

ЗАРУБЕЖНОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

С. И. Мушкет*

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ТРЕТЬИХ ЛИЦ ЗА НАРУШЕНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ США

Введение. В настоящее время в сети Интернет появляется множество программ и ресурсов, позволяющих их пользователям осуществлять обмен информацией как напрямую (peer-to-peer сети),¹ так и через центральный сервер (файл-хостинговые сети — megaupload.com, rapidshare.com и т. д.).² Основной источник доходов указанных поставщиков услуг заключается в предоставлении рекламного места.

Однако, как известно, большая часть информации (контента), загружаемой и передаваемой через такие сети и ресурсы, — это музыка, видеофильмы и т. д. И чаще всего согласие правообладателей авторских прав на распространение такой информации отсутствует.

Лицами, непосредственно нарушающими авторские права, являются пользователи соответствующих ресурсов. Выявить непосредственного нарушителя в настоящее время вполне возможно. Но нарушителей тысячи, если не миллионы. Поэтому правообладателю целесообразнее предъявить требования о нарушении авторских прав не к непосредственному нарушителю — пользователю, а к лицу, которое предоставляет пользователю возможность совершать правонарушение.

В настоящее время наблюдается рост популярности данных ресурсов, что, естественно, ущемляет права обладателей авторских прав. В правоприменительной практике возникают проблемы, связанные с реализацией норм об ответственности за нарушение гражданских прав, поскольку непосредственное правонарушение совершается пользователями, а не поставщиком услуг. Поставщик услуг в данном случае выступает

* Мушкет Сергей Иванович — Школа права Университета Дюка, г. Дарем, Северная Каролина, США.

© С. И. Мушкет, 2012

E-mail: srgmskt@gmail.com

¹ Peer-to-peer (англ., дословно: равный равному) сети позволяют обмениваться информацией напрямую между пользователями, используя специальную программу/технологии. Преимущество данного способа обмена информацией состоит в том, что он позволяет построить децентрализованную сеть обмена информацией, которая функционирует практически постоянно — 24 часа в сутки, 7 дней в неделю.

² Файл-хостинговые серверы предоставляют сервис следующего характера: пользователь имеет возможность, как правило бесплатно, осуществить загрузку информации на сервер поставщика услуг с целью ее дальнейшего скачивания неограниченным или ограниченным числом пользователей.

третьим лицом, которое, при первом приближении, не совершает каких-либо противоправных действий.

Но, повторимся, целесообразнее предъявить требования о прекращении противоправных действий к поставщику услуг — третьему лицу, нежели к пользователю. Закрыв сайт, можно покончить с проблемой нарушения прав.

Возникают вопросы: возможно ли предъявить требования к третьему лицу, непосредственно не нарушающему права правообладателей, совершает ли такое лицо какое-либо правонарушение?

Опыт Соединенных Штатов Америки показывает, что борьба с такими сервисами и ресурсами возможна.

В настоящей статье будет дан анализ законодательства и правоприменительной практики США в сфере ответственности третьих лиц за нарушения авторского права в сети Интернет.

Законодательство США. Ответственность за нарушение авторских прав предусмотрена в Кодексе законов Соединенных Штатов Америки — сборнике основных и постоянных федеральных законов США (United State Code, U.S. Code или U.S.C.).

Закон об авторском праве (Copyright Act) инкорпорирован в Кодекс законов США и содержится в титуле 17 Кодекса.

Статья 106 Закона предусматривает, что правообладатель имеет ряд исключительных прав, в том числе:

- 1) право на воспроизведение произведения;
- 2) право на подготовку производных произведений;
- 3) право на распространение копий произведения;
- 4) а также ряд иных прав, указанных в ст. 106.

Любой, кто нарушает исключительные права авторов, является правонарушителем и подлежит ответственности за данные действия. Однако Закон об авторском праве не содержит четких норм об ответственности третьих лиц за нарушения исключительных прав авторов. В Законе имеется лишь ст. 512, предусматривающая случаи ограничения ответственности сервис-провайдеров, т. е. лиц, которые предоставляют услуги по передаче, маршрутизации информации, либо предоставляют услуги по соединению в целях осуществления цифровых (в режиме реального времени) коммуникаций между или среди мест, выбранных пользователями материалов, без изменения содержимого информации (полученной или отправленной).

