организации РОМС (российское общество по мульмедиа и цифровым сетям). К сожалению, единственный источник информации о целях и задачах данной организации – это краткие заметки в новостных лентах, а потому делать какие-либо выводы о целях и задачах этой организации, а также о ее роли в осуществлении коллективного управления правами пока не представляется возможным. Вероятно, впоследствии учредители представят для ознакомления хотя бы устав своей организации, чтобы можно было сделать вывод о правоспособности и дееспособности данной некоммерческой организации.

Тем не менее, исходя из имеющихся на данный момент данных, становится ясным, что организация создана для управления только авторскими, но никак не смежными правами в сети Интернет. То есть собирать и распределять вознаграждение между обладателями смежным прав пока опять-таки некому, и даже если бы лицо, использующее при создании web-сайта объекты смежных прав, не испрашивая разрешения у правообладателей на основе ст. 39 ЗоАП, решили бы выплачивать соответствующие вознаграждения, то нет ни одной организации, которая взяла бы на себя обязанность собирать и распределять такие вознаграждения.

Единственный вариант правомерного использования произведений других авторов при создании web-сайта – это получение соответствующего разрешения. Чаще всего, эти разрешения носят названия "лицензий/ авторских лицензий". Стороны именуются: "Лицензиар" (лицо, дающее разрешение) и "Лицензиат" (лицо, которое получает разрешение).

Выдаваемые лицензии можно классифицировать по различным основаниям.

по виду передаваемых прав:

1.1. исключительные лицензии: лицензиар одновременно с выдачей разрешений берет на себя обязательство не выдавать аналогичных лицензий на тот же объект авторского права третьим лицам. При этом Лицензиар сохраняет за собой право использовать произведения теми же способами, на которые он выдает лицензию (если специально в лицензии не указано иное).

1.2. неисключительные лицензии: каждая лицензия считается таковой, если не указано иное. При передаче неисключительных прав Лицензиат получает возможность использовать произведение в соответствии с переданными правами, а Лицензиар сохраняет за собой право выдачи подобных же лицензий на те же виды использования произведения на той же территории третьим лицам.

по признаку возмездности:

2.1. возмездные лицензии: Лицензиат тем или иным способом выплачивает вознаграждение Лицензиару по переданным правам. Обычно, если в лицензии не указано иное, презюмируется возмездность лицензий.

2.2. безвозмездные лицензии: в тексте должно быть специальное указание на безвозмездный характер получения и пользования передаваемыми правами.

по сроку действия:

3.1. срочные: права передаются на определенный срок.

3.2. бессрочные: права передаются на неопределенный срок. Например, при создании сборником или энциклопедий автор-составитель получает подобные лицензии от авторов каждого из произведения, которые входят в состав энциклопедии. Из вновь созданного произведения иногда бывает довольно сложно удалить какую-либо из частей без нарушения общей структуры и творческой ценности произведения. По аналогии такие лицензии, которые чаще всего применяются в издательском деле, могут быть использованы и для сети Интернет.

по видам правообладателей (видам Лицензиаров):

4.1. договоры с авторами (при этом объектом выступают тексты, фотографии, дизайн, и т.п.),

4.2. договоры с обладателями смежных прав (Лицензиарами в таком случае будут исполнители, производители фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания),

4.3. договоры с работодателями на использование произведений, созданных в порядке выполнения служебного задания,

4.4. договоры с наследниками (личные неимущественные авторские права не передаются и охраняются бессрочно, а личные имущественные права переходят к наследополучателям и охраняются в соответствии с современным законодательством РФ в течении 50 лет после смерти автора или последнего из оставшихся в живых соавторов)

4.5. договоры с иными надлежащими правообладателями (так как исключительные имущественные авторские права могут быть правомерно проданы/куплены или иным образом уступлены/переданы третьими лицами, при этом, как уже указывалось, личные неимущественные авторские права принадлежат автору независимо от обладания имущественными правами).

