

ОБЩЕСТВЕННОЕ ДОСТОЯНИЕ

Новая модель регулирования авторских прав, основанная на концепции общего блага: анализ текущей ситуации и предложения по модернизации института защиты авторских прав в современной России

Авторское право: развитие института в 21 веке	8
Реформа авторского права: международный опыт	8
Векторы трансформации авторского права	8
Реформа авторского права в Швейцарии	13
Реформа авторского права в Канаде	16
Реформистские тенденции в политике копирайта в США	20
Реформа авторского права во Франции	24
Международные исследования экономических и социальных аспектов копирайта	29
Проблема экономической эффективности копирайта	34
Проблемы реформирования системы авторского права на международном уровне	37
История и анализ регулирования авторских прав в постсоветской России	41
Авторское право в постсоветской России: хронология событий	41
Анализ российского законодательства об авторском праве	57
Общие черты российского законодательства об авторском праве	57
Международные соглашения	57
Россия в ВТО. Требования ТРИПС к защите интеллектуальной собственности	60
Конституция Российской Федерации	64
Гражданский кодекс Российской Федерации	64
Намерение реформировать	68
«Антипиратский» закон (ФЗ № 187)	75
«Антипиратское» законодательство в контексте бездоговорного управления правами («налог на интернет»)	83
<i>Анализ отечественного законодательства по вопросам взимания сборов для выплаты вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях</i>	86
<i>Бездоговорное управление правами и требования ВТО</i>	107
<i>Концепция глобальной лицензии и идеи Вильяма Фишера</i>	108
<i>Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях и сбор обществ по коллективному управлению правами сбора за такие произведения: разъяснения ИЦЧП</i>	110
<i>Бездоговорное управление правами, «Антипиратский» закон и общественное достояние</i>	114
Общество и нормы о защите интеллектуальной собственности	115
Выводы и рекомендации для России: инновационная модель защиты авторских прав в интернете – «10 шагов»	117
Роль государства и интересы общества в информационную эпоху	117
Интересы общества	117

Злоупотребления и издержки авторского права.....	118
Государственная политика.....	119
Традиционная индустрия за традиционные бизнес-модели.....	120
Выход есть.....	122
Шаг 1. Дискуссия.....	122
Шаг 2. Общественное достояние СССР.....	123
Кинематографическое наследие СССР в современном информационном пространстве.....	123
<i>Правовой аспект</i>	124
<i>Доступ к копиям</i>	127
<i>Выводы и предложения</i>	128
Шаг 3. Общественное достояние государства.....	129
Шаг 4. Общественное достояние музеев, архивов, библиотек и фондов.....	130
Шаг 5. Обеспечение доступа к культуре и знаниям.....	131
Шаг 6. Реформа авторского права в России – гражданское законодательство.....	131
Шаг 7. Реформа авторского права в России – уголовное законодательство.....	133
Шаг 8. Московская конвенция по авторскому праву.....	133
Концепция Московской конвенции по авторскому праву.....	134
<i>Охранять охраняемое</i>	135
<i>Свободное использование</i>	137
<i>Срок регистрации</i>	137
<i>Предельный срок охраны</i>	137
<i>Поддержка общественного достояния</i>	138
<i>Переходный период</i>	138
<i>«Советская» оговорка</i>	139
Шаг 9. Конференция по авторскому праву и интернет-регулированию.....	139
Шаг 10. Создание реестра общественного достояния.....	140
Научный стандарт: наука в открытом доступе.....	141
Новый научный стандарт: системы научной коммуникации в режиме открытого доступа	141
Цели и задачи создания систем научной коммуникации в режиме открытого доступа....	143
Характеристики ожидаемого эффекта.....	146
<i>В сфере науки и образования</i>	146
<i>Внедрение систем научной коммуникации в режиме открытого доступа обеспечит:</i>	146
<i>Для дальнейших исследований</i>	146
Концептуальные аспекты публикации информационных материалов в системах научной коммуникации в режиме открытого доступа.....	147
Правовые аспекты.....	147
Дорожная карта реализации проекта.....	152
Список литературы.....	155
Приложение №1.....	158
Гипотезы по возможным макроэкономическим эффектам и стратегия реализации проекта.....	158

ВВЕДЕНИЕ

В современном мире понятие «общественного блага» оказалось сначала дискредитировано, а потом фактически замещено анализом выгоды того или иного решения или правового режима для развития бизнеса. Однако подобный подход игнорирует не только очевидные реалии жизни (мы все потребляем информацию, но далеко не всегда за нее платим и совершенно не обязательно это связано с каким-то бизнесом), но и целые социальные секторы (госсектор, образование, наука и исследования, частный сектор и прочее).

Нигде эти противоречия не представляются настолько кричащими, как в сфере авторского права в цифровую эпоху. Развитие сети интернет и всей совокупности технологий, благодаря которым все больший процент нашего потребления, производства и обмена информации способствует переходу на цифровую платформу. Новые технологии требуют новых подходов к законодательству об авторских правах, что уже привело к появлению множества разрозненных инициатив, которые по происхождению можно разделить на академические (то есть исходящие от сектора науки и образования), индустриальные (происходящие из интернет-индустрии и смежных секторов цифровой индустрии) и политические (под которыми можно подразумевать экспертные и политические инициативы).

Сегодня настал момент, когда у нас, в России, необходимо найти стратегический баланс между защитой интеллектуальных прав и защитой общественных интересов, интересов государства. Государство должно заботиться не только о защите авторских прав, но и о доступности общественного достояния для всех своих граждан. И сегодня Россия имеет все шансы и возможности радикально улучшить ситуацию в сферах науки, культуры и образования и закрепить лидерскую позицию прогрессивного и

открытого государства на международной арене. И на недавнем заседании Совета по правам человека Президент отметил важность решения данного вопроса.

Мы понимаем, что богатство в информационном обществе — это инфраструктура знания и сила личности, имеющей доступ к информации и культурному наследию. Когда говорят об участии государства в развитии интернета и его вкладе в развитие общества знания, обычно имеют в виду техническую инфраструктуру сети, расширение каналов доступа, в то время как по отношению к правовой составляющей (порой справедливо) господствуют негативные ожидания.

Мы всё ещё слабо представляем себе, как функционирует информационное общество и каким будет общество знания, не можем в полной мере описать его ни как систему рынков, ни как экосистему. Всё это нуждается в подробном и детализированном исследовании, которое еще предстоит провести. Нам трудно представить себе, как именно будет работать коллективное сознание человечества в новых условиях, но можно утверждать наверняка, что в каком-то виде новые практики стремительно распространяются уже сегодня. У нашей страны есть шанс сделать решительный вклад в его формирование. Ведь на уровне стран для развития общества знания можно сделать очень и очень многое и уже понятно, с чего следует начать.

По мере роста знания, доступного обществу без ограничений и оплаты, потребность в «пиратском» получении информации будет снижаться, а запросы людей будут становиться всё более точными, специальными — и люди будут с большей готовностью платить. Причём в новой экономике авторы будут получать больше — за счёт снижения роли посредников. При этом необходимо учитывать роль операторов связи и повышение требований к качеству услуг, так как именно они в указанной модели будут обеспечивать существование экосистемы. Доступ к интернету должен предоставляться на очень высоком уровне – среди физических требований к инфраструктуре в

общем плане можно отметить надёжность доступа к интернету, услуга должна предоставляться на высокой скорости и непрерывно. Также необходима разработка релевантной экономической модели предоставления услуг связи, при которой цена услуг будет с одной стороны приемлемой для пользователя, в другой – позволит операторам связи поддерживать высокий уровень оказания услуг и развивать инфраструктуру и сервисы.

Расширяя пространство знания за счёт внедрения режима общественного достояния и поощрения перемещения в него классических, востребованных, «потерянных», спорных и исторически значимых произведений, можно сделать решительный вклад в становление и благосостояние информационного общества. Это позволит радикально увеличить количество знания, доступного людям бесплатно, убрать препятствия на пути доступа к информации и радикально снизить цифровое неравенство. Этого можно добиться, в частности, через развитие открытых цифровых библиотек в национальном и международном масштабе.

У нашей страны особая судьба. Согласно официальной идеологии СССР, искусство принадлежало народу — и по сей день многие произведения находятся в государственной собственности. Формально правами на них распоряжаются те или иные госучреждения, причём настолько неэффективно, что подавляющая часть этих произведений вообще исключена из гражданского оборота. Передача в общественное достояние значительной части культурного наследия советской эпохи может стать огромным вкладом в развитие не только российского, но и мирового информационного пространства. Разумеется, важным условием успеха подобной программы является обеспечение легальности этой процедуры путём возвращения сроков охраны, действовавших на момент публикации произведений, а также, в особых случаях, выкупа авторских прав у авторов советской эпохи, с тем чтобы они не чувствовали себя обманутыми и сами могли почувствовать плюсы от тех шагов, которые государство делает для развития общества знания.

Ситуация с советским культурным наследием уникальна. Делая его общественным достоянием, мы возвращаем его не только гражданам России, но всем бывшим гражданам СССР. Россия является правопреемником Советского Союза, и в этом смысле мы восстанавливаем справедливость: это наше общее наследие, пусть оно и дальше служит сближению и дружбе наших народов. Однако вместе с тем мы делаем его доступным и всем людям нашей планеты. Не без умысла: мы хотели бы дать пример другим в надежде, что он окажется заразительным и другие страны также смогут сделать акцент на развитии сферы общественного достояния, не ущемляя при этом права авторов. Говорят, что информация хочет быть свободной — пусть так и будет, и в этом отчасти состоит роль государства в XXI веке.

АВТОРСКОЕ ПРАВО: РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА В 21 ВЕКЕ

Реформа авторского права: международный опыт

Векторы трансформации авторского права

Попытки регулирования интеллектуальной собственности в цифровом мире начались еще в 1996 году, с принятием Договора ВОИС по авторскому праву. На основе этого соглашения были приняты американский DMCA в 1998 году, на примере которого создавалось регулирование во многих других странах, и директивы Евросоюза по авторским и смежным правам в информационном обществе 2001 года. К концу первого десятилетия XXI века существующим положением вещей оказались недовольны как интернет-компании (создатели договора не предполагали такого бурного развития контентных сервисов и UGC-сервисов, то есть сервисов с контентом, генерируемым пользователями), так и правообладатели, которые проигрывали войну с неуловимой нелегальной дистрибуцией и нацеливались на доходы интернет-компаний и операторов связи.

Долгое время постановку вопроса о регулировании интеллектуальной собственности в мире задавали США. При этом в США существует две политики в области интеллектуальной собственности: внутренняя, с очень сильным принципом свободного (добросовестного) использованию объектов авторского права, иммунитетом для информационных посредников, невозможности блокировки сайтов; и международная — направленная на максимальное ужесточение регулирования и игнорирование существующих

международных структур, таких как ВОИС. Международные соглашения, таким образом, служили инструментом не только для распространения более жесткого режима регулирования, но и для «гармонизации» внутреннего законодательства США в свете новых обязательств государства перед партнерами.

