

Вадим Ференц

Это коллизия, господа!

«Это коллизия, господа!», — любил приговаривать на лекциях по юриспруденции в Московской «Классической Бизнес-Школе МВА» профессор Володарский в начале 2000-х. Но тогда его слова главным образом относились к факту более быстрого развития российского бизнеса, нежели норм права в корпоративном секторе нашей страны. Школа была (и остается) международная, ему было с чем сравнивать.

Как следствие, бизнесмены той поры предпочитали пользоваться оффшорами. И не оттого, что все были поголовно склонны к уходу от налогов. А, скорее, потому как еще одна головная боль по отслеживанию бурного нормотворчества в парламенте России им была не по силам.

И вот спустя десять лет после лекций уважаемого профессора история, похоже, повторяется. Но уже на стыке телекоммуникационной и информационной областей бизнеса и обычной жизни. К сожалению, опять приходится констатировать: мы пытаемся цепляться за последний вагон уходящего поезда вместо того, чтобы купить билет на самолет.

Отчего такие пессимистические выводы? Наверное, от целой череды слайдов презентаций, на которых не было ничего, кроме устных комментариев докладчика: «Коррупционная емкость предлагаемых поправок в закон, зашкаливает уровень радиации на атомной станции Фукусима». Возможно, и оттого, что правовой нигилизм соотечественников привел к созданию очередной монополии — «Российского Авторского Общества» (РАО). Но, в отличие от канувшего в лету РАО ЕС, эта организация процветает, в то время как от абсурдности некоторых ее требований к провайдером телекоммуникационных услуг хоть переноси часть бизнеса в оффшор. «Это коллизия, господа!», — так и хочется снова услышать голос профессора Володарского.

К чему такое длинное предисловие? Чтобы коротко описать впечатления от выступлений докладчиков и дискуссии на круглом столе 4-й всероссийской конференции «Актуальные правовые вопросы телекоммуникационной отрасли». Мероприятие состоялось 1 апреля в московском отеле «Холидей Инн Сузевский» и собрало весьма представительную аудиторию как юристов, так и представителей отрасли связи.

Пользуясь возможностью лично обратиться к присутствовавшим в зале Ирине Тулубьевой, начальнику договорно-правового управления ВОИС, и Александру Сухотину, заместителю генерального директора РАО, докладчики регулярно отвлекались от темы выступления. Очевидно, что, например, пути соответствия ФЗ 152 «О персональных данных», о котором сейчас не говорит только ленивый — ничто по сравнению с теми проблемами, которые операторы кабельного и спутникового телевидения имеют с правообладателями...


Конференция началась с доклада Антона Богатова, юридического советника Telia Sonera — телекоммуникационной компании, лидера рынков сотовой связи Швеции и Финляндии. Зал напрягся с первой минуты. Было очевидно, что выступающий — практик, который каждое свое, порой нелицеприятное, заключение делал на основе реальных фактов из деятельности участников отрасли.

Тему доклада — «Проблема юридической содержательности инфокоммуникационного права» — спикер начал с

истории развития телефонных и телеграфных сетей Швеции и Российской империи начала 1900-х. Оказалось, что, невзирая на революционные события у нас в стране, отрасли и их регулирование развивались там и тут по одной схеме. Когда стал понятен стратегический потенциал телефонии, произошли укрупнение мелких сетей, стандартизация как технологий, так и набора услуг, а также национализация и жесткое правовое регулирование.

Затем всё неспешно развивалось по накатанной схеме, осваивались новые виды телекоммуникационных услуг — телевидение, спутниковая, а затем и мобильная связь. Так бы всё и продолжалось, но развалился СССР, появился интернет, в деловую практику вошло заключение сделок интернет-роботами и т.д. А право в целом так и осталось где-то там, в эпохе бурных 90-х.

Как истолковывать ныне статью 148 НК РФ о месте реализации работ и услуг, когда интернет стер государственные границы? Отвечает ли за содержание контента, который ретранслирует, оператор связи? И должен ли он

 Сложности реализации закона «О персональных данных», о котором сейчас не говорит только ленивый — ничто по сравнению с теми проблемами, которые операторы кабельного и спутникового телевидения имеют с правообладателями

при этом вступать в отношения с РАО? Таких риторических вопросов было задано немало. Все они могли бы быть объединены тезисом «Качественный скачок из социализма в рынок». Рисунок на следующей странице иллюстрирует различия советской и рыночной моделей регулирования сетей общего пользования.

«Советская» технологическая модель ССОП (совокупности сетей общего пользования) характеризовалась следующим: государство, будучи собственником сетей связи, писало само для себя технические регламенты и само же фактически их исполняло.