Данная статья ограничивает случаи привлечения сервис-провайдеров к ответственности за правонарушения, совершаемые клиентами таких сервисов. При этом в случае привлечения к ответственности сервис-провайдер подлежит ответственности как правонарушитель второго ранга (secondary infringer).

Но сам закон не устанавливает случаи, когда такие лица подлежат ответственности за нарушения авторских прав; закон не содержит составов правонарушений.

Ответ на вопрос, какие действия могут быть вменены в вину сервис-провайдерам, уходит своими корнями в судебную практику и теорию американского права.

Tort law (раздел права, посвященный деликтам и гражданской ответственности) содержит два вида ответственности правонарушителя второго порядка — это так называемые теория пособничества в правонарушении (contributory liability) и теория викарной ответственности (vicarious liability).

Практика судов США в сфере авторского права началась с так называемых «дел танцевальных залов».³

В деле *Famous Music Corp. v. Bay State Harness Horse Racing & Breeding Assn., Inc.* суд установил, что ипподром предоставлял возможность лицам, которые не имели ни согласий авторов произведений, ни согласий либо разрешения иных правообладателей исключительных прав, доводить до посетителей ипподрома музыкальные произведения истца. В деле *Music, Inc. v. Dingus McGee's Co.* владелец бара нанял музыкантов, которые играли музыку для посетителей бара, конечно же, в отсутствие разрешения или согласия правообладателей. В другом деле (*Dreamland Ball Room, Inc. v. Shapiro, Bernstein & Co.*) ответчик нанял музыкантов, которые играли музыку в помещении танцевальной площадки.

Данные лица были признаны виновными в пособничестве в совершении нарушений авторских прав.

С другой стороны, лица, которые предоставляли в аренду площади музыкантам и лицам, которые занимались нарушениями авторских прав, не привлекались к ответственности, так как они не принимали непосредственного участия в какой-либо незаконной деятельности; они просто сдавали в аренду свои помещения.⁴

В то же время лица, которые непосредственно получали выгоду от совершаемых правонарушений, привлекались к ответственности, как, например, в деле *Shapiro, Bernstein & Co. v. H. L. Green Co.*⁵ Владелец 23 магазинов розничной сети позволял нарушителям авторских прав совершать нарушения. При этом отношения ответчика с нарушителем строились по модели лицензионного соглашения, согласно которому ответчик не нес никакого риска успеха предприятия нарушителя, но в то же время имел право на долю в прибыли последнего. Суд пришел к выводу, что знание и возможность контролировать деятельность нарушителя, а кроме того, получение прибыли от правонарушений, свидетельствовали о том, что ответчик был заинтересован в нарушении закона и поэтому должен был быть привлечен к ответственности.

В деле *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.* суд установил, что непосредственный нарушитель нанял третье лицо с целью организации своих выступлений — агента. Это третье лицо связывалось с нарушителями, выясняло, какие музыкальные произведения будут представлены, печатало программы выступлений и затем продавало эти программы своим локальным организациям для дальнейшего распространения. Апелляционный суд подчеркнул, что это третье лицо имело точные сведения о том, что артисты, продвижением которых оно занималось, выступали с музыкальными произведениями, прав на которые у них не было; это третье лицо находилось в положении, которое позволяло ему контролировать законность поведения музыкантов. Также третье лицо получало денежную выгоду от действий музыкантов-нарушителей.

Радиостанции, которые осуществляли рекламу работ непосредственного нарушителя, а также агентства, которые рассылали такие работы, могли бы подлежать

³ *Famous Music Corp. v. Bay State Harness Horse Racing & Breeding Assn., Inc.*, 554 F.2d 1213 (CA1 1977); *Music, Inc. v. Dingus McGee's Co.*, 432 F.Supp. 72 (WD Mo. 1977); *Dreamland Ball Room, Inc. v. Shapiro, Bernstein & Co.*, 36 F.2d 354 (CA7 1929); *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159 (CA2 1971); *Screen Gems-Columbia Music, Inc. v. Mark-Fi Records, Inc.*, 256 F.Supp. 399 (SDNY 1966).