Переломный момент настал в 2011 году, когда две инициативы, направленные на ужесточение политики США в обоих направлениях (законопроект SOPA, и международное соглашение АСТА) были побеждены усилиями общества и интернет-компаний. На этой волне появляется манифест республиканской партии о реформе копирайта, внедряется план по саморегулированию отрасли (так называемые «шесть страйков», предполагающие уведомление пользователей о нарушениях). Требования по реформированию части законодательства о «цифровых замках», в частности, запрещающих разблокирование смартфонов, перерастает в полноценное обсуждение реформы интеллектуальной собственности. Несмотря на неудачные попытки разрешить использование «сиротских» произведений, в области послабления регулирования в целях сохранения культурного наследия так же начинает находить поддержку в правительстве. Об этом явно свидетельствует позиция директора US Copyright Office Марии Паланте, весной 2013 года призвавшей к реформе авторского права.¹ Библиотека Конгресса (в ведении которой в частности находится регистрирование авторских прав) так же бьет тревогу о том, что безвозвратно теряются архивные записи из-за невозможности их легальной оцифровки.

В Великобритании в процессе принятия Digital Economy Act проводилось серьезное академическое независимое исследование (доклад Йена Харгривса по заказу премьер-министра Великобритании Дэвида Кэмерона «Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth»)². При этом действие данного закона вводится поэтапно, и только после независимой оценки эффективности и последствий механизмов нового

¹ http://www.law.columbia.edu/null/download?&exclusive=filemgr.download&file_id=612486

² <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>

регулирования. Главным регулятором остается OfCom — саморегулирующаяся отраслевая организация в сфере телекоммуникаций. В настоящий момент согласно кодексу операторы связи обязаны собирать информацию о нарушителях и уведомлять пользователей о жалобах правообладателей, и в худших случаях — ограничивать доступ. Пользователи могут оспорить решение регулятора. В то же время блокировки сайтов на уровне операторов связи были признаны неэффективной мерой, и эти положения законодательства утратили силу. Однако, блокировка возможна после полноценного судебного процесса. Кроме того, были значительно расширены принципы свободного использования произведения (в том числе для личных целей), изучена важность UGC для интернет-экономики, приняты правила использования «сиротских» произведений. Государство и правообладатели взяли курс на максимально возможную «конвертацию» пиратских ресурсов в легальное русло. На базе британской реформы идет обсуждение грядущих изменений законодательства в Австралии, но при этом часть тезисов (в том числе о свободном использовании и иммунитете информационных посредников) на текущий момент более подходят на канадскую реформу (законопроект C-11).

Новое канадское законодательство, принятое в 2012 году на сегодняшний день является одним из самых либеральных в области регулирования интернета. Наиболее интересным пунктом в нем стал один из первых (после аналогичного закона, принятого в 2010 году в Чили³) случай ввода принципа борьбы с нелегальным контентом notice-and-notice: по заявлению правообладателя контент не удаляется, а отправляется уведомление владельцу сайта/пользователю, и им дается возможность опротестовать жалобу. При этом иммунитет информационных посредников не зависит от исполнения требований правообладателей.

Во Франции фактически отменено действие печально известного HADOPI, закона о «трех страйках», в связи с катастрофической

³ http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2010/03/article_0009.html

неэффективностью и дороговизной воплощения. В то же время новое правительство дало приоритет развитию общественного достояния и сохранению культурных ценностей. Так во Франции приняты положения, расширяющие возможности архивов и библиотек по созданию копий и закон о сиротских произведениях, принудительно возвращающий в библиотеки и коммерческий оборот книги, давно отсутствующие на рынке (Loi n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du xxe siècle).

Не везде в Европе законодательство меняется в сторону либерализации. Так, в Испании под огромным давлением США рассматривается уже второе ужесточение регулирования. Сейчас владельцы сайтов и провайдеры обязаны реагировать на заявления правообладателей об удалении контента. Заявления правообладателей о блокировке рассматриваются специализированной общественной организацией и далее отправляются на утверждение в суд. По новому законопроекту физическим лицам, зарабатывающим на распространении пиратского контента, грозит тюремное заключение и штрафы. Однако, копирование в личных целях и некоммерческий файлообмен остается законным по решению судов, так как покрывается существующим «налогом на носители». Немаловажно и то, что новый законопроект не распространяется на пользователей, поисковые сервисы и даже торрент-трекеры.

В Германии недавним решением правительства ограничены размеры штрафов для пользователей и возможные поводы, по которым их можно выписывать: появилась целая индустрия компаний, зарабатывающих на рассылке «писем счастья», злоупотребляющих законодательством. Обсуждение возможных реформ в стране проходит на фоне противостояния концертной индустрии, ночных клубов и многих независимых музыкантов с местной организацией по управлению коллективными правами GEMA из-за фактической невозможности выйти из нее, резкого увеличения лицензионных платежей, игнорирование свободных лицензий, блокирования

в стране музыки на Youtube. В конце сентября в рамках проекта по краундфандингу была создана альтернативная организация по управлению правами, подана петиция в правительство о ликвидации монополии GEMA.

В целом общее направление новой политики ЕС можно охарактеризовать так: расширение общественного достояния, сохранение культурных ценностей, свободный доступ к научным работам (уже более половины исследований публикуются открыто). Широко известно, что научные журналы — худшие правообладатели. Доступ к подобным изданиям очень дорог, а ученые, порой, платят сами за то чтобы в них печататься. Продвижение свободного доступа проходило в два этапа: вначале появились требования открытых публикаций для всех исследований, в которых есть финансирование государства, затем открытый доступ начали активно поддерживать в самом научном сообществе.

Третья, и наиболее важная для развития интернет-сервисов директива — это создание единого рынка: максимальное упрощение лицензирования объектов интеллектуальной собственности, создание единых лицензий, действующих во всех странах ЕС. В рамках этого процесса необходимо так же провести регулирование работы обществ по управлению правами. Главный тезис комиссаров ЕС таков: **новые законы не нужны, если сделать контент максимально доступным и дешевым.**

И четвертая часть новой доктрины — развитие открытых данных, сопровождающееся реформой авторского права на базы данных (в настоящий момент ограничивающей возможности использования открытых данных, в особенности коммерческими организациями).

Одним из наиболее важных международных событий последнего времени в области авторского права стало принятия в 2013 году нового соглашения в рамках ВОИС по доступности работ для слепых и слабовидящих после почти 18 лет с момента появления первых предложений. К сожалению, делегация США активно ставила препятствия и подписание соглашения до последнего момента было под угрозой. Под влиянием

лоббистов от киноиндустрии были убраны положения, касающиеся работ для людей с другими формами ограничения здоровья (в том числе глухих), значительно ограничены возможности по свободному использованию произведений для слепых. В последнее время работа над подобными соглашениями велась в секретном режиме. Примерами такого отношения можно считать продолжающиеся переговоры по TPP (Trans-Pacific Partnership) и TAFTA (Transatlantic Free Trade Area), в том числе содержащие (судя по утечкам), худшие положения АСТА (обсуждение которого так же нельзя назвать открытым). Возвращение международных переговоров в структуры ООН, а также создание прецедентов на уровне национального регулирования — чрезвычайно важно для соблюдения интересов всех сторон при обсуждении возможных реформ в области интеллектуальной собственности.

Реформа авторского права в Швейцарии

В Швейцарии авторское право, как и в других странах, базируется на Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, которая требует адаптации к условиям информационного общества с его новыми технологическими возможностями их распространения.

Швейцарский опыт интересен тем, что именно в этой стране впервые государство встало на сторону пользователей интернета. В октябре 2011 г. швейцарское правительство постановило, что бесплатное копирование авторской продукции в интернете законно и не должно преследоваться со стороны правообладателей⁴. Постановление правительства было вынесено на основе решения швейцарского суда, рассмотревшего иск производителей развлекательного контента (музыки, фильмов, книг), требовавших ограничить использование новых технологий для копирования и распространения авторских материалов в интернете на том основании, что

⁴ <http://www.bk.admin.ch/dienstleistungen/db/04823/index.html?lang=de>

это уменьшает их доходы от продаж. В процессе рассмотрения дела в суде было установлено, что треть граждан Швейцарии старше 14 лет копирует контрафактные фильмы, музыку, игры и другие информационные продукты из интернета, но при этом финансовые расходы этой группы населения на покупку легальной продукции не уменьшаются, а бюджет, предназначенный для приобретения развлекательного контента, остается стабильным. Таким образом, так называемая «пиратская» загрузка продукции из интернета носит дополнительный характер, сэкономленные на этом средства тратятся на покупку легальной продукции, а интересы правообладателей при этом практически не страдают.

Это решение швейцарского суда, ставшего на защиту интернет-пользователей от юридических претензий со стороны правообладателей, явилось логическим продолжением предыдущего. В сентябре 2010 года постановлением суда было запрещено отслеживать частные IP-адреса пользователей файлообменных сайтов на том основании, что это личная информация, что лишило правообладателей возможности сбора доказательств о нарушителях их прав. В ноябре 2011 года швейцарский суд пошел дальше и, рассмотрев вопрос о законности копирования контента из интернета без разрешения правообладателей, вынес положительное решение. Это автоматически блокировало в Швейцарии несколько антипиратских инициатив .

Дискуссия о необходимости пересмотра основных положений законодательства об интеллектуальной собственности в интернете разделила участников правового поля на два лагеря. С одной стороны, сторонники строгого соблюдения действующих принципов защиты интеллектуальной собственности (например, бельгийские суды, обязавшие провайдеров фильтровать трафик своих клиентов и блокировать копирование «пиратской» продукции). С другой стороны, сторонники либерализации действующего законодательства, ограничивающего, по их мнению, права человека на свободу слова и на свободу распространения информации. На этой позиции

стоит Суд Европейского Союза, признавший незаконным решение бельгийских судов по фильтрации трафика: 24 ноября 2011 года Суд Европейского союза (ЕСJ) вынес решение по делу [C-70/10](#)⁵ по длительному спору между двумя бельгийскими компаниями: интернет-провайдером Scarlet и Ассоциацией авторов, композиторов и издателей музыкальных произведений SABAM, представляющей интересы правообладателей при использовании их интеллектуальной собственности. Швейцарское руководство разделило позиции Суда Европейского Союза и признало незаконными фильтрацию и блокирование контента как действия, нарушающие права на свободу слова и неприкосновенность персональных данных.

Достаточно чёткую позицию занимает правительство Швейцарии и в отношении ограничений в сфере доступа к информации в интернете, принятых в других странах: признана недопустимой практика жестких мер, аналогичных установленным французским законом о «трех предупреждениях» (HADOPI⁶), согласно которому пользователи интернета, уличенные в копировании нелегального контента, подвергаются штрафным санкциям вплоть до запрета доступа в сеть.

В решении правительства Швейцарии отмечается, что современные информационные технологии изменили подходы к распространению информации, и производители контента должны ориентироваться на новые медиатехнологии и создавать новые бизнес-модели, которые будут удобными для пользователей и выгодными для авторов и правообладателей.