При современной западной модели построения отрасли связи (к которой мы так стремимся) государство переходит в ранг законодателя и технического регулятора. При этом ССОП становится результатом исполнения законодательства в области связи как частными, так и государственными компаниями. Операторы связи устанавливают взаимодействие сетей связи для предоставления другим лицам функционала всей ССОП в целом.

По характеру функционирования ССОП является неправообъектной вещью публичного типа, а в законодательстве РФ

объекты такого рода не рассматриваются вообще. Таким образом, напрашивается печальный вывод, что «действующее законодательство в области связи по существу бессодержательно, поскольку ключевые институты и понятия не имеют правового содержания».

Какие меры можно предложить для исправления ситуации? Г-н Богатов привел их целый список: от создания национальной доктрины отрасли связи до введения в ГК институтов неправообъектности и субдикции как способа легального описания правоотношений в области связи. Громко прозвучали призывы к пересмотру сервисной модели связи и к изменению методологической парадигмы отрасли. «Права нет, а правовая практика есть», — заключил в итоге докладчик.

Леонид Рогозин, генеральный директор НП НАСС, предложил собравшимся обсудить особенности конверсии радиочастотного спектра РФ. В свете последних изменений в регулировании этого вопроса собравшихся заинтересовали два момента. Во-первых, фактическое право «вето» каждого члена ГКРЧ при вынесении любого вопроса на заседание комиссии. Во-вторых, факт, что ГКРЧ обязывает использовать гражданские присоединения радиочастот РЭС первичных радиослужб по правилам, свойственным присоединениям радиослужб вторичных.

Далее на трибуну поднялся Василий Левчик, руководитель рабочей группы по нормативно-правовым вопросам «Ассоциации региональных операторов связи» (АРОС). И если предыдущий оратор пытался хоть как-то обойти внеправовые методы работы некоторых регуляторов, то тут присутствующие окунулись в оценки некоторых предложений по изменению ФЗ «О связи» со стороны «Правительственной комиссии по административной реформе». Именно здесь были показаны пустые слайды, о которых

говорилось выше. Речь шла о поправках к п. 7 ст. 24; аб. 2 п. 6 ст. 24 и т.д.

Первая поправка — «основание для отказа в выделении полосы радиочастот: отрицательное заключение одного из членов ГКРЧ». Действующая норма п. 2 ст. 22 ФЗ «О связи» гласит (пока): «В случае если в решении рассматриваемого комиссией вопроса представитель одного из указанных органов имеет заинтересованность, которая может оказать влияние на объективность принятия решения, указанный представитель в голосовании не участвует». Вторая поправка определяет возможность изъятия присвоенных радиочастот в случае их неэффективного использования. Действующая норма; аб. 2 п.6 ст. 24 ФЗ «О связи» гласит (опять же пока): «Принудительное изменение ФОИВ в области связи РЧ у пользователя РЧ спектром допускается только в целях предотвращения угрозы жизни или здоровью человека и обеспечения безопасности государства...»


Сам того не желая, г-н Левчик произнес фразу, которая стала на этой конференции крылатой. Касаясь вопроса платы за спектр и конверсию частот, он немного помечтал: «Вот бы мне туда пойти работать, хотя бы на полгода!».

Немного разрядить обстановку попробовала Наталья Иващенко, руководитель телекоммуникационной группы, ведущий юрист компании «Пепеляев Групп». Она рассказала о судебной практике и законодательных инициативах, касающихся обязательных отчислений операторов связи в резерв вознаграждений, оплаты внутрисетевого роуминга, мобильных платежей, национальной платежной системы и оказания контент-услуг. Однако упоминание постановления правительства РФ от 14.10.2010 № 829 «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях» стало спичкой, поднесенной к бочке с порохом.

Качественный скачок из социализма в рынок



Выступавший следом Павел Катков, директор юридического департамента компании «Система Масс-медиа», член Ассоциации юристов России с докладом «Институт ответственности интернет-посредника и его влияние на развитие отрасли» только подлил масла в огонь. По мнению спикера, законодатель обрек телекоммуникационные компании на двойственное положение. Во-первых, действующее законодательство не имеет института интернет-посредника. Во-вторых, общественное мнение и суды фактически приравнивают торренты и социальные сети

 Павел Катков: «интернет-права в России нет, а правовая практика есть».

к операторам связи. Но ведь многие связисты оказывают исключительно посреднические услуги по доставке готового контента?!

В итоге получается, что «интернет-права в России нет, а правовая практика есть». Какие шаги к сотрудничеству заинтересованных лиц предложил господин Катков:

1. Активное совместное участие в законодательных и правоприменительных инициативах по внедрению института интернет-посредника.
2. Способствование созданию позитивной судебной практики по привлечению к ответственности «пиратских» сайтов/нарушителей.
3. Совершенствование законодательства по интернет-регулированию.