⁴ *Deutsch v. Arnold*, 98 F.2d 686 (CA2 1938).

⁵ *Shapiro, Bernstein & Co. v. H. L. Green Co.*, 316 F.2d 304 (CA2 1963).

ответственности, если бы в суде было доказано, что они знали или должны были знать, что имеют дело с контрафактной продукцией.⁶

Как мы видим, в ряде случаев ответчики знали о совершаемых правонарушениях, способствовали им, а также порой извлекали из этого материальную выгоду.

Теория пособничества в правонарушении (contributory liability) говорит нам о том, что всякий, кто со знанием о незаконной деятельности побуждает, мотивирует незаконное поведение другого или содействует этому, может быть признан ответственным за совершенные другим лицом правонарушения.

Анализ судебной практики США позволяет сказать, что существуют три элемента, наличие которых обязательно для привлечения лица к данному виду ответственности:

- во-первых, обязательно наличие самого факта совершения правонарушения непосредственным причинителем вреда;
- во-вторых, третье лицо, которое способствует правонарушению, должно знать о совершаемом правонарушении;
- в-третьих, третье лицо должно существенно способствовать совершению преступления.

Вопрос о «прямом» нарушении, т. е. о правонарушении, которое совершается непосредственным правонарушителем, — вопрос довольно простой. Основная задача истца, конечно, доказать, что имеет место нарушение его прав, которое совершается третьими лицами. В сфере высоких технологий и в сети Интернет таких доказательств полно. Почти никто не отрицает, что ряд ресурсов Сети созданы исключительно для того, чтобы с них можно было незаконно скачивать музыку, фильмы и т. д. Иногда факты совершаемых правонарушений настолько очевидны, что и не нуждаются в доказывании.

Куда сложнее дело обстоит с двумя другими элементами.

Знание о совершаемых правонарушениях ставит довольно острые вопросы: каковы границы такого знания? где начинается знание о правонарушении, которое является основанием для привлечения к ответственности? где такое знание индифферентно по отношению к правонарушению?

Должен ли производитель техники, которая позволяет копировать работы, защищенные авторским правом, нести ответственности за продажу и распространение такой техники, даже если он знает о возможностях такой техники? Должен ли разработчик программного обеспечения, которое позволяет воспроизводить произведения, и он об этом знает, даже если он распространяет его бесплатно, нести ответственность за такое распространение?

Представим ситуацию, что компания А разработала продукт/программу, позволяющую создавать копии произведений, которые защищены авторским правом. Но в то же время такая программа (такой продукт) пригодна и для иного использования. При этом нельзя сказать, что использование продукта в незаконных целях является доминирующим. Допустим, соотношение законного и незаконного использования продукта — 50 на 50.

При этом компания А знает о всех возможных способах эксплуатации продукта, в том числе и незаконных. Но это не останавливает ее от распространения своего продукта.

Если следовать строго формально теории, то получается, что такая компания оказывает пособничество в совершении правонарушения.

⁶ Screen Gems-Columbia Music, Inc. v. Mark-Fi Records, Inc., 256 F.Supp. 399 (SDNY 1966).

Впервые по данному вопросу высказался Верховный суд США в решении по делу Sony Corporation of America v. Universal City Studios, более известному как Sony Betamax.⁷

Sony выпускала и продавала устройство Betamax — аналог видеозаписывающего устройства, которое позволяло записывать ТВ-передачи на магнитную пленку. Суд пришел к выводу, что наряду с незаконными целями использования устройства существуют также и законные способы использования продукта.

Положения патентного права США того времени гласили: «Продажи предмета, который, несмотря на то, что приспособлен к незаконному использованию в целях нарушения прав патентообладателей, также приспособлен к другим, законным целям использования, недостаточно, чтобы привлечь лицо к ответственности как пособника в совершении правонарушений».