В сентябре 2012 года Международный совет по борьбе с пиратством при конгрессе США (IAPC) обнародовал список стран, в которых особенно «плохо» обстоят дела с защитой авторских прав в интернете. Пятое место в этом списке занимает Швейцария (первые позиции занимают Украина,

⁵ Решение Суда ЕС опубликовано здесь: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-70/10&td=ALL>

⁶ Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet — закон, позволяющий штрафовать или «отключать» пользователей от интернета за три нелегальных скачивания контента. Был отменён в июле 2013 года

Россия, Китай и Италия). Однако, несмотря на претензии совета, решение правительства Швейцарии остается в силе и по-прежнему защищает право интернет-пользователей на свободный доступ к информации.

Либеральная позиция правительства Швейцарии относительно авторских прав на интеллектуальную собственность в интернете вызвала бурные дискуссии в других странах. Представители «пиратских» партий по всему миру призывают авторов и правообладателей изменить свои взгляды на интеллектуальную собственность в соответствии с новыми реалиями. Правозащитная организация Фонд электронных рубежей (Electronic Frontier Foundation, EFF) запустила специальный интернет-проект Global Checkpoints⁷, чтобы показать, как в современном мире права интеллектуальной собственности зачастую не просто не выполняют своей основной функции, но становятся инструментом ограничения основополагающих прав человека на свободу слова и распространения информации.

Реформа авторского права в Канаде

Канада — один из передовых фронтов войны правообладателей с интернетом. Несмотря на прекрасное законодательство об авторском праве, страна постоянно попадает в список Госдепа USTR301 за «поддержку пиратства». В 2012 году, впервые за 15 лет была проведена масштабная реформа копирайта и принят так называемый «закон C-11», в создании которого активно участвовали общественные организации и эксперты. Это была уже третья — с 2006 года — попытка провести реформу авторского права, оказавшаяся успешной благодаря широкому вовлечению общества в обсуждение закона. Многие правоведы называют канадский закон куда лучше подходящим для цифровой реальности, чем американский DMCA. Но, разумеется, американских правообладателей это не остановило: давление на политиков продолжается.

⁷ <http://www.globalchokepoints.org>

Основные положения реформы:

легализация копирования в личных целях, в том числе записи с эфира и изменение формата копий (перекодирование, создание цифровой копии физического носителя и т. д.);

расширение принципа свободного использования произведений (fair dealing — в терминах канадского законодательства). Свободное использование возможно в образовательных, исследовательских, информационных целях, для создания пародий и сатирических произведений, ремиксов и мэшапов, домашнего видео, а так же различных форм генерируемого пользователями контента (UGC), созданных в некоммерческих целях с использованием коммерческой музыки. Библиотеки могут переводить архивы в нужные им форматы (в том числе заниматься оцифровкой любых произведений);

расширение возможности работы с «сиротскими» произведениями: регулятор выдает лицензии на работу с такими произведениями, если были предприняты достаточные меры по выявлению правообладателя;

запрет на обход цифровой защиты, за исключением разблокирования телефонов и других устройств, а также в целях защиты персональных данных и создания контента для людей с ограничениями здоровья;

ограничение вмененного ущерба по делам о нарушении авторских прав. Границы установлены от \$100 до \$5000 за некоммерческие нарушения за все случаи в рамках одного дела, и от \$500 до \$20 000 за каждый объект интеллектуальной собственности для коммерческих нарушителей. При этом закон содержит предписания для судей, исходя из которых в большинстве дел штрафы должны назначаться по нижней границе;

принятие системы «notice and notice» (уведомление и уведомление), требующей от сервис-провайдеров отправлять нарушителям уведомления от правообладателей.

В законодательстве многих стран по примеру США введена система notice and takedown (уведомление и снятие). В такой системе сервис-провайдер обязан реагировать на запросы правообладателей и блокировать или удалять контент, нарушающий авторские или смежные права. При этом информационный посредник приобретает иммунитет от судебного преследования за действия пользователей. Канадская система notice and takedown, появившаяся из существовавших принципов саморегулирования, предполагает иммунитет для добросовестных информационных посредников по умолчанию. При получении уведомления от правообладателя провайдер обязан сообщить о жалобе пользователю, который может опротестовать решение. Удаление контента не требуется законом, однако чаще всего это происходит в соответствии с пользовательским соглашением сервис-провайдера. Если провайдер не передает уведомления правообладателей пользователям, он может быть оштрафован на сумму в \$5000–\$10 000. У правообладателей есть возможность подать в суд на пользователей и провайдеров в общем порядке, если существуют доказательства, что основная цель деятельности информационного посредника — коммерческое «пиратство».

Второй составляющей реформы авторского права в Канаде стали решения Верховного суда от 2012 года по нескольким делам, охватывающим проблемы свободного использования, лицензионных отчислений, а так того, что же считать публичным воспроизведением. В частности, ксерокопирование учебных материалов в школах было признано свободным использованием; музыка в видеоиграх не требует отчислений за публичное воспроизведение, равно как и продажа контента в цифровой форме (но отчисления требуются от потоковых сервисов); ознакомительные фрагменты звукозаписей в музыкальных сервисах подпадают под свободное использование в целях изучения. Решения суда вводят несколько новых доктрин в канадское законодательство.

В частности, в законодательство Канады были введены положения:

- Расширение понятия «[добросовестного](#) использования», которое кроме научных исследований, изучения в личных целях, написания критических статей, обзоров и новостных сообщений, пополнилось сатирическими, пародийными и образовательными целями.
- Создание пользовательского контента разрешено путем комбинирования или использования легально размещенных в сети Интернет авторских материалов в некоммерческих целях с обязательным указанием источника заимствования без нанесения ущерба интересам правообладателя.
- Внедрение оговорки, позволяющей свободное использование некоторых типов авторских работ для частных (личных) целей с соблюдением ряда условий (в т.ч. копию нельзя подарить, продать или предоставить во временное пользование).

Суды обязаны учитывать широкую трактовку принципов свободного использования и прав пользователей.

Общества по управлению коллективными правами не могут претендовать на сборы лицензионных отчислений при появлении новых методов дистрибуции и обязаны учитывать принципы технологической нейтральности.

Одной из целей законодательства об интеллектуальной собственности является обеспечение доступа к необходимым материалам в целях образования, и это относится как к преподавателям, так и к студентам.

Законы об интеллектуальной собственности предполагают не только защиту, но также доступ и распространение информации.

Исследовательская деятельность в контексте законодательства не ограничена «целями созидания», но распространяется на исследование в потребительских или личных целях. Для применения принципов свободного

использования необязательно наличие «трансформативного» использования. Использование в личных целях часто подходит под принцип свободного.

Практики, повышающие продажи работ, не могут считаться негативными в целях применения законодательства. Концепция «публичного» должна рассматриваться в свете новых технологий, технологической нейтральности и целей законодательства. Тот факт, что коммуникация может быть двухсторонней на индивидуальном уровне, не делает эту коммуникацию «публичной».

Таким образом, Канада получила одну из наиболее широких доктрин свободного использования, из существующих в мировой практике. Несмотря на то, то коммерческое свободное использование по-прежнему остается почти уникальным для США, канадское свободное использование для UGC (так называемое «исключение для Youtube») очень важно для защиты прав пользователей от наиболее распространенного случая злоупотребления правообладателями ДМСА и другими подобными законами.

Реформистские тенденции в политике копирайта в США

В 2012 году исследовательским комитетом Республиканской партии США был подготовлен отчет о состоянии текущего законодательства США о копирайте⁸. И хотя его убрали из открытого доступа спустя всего сутки после опубликования, он широко обсуждался среди журналистов, сетевых активистов и правоведов как один из наиболее передовых документов, посвященных реформе авторского права. К сожалению, из-за вмешательства некоторых политиков документ был положен под сукно, а его автор уволен, однако сам факт того, что изложенные в этом документе идеи приходят в головы даже консервативным экспертам, свидетельствует о том, что политика в области копирайта в самой влиятельной в этом отношении страны в мире может свернуть с традиционного «охранительного» пути.

⁸ <https://archive.org/details/RscThreeMythsAboutCopyrightLaw>

В отчете исследуются мифы об авторском праве и возможные реформы, которые бы стимулировали экономический рост в частном секторе, а также привели бы законодательство в соответствие с конституционными принципами.

Авторами отмечается, что современный правовой режим – это форма государственной поддержки, которая вредит инновациям и потребителю. В такой системе проигравшие — это новые индустрии, которые могли бы создавать новое богатство и добавленную стоимость.

В документе приводятся следующие **негативные примеры влияния текущей парадигмы интеллектуальной собственности.**

- *Затормаживание индустрии ремиксов и ди-джеев.* Во многих странах существует развитая DJ-культура, а в США ее нет. Культура ремиксов демократичная, начинающие артисты могут соревноваться, опираясь на собственный талант. Молодые ди-джеи выкладывают свои записи в Сеть, некоторые — приобретают популярность. Однако в США ди-джеи не имеют возможности выкладывать, а тем более продавать свои миксы — только выступать вживую. Правила использования музыкальных сэмплов чрезвычайно сложны и часто требуют юридической консультации, чтобы избежать штрафов и судебных исков.
- *Воспрепятствование научным исследованиям.* Научные статьи первой половины XX века все еще не в общественном достоянии. В этом отсутствует логика, поскольку целью большинства статей является продолжение исследований, а целью авторов — продвижение их области науки и цитирование в других публикациях. Множество профессоров оцениваются по числу цитат из их публикаций. Разумеется, производителям нужно компенсировать затраты на исследования, но после 14 лет большая часть, если почти не весь стоимостной потенциал исчерпан, и интерес к распространению работ преобладает. Если

бы старые научные документы выкладывались бесплатно в Google Scholar для всех по прошествии разумного срока с момента публикации, доступность и использование в научном анализе увеличились бы значительно.

- *Препятствие созданию публичных библиотек.* Огромный объем знаний заперт в книгах и недоступен в интернете. Проект «Гутенберг» создан, чтобы изменить эту ситуацию и создать сетевую коллекцию всех книг, не защищенных авторским правом. Потенциально он может стать величайшей коллекцией знаний в истории человечества, доступной каждому посредством одного нажатия кнопки. Но доступное знание обрывается в районе 1923 года, когда работы перестают становиться общественным достоянием.
- *Ухудшение положения смежных отраслей.* Текущая парадигма работает для производителей контента, но не для тех, кто создает добавленную стоимость на основе контента.
- *Карательные санкции в отношении журналистики и общественного контроля.* Законы позволяют создателям документов объявлять их интеллектуальной собственностью, чтобы скрыть инкриминирующую информацию. И хотя эти документы можно запросить в суде, публикация их в прессе или общественной организацией часто незаконна.

Авторы отчета предлагают следующие меры по реформе института авторского права:

1. **Реформа вмененного ущерба.** Сейчас правообладателям не нужно доказывать реально нанесенный ущерб: в законах об авторском праве существует вмененный ущерб за нарушения в размере от \$750 до \$30 тысяч за каждый случай. Верхняя планка — \$150 тысяч за «умышленное» нарушение. В существующей практике

правообладатель практически всегда заявляет, что нарушение было умышленным. Кроме того, сложившаяся система нагружает суды, поскольку правообладатели подают массовые иски и используют угрозу штрафа в \$150 000 для урегулирования дела. Возмещение ущерба в делах о копирайте должно компенсировать реальный ущерб правообладателя, а не наказывать нарушителя.