В конце концов автор считает, что web-сайт создан, и его можно обнародовать, что в данном случае означает представить для демонстрации в сети Интернет в режиме on-line. Право решать, когда web-сайт будет обнародован, может принадлежать (в зависимости от системы распределения авторских прав): самому автору, соавторам, работодателю.

После обнародования произведения регулирование использования web-сайта также происходит в основном с помощью авторского права и законодательства о смежных правах. Впрочем, на этом этапе в отношении web-сайта могут заключаться и гражданско-правовые договоры, например, договор рекламного проката.

Так как автор создал новое произведение, он является обладателем всех прав, имущественных и личных неимущественных, перечисленных в статьях 15 и 16 ЗоАП. Если новое произведение создавалось силами творческого коллектива соавторов, то следует учитывать положения ст.10 ЗоАП. Авторы, чьи произведения использовались при создании web-сайта, (независимо от того, принадлежат ли им имущественные права на их произведение), вправе требовать соблюдения их личных неимущественных прав. И именно:

 права авторства (права признаваться автором)

 права на имя (автор вправе разрешать использование произведения под своим подлинным именем, под псевдонимом или вообще без какого-либо обозначения имени)

 права на обнародование (включая право на отзыв)

 права на защиту репутации автора (искажения или иные посягательства, наносящие ущерб чести и достоинству автора недопустимы)

В случае уступки имущественных авторских прав на web-сайт автор сохраняет все личные неимущественные права. В отношении имущественных авторских прав (как исключительных, так и неисключительных) может быть совершена уступка как в пользу физических, так и юридических лиц (российских и иностранных) - при заключении соответствующего лицензионного договора. При этом могут быть уступлены права как на web-сайт в целом, так и на какие-либо его части (если позволяет структура web-сайта).

В результате образуется довольно широкий круг физических и/или юридических лиц, которые могут владеть и распоряжаться тем или иным способом разными видами прав на использование созданного web-сайта. Это:

автор web-сайта или же -

соавторы web-сайта;

работодатель автора/соавторов web-сайта;

наследники автора/соавторов, вступившие в права наследования;

юридические или физические лица, в пользу которых была произведена уступка имущественных авторских прав;

правопреемники юридических лиц, являвшихся правообладателями по тем или иным категориям авторских/смежных прав;

наследники физических лиц (которые не являлись ни авторами, ни соавторами, но тем не менее в пользу которых была произведена уступка имущественных авторских прав), вступившие в права наследования;

авторы, чьи произведения были использованы при создании web-сайта;

наследники авторов, чьи произведения были использованы при создании web-сайта;

организация или организации по управлению авторскими и смежными правами в сети Интернет.

В заключение хотелось бы сказать, что вопреки расхожим представлениям, современное состояние российского законодательства об авторском праве и смежных правах вполне соответствует международных стандартам в соответствующих областях законодательства, а некоторые положения являются даже более прогрессивными, чем во многих странах, в которых подобные нормы были приняты значительно раньше, чем в России.

Несмотря на то, что прямых упоминаний в ЗоАП об особенностях применения его положений в сети Интернет не содержится, тем не менее существует возможность толкования статей Закона для урегулирования отношений в сфере авторского права, которые возникают и развиваются в этой относительно новой области. В тех же случаях, когда применение способа толкования в практической деятельности становится невозможным, наиболее рациональным является внесение соответствующих дополнений и изменений в уже действующее законодательство.

В то же время существует ряд технических особенностей сети, которые существенно осложняют защиту авторских и смежных прав. Например, легкость создания копий в неограниченном количестве, и также легкость записи на жесткий диск персонального компьютера частей web-сайта (что в смысле ЗоАП является нарушением права на воспроизведение) делает каждого пользователя сети потенциальным нарушителем законодательства.

Именно поэтому в этой отрасли права так важен уровень правовой культуры и правосознания общества как, пожалуй, ни в каких других отраслях права. Очевидная несложность совершения правонарушения, а также внешняя безнаказанность приводит к тому, что чаще всего средний пользователь даже не отдает себе отчета, насколько часто он переступает грань правомерного использования объектов авторского и смежных прав.

Моисеева Ольга