Применяя по аналогии нормы, суд вывел новое правило: продажа оборудования, способного создавать копии произведений, не образует состав пособничества в совершении правонарушения, если продукт широко используется для законных целей. Более того, требуется, чтобы продукт был приспособлен для существенного законного использования.

Признав тот факт, что использование «Бетамакса» во многом законное, суд освободил Sony от ответственности, при том что Sony знала о возможностях своего устройства.

Однако кто бы мог подумать, что правило Верховного суда Sony Betamax rule позволит ряду лиц избежать вроде бы неминуемой ответственности за пособничество в нарушении авторских прав?

Компании Grokster Ltd. и Streamcast Co. занимались распространением в сети программного обеспечения, предназначенного для обмена контентом между пользователями напрямую (p2p-клиенты).⁸

Окружной и апелляционный суды пришли к выводу, что ответчики, поскольку их программное обеспечение пригодно в значительной степени для законных целей, не могли, соответственно, оказывать содействие в совершении правонарушений.

Верховный суд США⁹ указал, что, во-первых, выводы нижестоящих судов ошибочны, а во-вторых, ими неправильно применено правило Sony Betamax rule, как выразился суд — «чрезмерно широко». Более того, Верховный суд также добавил еще один элемент ответственности — побуждение к правонарушению, т. е. намеренные действия ответчика, склоняющего другие лица к правонарушению.

В особом мнении трех судей Верховного суда по этому делу, напротив, было подчеркнуто, что именно буквальное следование правилу Sony Betamax rule приводит к выводу о том, что Grokster Ltd. и Streamcast Co. ответственности не подлежат.

Считаем важным отметить, что во многом выводы судов были ошибочными в трактовке фактов, но именно применение правила Sony Betamax было правильным.

Таким образом, для привлечения к ответственности лица как пособника в совершении гражданского правонарушения по законодательству США необходимо наличие четырех элементов:

1) наличие самого факта совершения правонарушения непосредственным причинителем вреда;

⁷ Sony Corp. v. Universal Studios, 464 U.S. 417 (1984).

⁸ MGM Studios, INC. v. Grokster LTD., 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004).

⁹ MGM Studios v. Grokster, 545 U.S. 913, 125 S. Ct. 2764 (2005).

2) третье лицо, которое способствует правонарушению, знает либо должно знать о совершаемом правонарушении;

3) вклад третьего лица в совершение правонарушения должен быть существенным;

4) третье лицо должно иметь намерение способствовать незаконному поведению.

Теория викарной ответственности (vicarious liability) во многом описывает взаимоотношения работника и работодателя. В общем праве классическим примером данного вида ответственности является ответственность работодателя за действия работника. При этом отправной точкой для такого рода ответственности является тот факт, что работодатель имеет возможность и право контролировать работника и заинтересован в поведении работника. А в случае, если работник совершает противоправные действия, то работодатель может извлекать выгоду от этих противоправных действий.

По аналогии теория викарной ответственности была распространена на сферу авторского права.

Обязательными элементами данного вида ответственности являются:

1) наличие непосредственного правонарушения;

2) прямой финансовый интерес ответчика в противоправном поведении третьих лиц;

3) право и возможность ответчика контролировать поведение нарушителя, притом, что ответчик не реализует своего права, а продолжает извлекать выгоду из правонарушений.

Свое воплощение данный вид ответственности находит в ряде дел операторов танцевальных залов (см. выше).

В сфере применения данного вида ответственности суды не имеют столь больших проблем, как при применении теории пособничества. Однако ряд судов, в том числе по делам систем Napster¹⁰ и Aimster,¹¹ указал, что создание видимости невозможности контроля за действиями пользователей не свидетельствует о том, что такая возможность и право контролировать своих пользователей у ответчика отсутствуют.

Следует отметить, что теория пособничества и теория викарной ответственности во многом пересекаются, на что, кстати, обращал внимание Верховный суд США в своем решении по делу Sony Betamax. Суд подчеркнул, что четко развести эти две теории довольно сложно.

В настоящее время ни одно судебное решение американских судов не обходится без анализа обеих теорий, и если суд приходит к выводу, что ответчик подлежит ответственности, то суд также находит, что лицо совершает незаконные действия согласно двум теориям ответственности одновременно — теории пособничества и викарной теории.