2. **Расширение определения добросовестного использования.** В настоящий момент законное определение, что является добросовестным использованием, достаточно произвольно трактуется на основе судебных прецедентов. Например, пародии считаются добросовестным использованием, а сатира — нет.
3. **Ввести наказание за ложные претензии по копирайту.** Поскольку наказание за ложные претензии или запросы на удаление контента практически отсутствуют, таковые встречаются очень часто и ограничивают свободу слова. Закон требует от запроса свидетельства о правах на контент, но не свидетельства того, что контент нарушает чьи-то права.
4. **Жестко ограничить сроки действия авторских прав** и ввести меры, сдерживающие их продление. В частности:
 - Новые работы получают 12 лет защиты, после регистрации. Срок действия авторских прав на существующие работы продлевается с момента принятия нового законодательства.
 - Возможность продления срока еще на 12 лет (стоимостью в 1% от всех доходов от объекта авторского права на территории США за первые 12 лет, т.е. все продажи).
 - Возможность продления еще на 6 лет (стоимостью в 3% от всех доходов от объекта авторского права на территории США за предыдущие 12 лет).
 - Возможность продления еще на 6 лет (стоимостью в 5% от всех доходов от объекта авторского права на территории США за

предыдущие 6 лет).

- Возможность продления еще на 10 лет (стоимостью в 10% от всех доходов от объекта авторского права на территории США за все время).

Согласно этому предложению, срок действия копирайта заканчивается через 46 лет.

Реформа авторского права во Франции

Франция является одним из столпов «континентального права» и «дирижистской» экономики. Государство со времён Наполеона является одним из крупнейших игроков на рынке технологий — именно оно вложило в «оптический телеграф», выкупило в своё время патент на дагерротип (прототип фотографии) и отдало его миру в бесплатное пользование, установило по всей стране сеть Minitel и проч. Не так давно во Франции вступил в силу закон, позволяющий отключать от интернета пользователей, трижды замеченных в скачивании из сети нелегального контента. Однако закон об отключении интернет-пользователей HADOPI в 2013 г. был отменён, а еще раньше, в 2012-м, Франция рискнула потеснить авторов.

Согласно принятому в марте 2012 г. Национальным собранием и одобренному Сенатом закону «Закон о недоступных книгах XX века»⁹, французское государство решило приступить к оцифровке сотен тысяч книг французских писателей, не спрашивая на то их разрешения. Принудительной оцифровке для начала будут подвергнуты около полумиллиона книг, изданных до начала 21 в. Речь идёт не обо всех книгах, но только о тех, которых уже нет в прямой (букинисты не в счёт) книжной продаже. После оцифровки книги окажутся в продаже, но уже в электронном виде. Список изданий, который должны пойти в работу, должна подготовить крупнейшая французская государственная Bibliothèque Nationale. Заниматься этим

⁹ «La loi sur les livres indisponibles du XXème siècle» // <http://goo.gl/fK8AM>

проектом будет не само государство и не Национальная библиотека, но специальная компания, которая будет не только оцифровывать книги, но и заниматься их дистрибуцией для онлайн-книжных магазинов электронных книг и собирать отчисления от их продаж. Компания будет на 40% контролироваться государством, а на 60% — издателями. Проект получит грант от французского правительства на €30 млн, при этом роялти от продаж будет делиться на паритетных началах между компанией и правообладателями.

Скандальность закону придаёт то, что он предусматривает оцифровку книг без всякого разрешения авторов и независимо от того, закончился ли срок охраны прав на эти произведения. Закон предусматривает, что в течение полугода правообладатели (авторы или издатели) могут заявить об изъятии своих книг из проекта. Но при этом издателям даётся два года на то, чтобы книга, которой уже нет в продаже, снова появилась на рынке. Если правообладатель не справится с этой обязанностью, то книга снова попадёт в проект.

Надо заметить, что основные принципы нового французского закона повторяют основные параметры открытого соглашения, которое в своё время компания Google предлагала заключить с авторами. Соглашение предусматривало авторам отчисления с прямых и рекламных продаж оцифрованных ИТ-гигантом книг, равно как и принцип уведомления о выходе из соглашения. Соглашение Google вызвало бурные протесты писателей в США и в Европе (особенно во Франции) и в конце концов оказалось в суде.

Новый закон, что неудивительно, вызвал бурное обсуждение во французской писательской среде, а некоторые авторы уже заявили о том, что будут его обжаловать, как нарушающего принципы авторского права. И эти обвинения совершенно справедливы: закон действительно нарушает главный принцип, на котором держится современная система охраны прав автора, предполагающая, что автор имеет абсолютную власть над своим

произведением, выступая в качестве его собственника, почти такого же, как владелец земли или автомобиля.

Надо, однако, отдать должное французским законодателям, которые решились посягнуть на эти неограниченные права автора, руководствуясь, как ни странно, традиционной для Франции идеологией культурного превосходства и пониманием того, что принципы права XIX века уже не слишком подходят для века двадцать первого. Французская культура, в первую очередь, язык и литература, но также кинематограф и т. д. — тот «пунктик», которым французские политики особенно озабочены со времён окончания Второй мировой войны. Чего только не делало французское государство, чтобы противостоять оккупации французской культуры её главным врагом — массовой американской культурой. Следуя старой военной максиме о том, что лучшая оборона — это нападение, французское государство целенаправленно и без устали занимается и поддержкой национальной культуры внутри страны, и её распространением во всём мире. Для этого хороши все средства — сеансовое ограничение на прокат иностранных фильмов, дополнительный сбор с прокатчиков, прямая поддержка издательской индустрии и т. д.

Нынешний закон — в русле этой же политики. Перед лицом новой культурной волны электронных книг, накатывающейся на Европу из американского континента, на гребне которой — Amazon с её дешёвой читалкой Kindle и канадская Kobo со своим букридером. Противостоять этой волне сложно, поскольку, как и на любом другом технологически догоняющем рынке, одна из главных проблем электронной книжной торговли — бедность ассортимента. Противопоставить миллиону наименований книг на «витрине» Amazon свой миллион французские издатели самостоятельно неспособны: как и всякие издатели, они неторопливы и опасливы, им не хватает готовых для этого договоров с авторами, они просто не умеют делать электронные книги... И, конечно, издатели всегда готовы объяснить свою неторопливость книжными

«пиратами», которые во Франции, кстати, настолько нахальны, что не просто раздают электронные тексты, но продают их, причём по ценам бумажных изданий.

Принятие «закона о недоступных книгах» — констатация того, что свободный рынок, регулируемый несовершенными (точнее, просто устаревшими) законами не справляется с решением задач, которого от него ждут: обеспечить творцов достаточными средствами, а культуру — массивом знаний. «Во Франции только 900 авторов могут рассчитывать на доход больше €16,5 тысяч в год за все свои книги», — такие данные приводит известный издатель и публицист Андре Шиффрин в книге «Слова и деньги». Для сведения: выбранная им для сравнения сумма — размер минимальной заработной платы в стране. По данным других исследователей, в среднем в мире 90% творцов получают всего 10% доходов медиаиндустрии.

На свободном рынке бизнесмены никогда и не будут вкладывать деньги в то, что не приносит серьезной прибыли. Но ведь большинство книг, с точки зрения коммерции, — это именно такие, якобы «никому не нужные» тексты. В результате подавляющее большинство авторов творят и не рассчитывая на доходы, а громадное количество книг — в силу своей «невыгодности» — не переиздаётся годами, уходя с рынка и исчезая из актуального культурного пространства, в котором они могли бы находиться, будь легко доступны. Регулируемый запретительными механизмами рынок практически не способен решить и проблемы книг-«сирот», всё ещё охраняемых законом, но неспособных вернуться на рынок просто потому, что найти их правообладателя или, скорее всего, его наследников, слишком сложно или неоправданно дорого.

Можно ожидать, что реализация амбициозного проекта по массовой оцифровке книг и возвращению их на рынок позволит Франции не только наверстать отставание от США и Великобритании в индустрии электронных книг, но и, как и рассчитывают авторы закона, вернуть Франции былое культурное влияние хотя бы в Европе или хотя бы конкурировать с

Германией, в которой ситуация с электронными книгами пока немногим лучше, чем во Франции.

Тут уместно вспомнить о том самом законе о «трёх страйках». Он был назван так потому, что, согласно его положениям, после трёх предупреждений нерадивых французов-«качалыщиков» отключают от интернета да ещё и штрафуют на приличную сумму. Согласно отчетам лоббистов французской медиаиндустрии, применение столь серьезных мер привело к серьёзному (на 29%) снижению количества французских пользователей, развлекающихся в файлообменных сетях, и падению пирингового трафика на 2/3. Этим данным, впрочем, противоречат другие: всего 4% пользователей, практикующих обмен файлами, прекратили загружать музыку из нелегальных источников из страха перед возможными преследованиями.

Отчёт лоббистов, не исключено, вполне корректен, за исключением двух деталей. Исследование не учитывает повального увлечения интернет-пользователей прокси-сервисами и виртуальными частными сетями, которые позволяют надёжно анонимизировать личный интернет-трафик: спрос на такие услуги растёт пропорционально ужесточению закона. Но главное, о чём умалчивают лоббисты — это зафиксированное музыкальной и киноиндустрией во Франции падение доходов, соответственно, на 3,9 и 2,7% в 2011 году. Такое сокращение доходов индустрии в сравнении со схожим сокращением реальной доли файлового обмена даёт основания предположить, что в современном мире жёсткое ограничение «пиратского маркетинга» может иметь прямо противоположные ожидаемым последствия для реального рынка.

Если что на самом деле и требуется культуре и современной медиаиндустрии, то не ужесточение устаревшего авторского права, но его реальная реформа, как расширяющая возможности для индустрии, так и создающая фундамент для развития культуры и увеличивающая её

разнообразии. «Шаг за шагом всё, что может быть оцифровано, будет оцифровано, и интеллектуальная собственность будет становиться всё более доступной для копирования, а продать её дороже, чем по номинальной стоимости, будет всё труднее. И мы должны разработать коммерческие и экономические парадигмы, учитывающие такую возможность», — эти слова нобелевского лауреата по экономике Пола Кругмана, написанные им перед началом нынешнего экономического кризиса, актуальны и до сих пор. Французские политики, принимая «закон о недоступных книгах», видимо, думали именно в этом направлении.

Международные исследования экономических и социальных аспектов копирайта

Лоббисты крупных производителей контента, уже не первый десяток лет воюющие с его неавторизованной дистрибуцией, умело внедрились в наш язык представление о том, что каждый пользователь интернета, скачивающий какой-то контент из сети, «пират», а каждое такое скачивание — «воровство».

Лоббисты корпораций не просто упрощают ситуацию, уравнивая «пиратство» и «воровство», они заставляют нас всех поверить в то, что пользователь — недалекое существо, которое всегда ведет себя, как потребитель на празднике непослушания: из супермаркета исчезли кассиры и охранники, и теперь, наконец-то, — тащи, не хочу.