Если «Правительственная комиссия по административной реформе» и ГКРЧ были, в общем, абстрактными понятиями, то представители РАО (Александр Сухотин, заместитель генерального директора РАО) и ВОИС (Ирина Тулубьева, начальник договорно-правового управления ВОИС) в зале находились. Мало того, они активно защищали свою позицию, опираясь на нормы действующего законодательства. Но было очевидно, что здесь они были в меньшинстве.

Особенно это чувствовалось на завершающем конференции круглом столе, посвященном актуальным вопросам развития интеллектуальной собственности. Подключившись к дискуссии Анатолий Семенов, заместитель председателя правления НП «Монополизму. Нет», и Кирилл Смирнов, начальник проектно-аналитического отдела юридического департамента МТС, в целом попытались оспорить позицию РАО. Активно поддерживал их Сергей Вербенко, директор по правовым вопросам компании «Комстар-Регионы».

Доводы ВОИС и РАО основывались на нормах действующего законодательства, об особенностях и недостатках которого было сказано выше. Во многом правовая основа деятельности РАО основана на нескольких статьях части IV Гражданского кодекса РФ, Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, Всемирной конвенции об авторском праве и др.

Юристы этих организаций уже выиграли в России массу дел. Эта практика, а также опыт некоторых прецедентов самого последнего времени уважаемыми докладчиками были положены в основу своей аргументации. Надо признать, юридически их позиция действительно очень сильна.

Представители ВОИС глубоко погрузились в тему авторского и смежных прав, которые являются необходимыми условиями развития творчества, предоставляя авторам стимул в форме признания и справедливого материального вознаграждения. Эта система охраны прав обеспечивает авторам гарантию распространения их произведений


без боязни несанкционированного изготовления копий или пиратства, что, в свою очередь, обеспечивает более свободный доступ населения стран мира к культурным ценностям, к знаниям и развлечениям, а также гарантирует их более высокое качество.

В последние десятилетия области авторского права и смежных прав расширились как следствие внедрения достижений науки и техники. Они, в частности, позволили разработать новые способы распространения произведений с помощью спутниковой связи и компакт-дисков и т.д. Появилась возможность распространения произведений через интернет, что создало в области авторского права новые проблемы. ВОИС принимает самое активное участие в непрекращающейся международной дискуссии по вопросам разработки новых норм охраны авторского права в киберпространстве. Организация выполняет административные функции Договора ВОИС по авторскому праву и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (зачастую объединяемых под общим названием «Договоры ВОИС по интернет»). В них содержатся международные нормы, направленные на предотвращение несанкционированного доступа к творческой продукции в интернет и других цифровых сетях и ее незаконного использования.

Оппоненты же, кроме острых моментов распределения РАО собранных денег среди авторов, главный упор делали вот на что: а не средневековой ли это архаизм — сбор отчислений в интернет-век с телекомпровайдеров? Есть опыт из иных сфер — например, в области программного обеспечения класса Open Source. Так стоят ли свеч усилия целой армии контроллеров? А может опять, как в старые добрые времена, вывести часть бизнеса в оффшор?

А может, техника уже дошла до того уровня, когда возможно автоматическое сканирование контента и организация персональных отчислений с конечных интернет-пользователей персональным его авторам, минуя РАО.

Из иных выступлений аудитория горячо приветствовала

 Методы работы ВОИС и РАО непрозрачны и архаичны, но они основаны на нормах действующего законодательства, о недостатках которого много говорилось на конференции

Татьяну Клетинскую, руководителя департамента правовой поддержки сделок с недвижимым имуществом «Вымпелком», которая подняла практическую тему регулирования отношений по использованию земли для объектов связи. Как выяснилось, и здесь не все так просто и гладко, о чем в комментариях к ее докладу высказался ряд присутствующих в зале.

Ни кого не оставил равнодушным Александр Матвеев, советник юстиции 1 класса, независимый эксперт по исполнительному производству. Оно поделился последними достижениями теории и практики работы с просроченной задолженностью по телекоммуникационным услугам. Такого полного и содержательного выступления по этой теме не приходилось слышать давно.

Но всё же основной темой так и остались вопросы интеллектуальной собственности. Очевидно, что они сохраняют актуальность на следующих встречах представителей телекоммуникационных компаний, которые состоятся в ноябре текущего (Налоговый конгресс телекоммуникационных компаний 2011) и в апреле следующего года (5-я конференция «Актуальные правовые вопросы телекоммуникационной отрасли»).