Но если суд приходит к выводу о невозможности привлечения лица к ответственности, то суд исходит из того, что ни в рамках викарной, ни в рамках теории пособничества ответчик не совершает незаконных действий.

Поэтому суды, давая оценку действиям тех или иных лиц, сервис-провайдеров, всегда анализируют их деятельность с точки зрения обеих теорий. На наш взгляд, данный факт говорит о том, что эти две теории настолько сильно пересекаются, что иногда, по сути, сливаются в одну. Ведь сложно представить лицо, которое создает средства для

¹⁰ A&M Records, INC. v. Napster, INC., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

¹¹ In Re: Aimster Copyright litigation. Appeal of: John Deep, Defendant. 334 F. 3d 643 (7th Cir. 2003).

совершения правонарушения, пособничая, таким образом, без извлечения какой-либо выгоды, пусть даже и нематериальной.

Представляется, что это две стороны одной медали, а именно одного и того же действия — правонарушения. При этом в зависимости от того, какую степень глубины принимает поведение ответчика, извлекает ли он из этого прибыль или нет, можно говорить, что правонарушение принимает новое качество, но остается все в той же родовой и видовой группе правонарушений.

Иными словами, данные действия третьих лиц, которые пособничают правонарушениям, а порой и просто извлекают выгоду из этого, образуют состав длящегося правонарушения, которое может видоизменяться в зависимости от обстоятельств дела.

С точки зрения российского права, такой подход может помочь подойти к вопросам ответственности сервис-провайдеров в сети Интернет с другой стороны. Глубокий анализ функциональных особенностей их работы открывает свежий взгляд на работу подобных сервисов в России, позволяя выявить проблемы как правоприменительной практики, так и законодательства РФ.

Список использованных материалов судебной практики США

1. MGM Studios v. Grokster, 545 U.S. 913, 125 S.Ct. 2764 (2005).
2. Sony Corp. v. Universal City Studios, 464 U.S. 417 (1984).
3. In Re: Aimster Copyright Litigation, 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003).
4. MGM Studios v. Grokster, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004).
5. A&M Records v. Napster, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).
6. A&M Records v. Napster (II), 284 F.3d 1091 (9th Cir. 2002).
7. MGM Studios v. Grokster, 518 F. Supp. 2d 1197 (C.D. Cal. 2007).
8. Arista Records v. Usenet.com, 633 F. Supp. 2d 124 (S.D.N.Y. 2009).
9. Fonovisa v. Cherry Auction, 76 F.3d 259 (9th Cir. 1996).*
10. MGM Studios v. Grokster, 454 F. Supp. 2d 966 (C.D. Cal. 2006).
11. In Re Napster, Inc. Copyright Litigation, 2006 U.S. Dist. LEXIS 30338 (N.D. Cal. 2006).
12. Arista Records v. Flea World, 2006 U.S. Dist. LEXIS 14988 (D. N.J. 2006).
13. Arista Records v. Lime Group, 715 F.Supp.2d 481 (S.D.N.Y. 2010).
14. Famous Music Corp. v. Bay State Harness Horse Racing & Breeding Assn., Inc., 554 F.2d 1213 (CA1 1977).
15. Music, Inc. v. Dingus McGee's Co., 432 F.Supp. 72 (WD Mo. 1977).
16. Dreamland Ball Room, Inc. v. Shapiro, Bernstein & Co., 36 F.2d 354 (CA7 1929).
17. Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc., 443 F.2d 1159 (CA2 1971).
18. Screen Gems-Columbia Music, Inc. v. Mark-Fi Records, Inc., 256 F.Supp. 399 (SDNY 1966).
19. Deutsch v. Arnold, 98 F.2d 686 (CA2 1938).
20. Shapiro, Bernstein & Co. v. H. L. Green Co., 316 F.2d 304 (CA2 1963).
21. Screen Gems-Columbia Music, Inc. v. Mark-Fi Records, Inc., 256 F.Supp. 399 (SDNY 1966).