Вопреки такому упрощению, пользователи зачастую скачивают контент только и исключительно потому, что он бесплатен и/или легко доступен. Так или иначе, такое скачивание контента не приносит правообладателям прибыли, однако и не наносит никакого ущерба: их кошелек для них, скорее всего, будет закрыт не независимо от того, доступен ли контент бесплатно или нет.

Экспериментальное подтверждение этой идеи обеспечили органы правопорядка Новой Зеландии и США, закрывшие сервис Кима Доткома Megaupload в январе 2012 года. Это событие было встречено горячим одобрением со стороны представителей крупной контентной индустрии, прежде всего — Американской ассоциации киноиндустрии, назвавших действия правоохранительных органов Новой Зеландии важным шагом по борьбе с международным пиратством. Megaupload был одной из крупнейших площадок неавторизованного распространения контента. На пике популярности он имел 180 млн зарегистрированных пользователей, его ежедневно посещали 50 млн человек, создававших около 4% (!) мирового интернет-трафика. Ким Дотком, впрочем, декларировал соблюдение принципов DMCA и всегда заявлял, что любой контент размещается на сервисе самими пользователями и удаляется по первому требованию правообладателей.

Следуя привычной логике «нет пиратства — растут доходы», следовало бы ожидать, что исчезновение из сети такой крупной площадки приведет к росту сборов кинотеатров. Однако Кристиан Пекерт, Йорг Клауссен и Тобиас Кречмер из Мюнхенской и Копенгагенской бизнес-школ в ходе статистического анализа показателей проката 10272 фильмов в 50 странах мира за 2007–2013 гг.¹⁰ пришли к прямо противоположным выводам. На фоне общего роста сборов кинопроката (менее значительного в США, более значительного — почти на 50% — в международном прокате) за исследуемый период, эффект от закрытия Megaupload оказался в целом либо нейтральным для блокбастеров, либо негативным (снижение на 12%) — для фильмов со средним и низким уровнем сборов. Только для небольшого количества блокбастеров в странах с низким уровнем популярности Megaupload оказалось возможным зафиксировать незначительный рост сборов. Единственным выдерживающим критику объяснением

¹⁰ Christian Peukert, Jörg Claussen, Tobias Kretschmer, «Piracy and Movie Revenues: Evidence from Megaupload: A Tale of the Long Tail?» // <http://goo.gl/oVxZI>

«противоречивого», по мнению критиков¹¹, исследования, по мнению авторов, может быть то, что сервисы, аналогичные Megaupload, прежде всего удовлетворяя потребности пользователей с низкой склонностью к приобретению контента, одновременно функционируют как инструмент для продвижения контента для тех пользователей, которые склонны его покупать. Пекер и др. приводят данные масштабного опроса 25 тысяч кинозрителей в Германии, предпринятого в 2011 году компанией GfK: мнение друзей важно для 20% кинозрителей и является третьим (после телерекламы и просмотра трейлеров в кинотеатрах) по важности фактором, влияющим на выбор фильма для кинопросмотра. Таким образом, пиратские сервисы выступают в качестве источника значимой информации для менее обеспеченных или просто не склонных к потреблению платного контента пользователей, которые, однако, могут рекомендовать фильмы к просмотру своим более законопослушным (или более обеспеченным) друзьям.

Аналогичные результаты были получены в 2011 году и авторитетным японским «мозговым центром» — Институтом исследований в области экономики, торговли и промышленности (RIETI), связанным с правительством Японии, — которое провело исследование¹² влияния пиратства на продажи DVD с аниме, одним из самых популярных в Японии видов контента. В своем исследовании Тацуо Танака проанализировал влияние неавторизованной дистрибуции 105 фильмов в жанре аниме на YouTube и посредством популярной в Японии файлообменной программы Winny на продажи и прокат DVD. Результаты исследования могут обескуражить: размещение контента на YouTube не оказывает негативного воздействия на прокат DVD и повышает продажи дисков; файловый обмен Winny снижает показатели проката DVD, но не оказывает влияния на продажи. Автор исследования предполагает, что для пользователей YouTube сервис выступает в роли промоутера фильмов аниме, которые они в качестве

¹¹ David S. Cohen, «MPAA Fires Back at Piracy Study» // <http://goo.gl/wvufxn>

¹² Tanaka Tatsuo, «Do Illegal Copies of Movies Reduce the Revenue of Legal Products? The case of TV animation in Japan», <http://goo.gl/tpPuz>

телезрителей пропустили и под влиянием «рекламы» на YouTube покупают (каждый процент прироста просмотров на YouTube дает 0,25% прироста продаж DVD). Что касается файлового обмена, то этот канал получения контента воспринимается пользователями как замена проката, но не продаж. Следует учитывать, что субкультура отаку (поклонников аниме) предполагает коллекционирование контента, то канал продаж материальных носителей (в частности, в виде DVD) является основным. Однако онлайн-овая — и даже неавторизованная — дистрибуция играет существенную роль для продвижения аниме. Вывод Танаки тем более важен, что он прямо противоречит не только политике правообладателей, но и политике японского правительства, криминализировавшей пользовательское пиратство.

Поведение интернет-пользователей значительно более нетривиально, чем его рисует пропаганда RIAA, MPAA и их дочек и внуков в разных странах мира. Далеко не все пользователи только скачивают контент. Некоторая их часть еще и платит за него. Британские социологи на деньги национального регулятора Ofcom второй год ведут мониторинг поведения интернет-пользователей, связанного с нарушениями копирайта. Британцы подходят к делу основательно, опрашивая каждый квартал более чем 4,5 тысяч интернет-пользователей в возрасте от 12 лет. На таком большом массиве респондентов социологи уже получили немало интересных данных, которые касаются, в частности, самых закоренелых «качков», тех самых, на кого приходится большая часть нелегального скачивания. На верхние 10% самых активных потребителей нелегального контента (а это 2% интернет-пользователей Великобритании) приходится 74% общего объема трафика контента с нарушением копирайта¹³. Именно эти пользователи тратят на контент в 2 раза больше денег (£198 в квартал), чем самые законопослушные пользователи, которые нелегального контента не потребляют (£83). На всех нарушителей копирайта приходится 40% общих трат на цифровой контент и

¹³ OCI Tracker. High volume infringers analysis report // <http://goo.gl/4utQz5>; OCI Tracker Benchmark Study. "Deep Dive" Analysis Report / Prepared for Ofcom by Kantar Media / <http://goo.gl/cmEjVz>

36% трат на контент в целом, включая оффлайновые траты (приобретение билетов в кино и на концерты и пр.).

Отдельного внимания заслуживает вопрос о том, имеет ли вообще место хоть какой-нибудь ущерб, якобы наносимый «пиратами» индустрии контента? Данные аналитического отчета «Copyright & Creation: A Case for Promoting Inclusive Online Sharing», подготовленный сотрудниками Лондонской школы экономики и политических наук¹⁴, демонстрируют, что на протяжении последних 10–15 лет на фоне массового проникновения широкополосного доступа и быстрого распространения файлообменных сервисов индустрия контента чувствует себя в целом исключительно устойчиво.

Общий доход музыкальной индустрии в 2011 году составил около \$60 млрд, при этом снижение продаж музыки на материальных носителях, наметившееся в 2004 году, постепенно компенсируется ростом доходов музыкантов от концертной деятельности и продаж музыки в цифровом виде. В 2012 году эти продажи составили \$5,6 млрд, что соответствует 34% доходов всей звукозаписывающей индустрии. Для сравнения — в 2004 году эти продажи начинались с \$40 млн, которые составляли 2% доходов музыкальных мейджоров.

Еще более радужная картина у американского кинематографа. В 2012 году доходы от продажи билетов в США выросли до рекордных \$35 млрд, а продолжающееся снижение продаж DVD было скомпенсировано ростом доходов от продаж фильмов на международном рынке (при этом общий доход американского кинематографа в 2010 году составил \$93,7 млрд). Продолжает расти самая, наверное, уязвимая — с точки зрения массового распространения неавторизованной дистрибуции в этой сфере — индустрия компьютерных игр. Ее общий доход составил \$63 млрд (прогноз роста до \$87 млрд в 2017 году). И даже книжная индустрия, представители которой имеют основания жаловаться на конкуренцию со стороны других отраслей

¹⁴ <http://www.scribd.com/doc/172985274/LSE-MPP-Policy-Brief-9-Copyright-and-Creation>

индустрии контента, в мировом масштабе чувствует себя достаточно уверенно: ее доход в 2012 году составил около \$102 млрд, то есть она больше и кинематографа, и музыкальной индустрии, и игровой.

Получается, что неавторизованная дистрибуция для контента — скорее дополнительный, причем не слишком дорогой (если считать расходами на него некую «упущенную прибыль» от той части пользователей, которые и правда будут покупать контент, если не найдут его бесплатно), маркетинг.

Некоторые корпорации это понимают, используя неавторизованную дистрибуцию, в частности, для получения достоверных данных о популярности того или иного контента (см. подробности использования «Сцены» в книге Ласики «Даркнет: Обратная сторона сети»¹⁵ или историю о том, как Netflix мониторит пиратские ресурсы, выходя на новые рынки¹⁶).

Бесплатная доступность, впрочем, не единственный мотив свободного скачивания контента. В российских условиях, когда далеко не весь контент доступен в легальных каналах дистрибуции, слишком часто возникает ситуация, когда вполне осознанная потребность получить конкретный контент в цифровом виде сталкивается с его отсутствием в магазинах или сервисах. В них часто отсутствуют даже произведения мейнстрима, не говоря уже о контенте «длинного хвоста».

Проблема экономической эффективности копирайта

Один из главных аргументов сторонников ужесточения режима охраны и ее продления — экономическая эффективность. По их мнению, произведение используется значительно эффективнее, когда есть (желательно — единственный) экономический агент, который распоряжается его коммерческим использованием. Именно он обеспечивает присутствие произведения на рынке, его доступность и широкое распространение. Следуя этой довольно абстрактной логике, чем дольше произведение находится под

¹⁵ <http://www.ultraculture.net/knigi/darknet-obratnaya-storona-seti/>

¹⁶ <http://www.theverge.com/2013/9/14/4729984/before-buying-shows-netflix-checks-piracy-sites-to-make-sure-people>

охраной, тем лучше для общества, которому такой агент (правообладатель) обеспечивает наилучший доступ. Однако как на самом деле срок охраны и статус общественного достояния влияют на степень доступности на рынке произведения искусства? Анализ данных, проведенный Полом Хилдом¹⁷, демонстрирует, что экономическая реальность отнюдь не такова.

В ходе своего исследования Хилд случайным образом выбрал 7000 (бумажных) книг, изданных осенью 2012 года и продававшихся крупнейшим американским книжным ритейлером Amazon. Выходные данные книг были сопоставлены с данными библиотеки конгресса США для установления года первого издания. После чего в выборке остались 2317 книг с полностью сохранившейся историей, корректными выходными данными и т. д. (Заметим, что 2317 книг — вполне репрезентативная выборка для того количества наименований, которые вышли в США в 2012 году).

Уже самый общий результат анализа оказался неожиданным: из отобранных таким образом 2317 книг 72% оказались впервые опубликованными до 1923 года, то есть с заведомо истекшим сроком охраны. Соответственно, только 28% книг все еще охранялись авторским правом. Казалось бы, можно ожидать, что старые книги с течением времени должны постепенно потерять интерес публики, однако из только что изданных книг, из числа попавших в выборку Хилда, самые большие квоты приходятся на книги, впервые изданные в 1910-х гг. — 338 книг, в первом десятилетии XX века — 319 книг, а квота книг, изданных в последнее десятилетие — на 3-м месте (254 наименования). Даже книг, впервые изданных в 1880-х гг. всё равно переиздано в 2012 году больше (248), чем книг, впервые увидевших свет в любом десятилетии XX века, начиная с 1923 года (безусловный рубеж окончания охраны для книг, изданных в США).

«Копирайтный провал» выглядит еще более впечатляющим, если учесть, что буквально до начала 2010-х годов, когда начался спад на рынке

¹⁷ Heald, Paul J., How Copyright Makes Books and Music Disappear (and How Secondary Liability Rules Help Resurrect Old Songs) (July 5, 2013). Illinois Program in Law, Behavior and Social Science Paper. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2290181>

бумажных книг, каждый год в США бумажных книг выходило больше, чем в предыдущем. Сравните: при том, что в 1950-х гг. в США было издано в 6 раз больше книг, чем за сто лет до этого, переиздано в 2012 г. книг 50-х годов XX века было в 3 раза меньше, чем книг, появившихся в 1850-х гг. (25 книг в выборке Хилда против 84).

Причина негативного влияния длительного срока охраны авторских прав на их коммерческую реализацию — чисто экономическая: затраты, необходимые на издание книги, перешедшей в общественное достояние, заведомо меньше, поскольку нет необходимости выплачивать авторские роялти. Кроме того, эти книги уже не нуждаются и в юридическом обеспечении лицензирования и/или установления правообладателя. Последнее обстоятельство крайне актуально для книг, находящихся под охраной, но изданных уже достаточно давно, чтобы процесс поиска наследников оказался неочевидным или негарантированным.

Пол Хилд делает прямой вывод из своего исследования: «Сенатор Оррин Хатч, объясняя, почему он поддержал продление сроков охраны в 1998 году, заявил, что обеспечение доступности и распространения произведений — это и есть то, что имеется в виду под «прогрессом» в посвященной авторскому праву части конституции [США]. Он прав, говоря о целях копирайта, но полностью ошибается, предлагая такое решение проблемы исчезновения произведений [с рынка]. Дальнейшим попыткам продления сроки охраны следует сопротивляться, а не поддерживать их. Создатели конституции вовсе не хотели, чтобы копирайт использовался конгрессом, чтобы способствовать исчезновению произведений».

Однако *de facto* длительный срок охраны является инструментом, который скорее препятствует коммерческому использованию произведений, нежели помогает ему. Судя по полученным Хилдом данным, по своей результативности отсечение от рынка копирайтом сравнимо с эффектом устаревания — произведения уже 30-летней давности используются в коммерческих целях примерно столь же мало, что и произведения,

опубликованные 160 лет назад. Можно предположить, что 30-летний срок охраны для произведения, примерно соответствующий историческому поколению, можно считать предельным с точки зрения экономической эффективности их коммерческого использования. Произведения, созданные предыдущим поколением, не слишком часто остаются остро актуальными для нового поколения покупателей контента. Вместе с уменьшением актуальности повышается риск убыточности их повторной публикации для издателей. Получение произведением статуса общественного достояния, как видно из анализа Хилда, серьезно компенсирует эти риски и позволяет, в обмен на определенную коммерческую выгоду активных посредников и устранения из коммерческой модели пассивных правообладателей (наследников автора), расширить доступность произведения для публики.

Вопрос о сроке получения произведением статуса общественного достояния, таким образом, можно поставить примерно в том же прагматическом виде, в каком он был поставлен авторами американской конституции: какими должны быть сроки и условия охраны государством прав автора, чтобы они способствовали и поощрению его творчества, и общественному благу? Неоправданно длительные сроки охраны, как видно, не приносят ни авторам, ни их наследникам — за исключением лишь небольшого их числа — ни прибылей, ни славы, то есть не способствуют ни коммерческому использованию большинства произведений, ни их распространению.

Проблемы реформирования системы авторского права на международном уровне

Дискуссии о реформировании (трансформации, улучшении, совершенствовании, расширении, уточнении и т. д.) авторского права довольно часто сводятся к поиску баланса, понимаемому, к примеру, как учет

интересов разных заинтересованных сторон (авторов, индустрии, новых интернет-компаний, публики) или как изменение модели авторского права в сторону баланса между идеологией частной собственности на интеллектуальный товар и потребности общества и государства в распространении знаний и достижений культуры.

Возможен ли баланс как таковой? Авторское право XVIII века закрепляло ограниченную монополию издателей, выгодную прежде всего государству, хотя и обосновываемую соображениями необходимости поддержания интереса к художественному и научному творчеству у авторов, которое, в конечном итоге, должно приносить выгоду обществу в целом. Идеология Бернской конвенции — уже совсем иная. Она вся целиком — как и современное авторское право — посвящена многосторонней защите владельцев авторских прав. В таком виде оно может допускать разве что изъятия и исключения или добросовестное использование, добросовестность которого в общем случае устанавливается только судом. Интересы общества оставлены за кадром, подразумеваются само собой разумеющимся, что именно авторское право и именно в таком виде и нужно обществу и обеспечивает его интересы.

Если бы цивилизация не менялась, то, возможно, всё обстояло бы ровно так, как в 1886 году, когда была принята Бернская конвенция, а западная цивилизация только входила в пору расцвета индустриальной эпохи своей истории. В начале XXI века, однако, человечество вошло в постиндустриальную эпоху, которой присущи быстрый обмен информацией и знаниями, производство информации массами пользователей — как скоординированных (например, в Википедии), так и нет (в блогах и социальных сетях), значительно более разнообразные, нежели простая продажа разрешений на публикацию, как это было в XIX веке, формы мотивирования авторов на творчество, а ученых — на познание.

Есть и другой важный момент, как правило упускаемый из внимания подборниками «традиций Берна». Как ни странно, речь идет об экономике.

Авторское право, казалось бы, более всего печется о праве автора продать свое произведение и, формально, вводит значительное количество гарантий реализации и защиты этого права. Однако реальность функционирования современной индустрии контента свидетельствует о том, что воспользоваться этими гарантиями могут только и исключительно представители индустрии и лишь немногие создатели бестселлеров (и даже они далеко не всегда, как убедительно доказывает Алан Стори).¹⁸ Подавляющему же большинству авторов существующая индустрия контента не способна (или не желает) создать ту самую мотивацию, которая вроде бы должна была способствовать творчеству.

Почему же творят миллионы авторов? Потому что они творцы и хотят поделиться своими произведениями с публикой. А вот это желание авторское право вообще не принимает во внимание, поскольку предполагает единственный способ передачи произведения для публикации — лицензионное соглашение с конкретным лицом. Именно это и вызвало к жизни систему открытых лицензий, которая является своего рода надстройкой, заполнением громадного пробела, существующего в традиционном авторском праве — возможности автору действительно распорядиться произведением по своему усмотрению, например, передав произведение в открытое пользование неограниченному кругу лиц.

Другая важная проблема, которую подробно разбирает Алан Стори, — это проблема соотношения интересов отдельного правообладателя и жизненных (часто — в буквальном смысле слова) интересов большого числа пользователей. Будучи пользователями, они тоже имеют «какие-то» права — права на доступ к информации, на здоровье, образование и т. д.¹⁹ Это права слабовидящих людей и людей с ограничениями слуха на доступ к книгам, это права жителей беднейших развивающихся стран на доступ к информации и

¹⁸ «Inside Views: ‘Balanced’ Copyright: Not A Magic Solving Word» by Alan Story // <http://goo.gl/cxtcD>

¹⁹ См. об этом подробнее в книге Левовой, Шуклина и Винника «Права интернет-пользователей» // <http://www.webpublishers.ru/?p=282>

достижениям науки и т. д. Никаких таких прав ни Бернская конвенция, ни современная система права не учитывает, не предполагает и не защищает.

Последняя важная проблема, о которой пишет Стори, носит процедурный характер. Международные договоры по авторскому праву практически невозможно изменить, поскольку решения по этим конвенциям принимаются единогласно или не принимаются никак. Отдельным странам — с разными культурными традициями и темпами культурных изменений — приходится идти или на юридические уловки, или на риск быть изгнанными из конвенции (а заодно и из ВТО), приспособивая практики реализации международных соглашений на своей территории. Даже если все государства-члены таких соглашений, за исключением одного, проголосуют за их изменения, голоса этой одной страны будет достаточно, чтобы заблокировать голоса всех остальных.

ИСТОРИЯ И АНАЛИЗ РЕГУЛИРОВАНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ В ПОСТСОВЕТСКОЙ РОССИИ

Авторское право в постсоветской России: хронология событий

В порядке введения к разделу о постсоветской истории стоит вспомнить, что в 1961 г. Законом СССР от 8 декабря 1961 г. "Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик" были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, которые были введены в действие с 1 мая 1962 года. Авторскому праву был посвящен раздел IV.

Согласно ст. 96 Основ, авторское право распространялось на произведения науки, литературы или искусства независимо от формы, назначения и достоинства произведения, а также от способа его воспроизведения. Автору принадлежали право на опубликование, воспроизведение и распространение своего произведения всеми дозволенными законом способами под своим именем, под условным именем (псевдоним) или без обозначения имени (анонимно); право на неприкосновенность произведения; право на получение вознаграждения за использование произведения другими лицами, кроме случаев, указанных в законе.

Исходя из «Основ» был принят Гражданский кодекс РСФСР (далее - ГК РСФСР 1964 года), который введен в действие с 1 октября 1964 г. Статья 492 ГК РСФСР 1964 года допускала свободное бесплатное использование на

радио и телевидении любых опубликованных произведений, что существенно снижало уровень охраны авторских прав в Советском Союзе.

Срок действия авторского права составлял 15 лет после смерти автора. Этот срок был увеличен до 25 лет в связи с тем, что в 1973 г. Советский Союз стал участником Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г. (пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г.).

С 3 августа 1992 г. были введены в действие Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (утверждены ВС СССР 31 мая 1991 г. N 2211-1), которые впервые признали смежные права. До этого времени смежные права законодательством не охранялись. В соответствии с Основами они включались в понятие авторского права.

Основы увеличили срок действия авторского права до 50 лет и исключили содержащиеся в прежнем законодательстве многие случаи использования произведений без согласия правообладателей и без выплаты им вознаграждения.

Спустя год, 3 августа 1993 г., раздел IV Основ, посвященный авторскому праву, был признан недействующим в связи с принятием Закона РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" (далее - ЗоАП). Вступление в силу ЗоАП и Закона РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" от 23 сентября 1992 года N 3523-1 стало новым этапом в развитии российского авторского права.

Объектом правового регулирования ЗоАП были два вида правоотношений. Первую группу составляли отношения, связанные с созданием произведений литературы, науки и искусства (авторское право). Во вторую группу вошли правоотношения, возникающие в связи с созданием и использованием исполнений, постановок, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания (смежные права).

ЗоАП (ст. 44) впервые к числу субъектов авторского права отнес организации, управляющие имущественными правами авторов и обладателей

смежных прав на коллективной основе. Такие организации должны были создаваться непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действовали в пределах полученных от них полномочий на основе устава, который утверждался в установленном законом порядке. Допускалось создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

Впервые были обозначены авторские правомочия, в совокупности составляющие субъективное авторское право: личные неимущественные права и имущественные права. Ранее действовавшее законодательство (ст. 479 ГК РСФСР 1964 года и ст. 135 Основ 1991 года) не знало такого деления авторских прав, в связи с чем в науке авторского права по этому вопросу шла дискуссия, а практика оказывалась противоречивой.

На тот период законодательство об интеллектуальной собственности было достаточно разрозненным: продолжали применяться некоторые нормы ГК РСФСР 1964 г., общие положения об интеллектуальной собственности были закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации (части первой) от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (далее - ГК РФ, Кодекс), отдельные объекты регулировались специальными законами (см. Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 года N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах"). Отсутствие единой системы норм делало применение законодательства об интеллектуальной собственности крайне неудобным и неэффективным. Назрела необходимость решения целого ряда вопросов: о соотношении норм об интеллектуальной собственности с общими положениями гражданского законодательства (о субъектах, сделках, исковой давности, представительстве, договорах и др.); устранение расхождений и противоречий между действующими нормами разных законов и т.д.

В августе 1992 года, в период смены законодательства в Российской Федерации, в действие введены Основы гражданского законодательства

Союза ССР и республик. Новая регламентация авторских прав была предусмотрена Разделом IV Основ («Авторское право»), где появилось понятие охраны смежных прав, а 9 июля 1993 года Президент Российской Федерации подписал Закон «Об авторском праве и смежных правах» (вступил в силу 03 августа 1993 года).

Спустя два года, в 1995 году Российская Федерация присоединилась к Всемирной Конвенции об авторском праве в редакции 1971 года (Парижская редакция) и Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года (в редакции Парижского акта 1979 года)

В 2004 году были внесены поправки в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», в частности:

- восстановлен режим так называемой ретроохраны, установленной Бернской Конвенцией,
- скорректированы сроки предоставления охраны произведениям,
- введены нормы, призванные обеспечить эффективное правовое регулирование использования объектов авторского права в цифровых сетях.

Спустя два года была принята часть четвертая ГК РФ была (введена в действие 1 января 2008 года Федеральным законом от 24 ноября 2006 года N231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации"). Федеральный закон N231-ФЗ признал утратившими силу некоторые законы Российской Федерации и РСФСР, среди них Гражданский кодекс РСФСР; Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 года N3517-1; Закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 года N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров"; Закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 года N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных"; Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 года N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" и др.

Но видимо и новая редакция 4 часть ГК РФ не показалась руководству страны удовлетворительной, так как 18 июля 2008 года, Президент России подписал подпisan Указ № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» .

Данным Указом глава государства определил следующие цели совершенствования гражданского законодательства страны:

| дальнейшее развитие основных принципов гражданского законодательства Российской Федерации, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений;

| отражение в Гражданском кодексе Российской Федерации опыта его применения и толкования судом;

| сближение положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза;

| использование в гражданском законодательстве Российской Федерации новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран;

| поддержание единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах — участниках Содружества Независимых Государств;

| обеспечения стабильности гражданского законодательства Российской Федерации.

Работа по 4 части ГК РФ должна была также учесть развитие интернета и заложить основы регулирования и охраны авторских прав в сети Интернет, а также ввести принципы ограничения ответственности информационных посредников за контент, размещённый пользователями с нарушениями прав.

К этому моменту уже начали появляться инициативы саморегулирования. Так, 23 ноября 2010 Российской ассоциацией электронных коммуникаций разработан и принят Кодекс профессиональной

деятельности в сети Интернет. Раздел 5 Кодекса содержит процедуру досудебного уведомления интернет-сайтов о нарушении интеллектуальных прав в сети Интернет и снятия такого контента.

Немного позже, 15 декабря 2010 Российская Ассоциация электронных коммуникаций представила проект изменений в раздел VII Гражданского кодекса Российской Федерации, подготовленный во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 (далее – Проект) и представили предложения в Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации.

29 апреля 2011 года состоялась встреча Президента РФ Д.А. Медведева с представителями интернет-индустрии.

Обсуждались вопросы развития российского сегмента глобальной сети, правового регулирования использования интернет-пространства, ответственности за размещаемую информацию, защиты авторских прав и интеллектуальной собственности в Сети.

По итогам Президентом были даны несколько получений, среди которых следует отметить следующие:

1. Подготовить предложения о внесении изменений в гражданское законодательство Российской Федерации, направленных на закрепление для авторов произведений возможности предоставлять свои произведения на условиях свободных лицензий неограниченному кругу лиц (аналогичных Creative Commons, GNU FDL).

2. Провести с участием представителей средств массовой информации, в том числе размещаемых в сети Интернет, телеканалов, иных правообладателей, авторских организаций, российских и международных экспертов обсуждение проблем использования охраняемых произведений с учётом современных способов их воспроизведения, анализа мирового опыта с целью выработки модели такого использования, позволяющей расширить и

облегчить доступ граждан к культурным ценностям, в том числе в информационных, научных и учебных целях.

По итогам обсуждения подготовить предложения для обсуждения на международных форумах.

Параллельно со всеми этими процессами, в 2010 – 2011 годах правообладателями была инициирована серия Круглых столов «Вору нет!».

На круглых столах правообладателями обозначались проблемы, возникшие в связи с появлением новых технологий и предлагались решения данных проблем на законодательном уровне. В связи с тем, что на тот момент времени осведомлённость правообладателей о новых технологиях и новых потребностях общества, связанных с развитием Интернета, были невысокими, иных решений, кроме запрета распространять защищённую авторским правом продукцию, предложено не было.

В качестве меры противодействия масштабной пиар-кампании правообладателей Российская Ассоциация электронных коммуникаций (РАЭК) совместно с Wikimedia Russia и Ассоциацией интернет-издателей выпустили в 2011 году Манифест «РОССИЙСКИЙ ИНТЕРНЕТ В XXI ВЕКЕ: АВТОРСКОЕ ПРАВО»²⁰.

В Манифесте описываются основные изменения, произошедшие в обществе в связи с возникновением Интернета, обозначаются наиболее актуальные проблемы существующей модели охраны объектов авторских прав и на концептуальном уровне формулируются предложения по изменению законодательства в Российской Федерации.

Среди конкретных замечаний к существующей модели защиты авторских прав, на которые указывает интернет-индустрия, можно отметить следующие:

²⁰ http://raec.ru/upload/files/manifest_raec.pdf

| Существующая модель защиты авторских прав не позволяет или существенно усложняет использование защищённого контента широкой аудиторией в некоммерческих целях;

| Наличие в законодательстве неясной по смыслу категории «необходимость» при использовании объектов авторских прав в личных целях, что может использоваться в качестве механизма, устанавливающего фактическую презумпцию виновности потребителей информации;

| Отсутствие у авторов возможности передать пользователям и другим авторам права и установить обязанности в отношении свободного безвозмездного или возмездного использования их произведений в связи с несовершенством действующего законодательства. Из-за чего общество теряет возможность получать знания и развивать их;

| Отсутствие ограничения за незаконное использование произведений владельцев Интернет-сервисов, платформ или социальных сетей, предоставляющих исключительно услуги и возможности по хранению и обеспечению доступа к информации и не имеющих цели нарушить интеллектуальные права.

Второй важной общественной инициативой в тот же период была «Концепция Московской конвенции по авторскому праву», опубликованная Ассоциацией интернет-издателей в октябре 2011 года. Авторы прямо указывают не только на то, что в связи с развитием Интернета устарели национальные принципы охраны авторских прав, но и на то, что международные соглашения нуждаются в ревизии и пересмотре:

«Необходимость реформы системы авторского права, как национальном, так и на международном уровне, — вывод, к которому всё чаще приходят специалисты (юристы, деятели культуры, экономисты и представители контентной индустрии) во всём мире. Сложившаяся в индустриальную эпоху система охраны прав авторов и полностью соответствовавшая способу функционирования индустрии XIX и первой половины XX веков уже не соответствует цифровой эпохе. Принципы

охраны прав авторов, сформулированные в основных международных соглашениях — Бернской и Женевской конвенциях и договоре ВОИС об авторском праве, — не могут быть реализованы в полной мере в условиях, когда сам способ производства, распространения, доступа и использования культуры изменились под воздействием цифровых технологий и интернета. За последние годы появился ряд принципиально новых средств коммуникации и совместной работы. Основой экономического развития становится оперативность создания и распространения произведений, а также лёгкость их доработки».

В то же время и Президент Дмитрий Медведев обратил внимание на существующие проблемы в копирайте. 3 ноября 2011 года им был предложен план разработки изменений в Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений.

В итоговой пресс-конференции Президент Медведев отметил важность самой постановки вопроса для будущего:

«Все понимают: перемены в сфере регулирования авторского права назрели. Только нужно признать, найти в себе мужество признать, что необходимо менять международные конвенции и выходить на такую систему охраны прав и интересов правообладателей и пользователей, которая будет более сбалансированной.

Нельзя защищать только правообладателей или только пользователей. Собственно, моё обращение к странам «двадцатки» направлено как раз на то, чтобы создать новую конструкцию, когда правообладатели будут защищены, но в то же время пользователи получают достаточно широкие права по свободному использованию произведений, и при этом рамку охраны будет определять сам правообладатель. Я обязательно продолжу обсуждение этой темы со своими коллегами, потому что считаю это исключительно важно для будущего».

Одновременно с концептуальными вопросами регулирования копирайта шло выполнение и конкретных поручений руководства страны. На

базе Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству под руководством Александра Маковского велась работа по реформированию 4 части Гражданского кодекса.

Официально в состав рабочей группы был включён только представитель правообладателей Сергей Александрович Семёнов, представлявший структуру «Гильдия продюсеров России» и выступавший за ужесточение законодательства о копирайте. В противовес этой позиции 23 Мая 2012 РАЭК, Сколково, АИИ, Wikimedia Russia, МГУ представили в Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, Исследовательский центр частного права при Президенте, Администрацию Президента и Правительство единый проект поправок в IV часть Гражданского Кодекса Российской Федерации в редакции законопроекта № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²¹.

Поправки отражали результаты двухлетней экспертной работы по реформированию Гражданского кодекса в части, касающейся охраны объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет, в частности:

| предлагается механизм защиты от недобросовестных правообладателей (ст. 1250);

| электронные способы принятия договора приравниваются к письменной форме (ст. 1233, 1286);

| отменяются обязательные отчеты об использовании результатов интеллектуальной деятельности, распространяемых на условиях открытых лицензий (ст. 1237);

| ограничивается право ОКУПов по умолчанию собирать вознаграждение за произведения, распространяемые под открытыми

²¹ <http://raec.ru/times/detail/1417/>

лицензиями (ст. 1243);

| оптимизируется взаимодействие правообладателей и информационных посредников (ст. 1253.1); удаляется некорректное понятие интернет-сайта (ст. 1260);

| расширяется сфера свободного использования произведений, постоянно находящихся в месте, открытом для свободного посещения (ст. 1276);

| однозначным образом легализуются открытые лицензии и электронная дистрибуция программного обеспечения без использования экземпляров (материальных носителей), то есть так называемые click-licenses (ст. 1286)

| вводится понятие обёрточной лицензии, являющейся по умолчанию безвозмездной (ст. 1286);

| закрепляется переход произведений, созданных в рамках государственного заказа, в общественное достояние и уточнения содержания норм в связи с тем, что переход в общественное достояние возможен также в случае отказа от права (ст. 1298).

Параллельным шагом в регулировании копирайта стал внесённый в Государственную Думу 6 июня 2013 года депутатами Владимиром Бортко (КПРФ), Еленой Драпеко (Справедливая Россия) и Марией Максаковой-Игенбергс (Единая Россия) законопроект №292521-6 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях». К авторам присоединились депутаты Мария Кожевникова, Леонид Левин и Роберт Шлегель.

Законопроект предполагал внесение изменений в статьи 1252, 1253.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации, №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации», а также в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.

Законопроект стал результатом молниеносной реакцией Государственной Думы на косвенную поддержку Президентом идей, высказанных министром культуры РФ В. Мединским, представляющим интересы правообладателей, на совещании по вопросам развития отечественной кинематографии, которое состоялось 24 мая 2013 года .

Через несколько дней была опубликована Единая Отраслевая Позиция по законопроекту №292521-6 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» и предложения интернет-индустрии по поправкам в законопроект²².

Предложения были призваны снизить потенциальную угрозу злоупотреблений в связи с правоприменением норм законопроекта, сбалансировать правовые интересы правообладателей и информационных посредников, сделать процедуру их взаимодействия более эффективной и релевантной характеру правоотношений и технологическим особенностям функционирования интернета.

Несмотря на крайне негативную общественную и отраслевую реакцию 21 июня 2013 года Государственная Дума приняла законопроект №292521-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно телекоммуникационных сетях». После чего 26 июня 2013 года было опубликовано Открытое обращение интернет-индустрии²³ (судя по всему, к Президенту, так как иные инстанции были проектом пройдены) в отношении законопроекта №292521-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно телекоммуникационных сетях».

«Мы считаем что в текущем виде законопроект нанесёт ущерб как самим правообладателям, так и российскому государству и обществу. Полагаем, что отсутствие конструктивного и прозрачного обсуждения,

²² <http://raec.ru/times/detail/2625/>

²³ <http://raec.ru/times/detail/2667/>

игнорирование внесенных поправок, отсутствие анализа экономических и социальных последствий необъяснимо и неприемлемо.

Считаем необходимым пересмотр предлагаемых законопроектом механизмов с учетом интересов российского медиа и интернет-бизнеса на основе всестороннего анализа экономических и социальных последствий», – отмечается в Обращении.

Однако Президент не услышал интернет-индустрию и 2 июля 2013 года законопроект №292521-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно телекоммуникационных сетях» подписан Президентом В.В. Путиным и опубликован в ИПС «Закон» под номером 187.

Общественной реакцией на принятие нового закона явилась инициатива от 4 июля 2013 года. В соответствии с Указом Президента №183 от 04.03.2013 "О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская Общественная инициатива»" была опубликована инициатива «Отменить закон о произвольных блокировках интернет-ресурсов от 02.07.2013 № 187-ФЗ (закон против интернета)».

В петиции было выдвинуто следующее требование: «Мы призываем государственные органы услышать наше мнение и пересмотреть свою позицию относительно данного закона: отложить срок вступления в силу и внести в закон поправки, предложенные интернет-индустрией или признать закон утратившим силу, затем организовать всестороннее общественное обсуждение, разработать и принять сбалансированный закон, который будет учитывать мнение всех заинтересованных сторон: государства, бизнеса и гражданского общества». А 10 августа 2013 года инициатива «Отменить закон о произвольных блокировках интернет-ресурсов от 02.07.2013 № 187-ФЗ (закон против интернета)» набрала 100 000 голосов граждан Российской Федерации.

Согласно Указу №183 инициатива, получившая поддержку 100 000 граждан, должна быть направлена в экспертный совет и рассмотрена им. По результатам рассмотрения общественной инициативы экспертная рабочая группа в срок, не превышающий двух месяцев, готовит экспертное заключение и решение о разработке соответствующего нормативного правового акта и (или) принятии иных мер по реализации инициативы, которые подписываются председателем соответствующей экспертной рабочей группы.

4 сентября 2013 года Президент Российской Федерации В.В. Путин заявил: «Я готов вникнуть и посмотреть, потому что это действительно очень важная вещь. Здесь и интеллектуальные права надо обеспечить, и не перестараться, чтобы не убить интернет». В связи с чем 9 сентября 2013 года под председательством Первого заместителя руководителя Администрации Президента В.В. Володина состоялось заседание по вопросу регулирования авторских прав в сети Интернет.

Результатом стало создание рабочей группы под руководством первого заместителя руководителя кремлевского управления внутренней политики Радия Хабирова. В сентябре – октябре 2013 года рабочая группа под руководством первого заместителя руководителя кремлевского управления внутренней политики Радия Хабирова работала над комплексом поправок в статьи 1250 – 1253.1 Гражданского кодекса Российской Федерации и №149-ФЗ. Поправки были призваны обеспечить баланс интересов правообладателей, государства и интернет-индустрии и урегулировать вопрос защиты авторских прав в сети Интернет применительно ко всем объектам авторских и смежных прав.

25 февраля 2014 года IV часть Гражданского кодекса РФ принята в третьем чтении Государственной Думой РФ. Статья, касающаяся ограничения ответственности информационных посредников, осталась без изменений по сравнению с редакцией статьи, принятой одним пакетом поправок №187-ФЗ. Впрочем, из положительных изменений можно отметить

появление новой статьи 1286.1, закрепляющей правовой статус свободных лицензий на территории Российской Федерации.

Не дожидаясь окончания работы группы при Администрации Президента, 26 февраля 2014 года депутат Государственной Думы С. Железняк внёс законопроект №461801-6 о внесении изменений в №149-ФЗ и Гражданско-процессуальный кодекс РФ. Законопроект предполагает расширение №187-ФЗ («антипиратский» закон) на все объекты авторских и смежных прав, передачу всех спорных дел по авторским и смежным правам в Мосгорсуд, возможность досудебной блокировки информации, нарушающей авторское и смежное право, а также некоторые юридико-технические правки законов.

Законопроектом предлагалось расширение объектов авторских и смежных прав, в отношении которых установлен порядок ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских и смежных прав (то есть расширение «антипиратского» закона), уточнялся механизм блокировки оператором связи нелегального контента. Оператор связи осуществляет блокировку не конкретного места в контенте, а весь нелегальный контент в соответствии с вступившим в силу судебным актом. В случае отсутствия у оператора связи технической возможности ограничить доступ к незаконно размещенной информации оператор связи обязан ограничить доступ к такому информационному ресурсу.

Законопроект содержал положение, согласно которому оператор связи освобождается от ответственности перед правообладателем и перед пользователем за ограничение доступа к информации в соответствии с действующим законом. Тем самым освобождение от ответственности перед правообладателем и пользователем за ограничение доступа к информации в соответствии с действующим законом распространяется на провайдера хостинга, владельца сайта и оператора связи.

Соответствующие изменения, связанные с расширением объектов авторских и смежных прав, предлагалось вносить в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.

27 июня 2014 года на законопроект №461801-6 С. Железняк из Государственного правового управления при Президента Российской Федерации (ГПУ) в адрес Комитета по информационной политике, информационным технологиям и связи направлено заключение, в котором указывается на необходимость финансово-экономического обоснования законопроекта, так как законопроект предполагает существенное увеличение нагрузки на Мосгорсуд и Роскомнадзор. ГПУ также производится ссылка на заключение по законопроекту Верховного суда, в котором высказываются аналогичные позиции и отмечается избыточность регулирования.

Несмотря на это, законопроект о расширении «антипиратского закона» на все виды объектов авторских прав был принят Государственной Думой и 25 ноября 2014 года подписан Президентом Российской Федерации.

С тем чтобы учесть интересы общества, и достичь некоторого их баланса с интересами копирайт-индустрий, в декабре 2014 года Президент Российской Федерации В.В. Путин обратил внимание на вопрос доступа граждан к культурному наследию Российской Федерации, в том числе созданному в советский период. В частности, Президент поручил Правительству Российской Федерации «представить предложения по определению правового статуса кинематографических произведений, являющихся национальным культурным наследием, и обеспечению права граждан на свободный и безвозмездный доступ к таким произведениям» (Пр-2783, п.1д).

Анализ российского законодательства об авторском праве

Общие черты российского законодательства об авторском праве

Законодательство об авторском праве в России базируется на следующих документах:

- Международных соглашениях, к которым присоединилась Российская Федерация: Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г., в редакции от 2 октября 1979 г.; вступила в силу для СССР 26 апреля 1970 г.); Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.; пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г.; вступила в силу для СССР 27 мая 1973 г.); Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г.; вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 г.); Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS);
- Конституции Российской Федерации;
- Гражданском кодексе Российской Федерации;
- Федеральном законе 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»;
- Федеральном законе от 2 июля 2013 года 187-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях».

Международные соглашения

В России, как и во многих других странах мира, авторское право базируется прежде всего на Бернской конвенции по охране литературных и

художественных произведений, принятой в 1886 году²⁴. Последняя, ныне действующая редакция конвенции (1971 г., Париж²⁵), по мнению экспертов в правовой сфере, требует адаптации к условиям информационного общества с его новыми информационными продуктами и новыми технологическими возможностями их распространения. Внимания требует и проблема регулирования взаимоотношений авторов и правообладателей продуктов интеллектуальной собственности – с одной стороны, и потребителей этих продуктов (пользователей) в интернете – с другой. На международном уровне вопросами охраны авторских и смежных прав в интернете занимается Всемирная организация интеллектуальной собственности, которая осуществляет также и административные функции в отношении Бернской конвенции с момента своего основания в 1967 году. При этом реальная правовая практика отдельных государств достаточно противоречива.

Бернская конвенция представляет собой международное соглашение, в котором устанавливаются базовые требования к защите авторских прав для государств, которые присоединились к данному соглашению. К 2013 году участниками Бернской конвенции явились 166 государств.

Россия присоединилась к Бернской конвенции 13 марта 1995 года с оговоркой о том, «что действие Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием»²⁶. Эта оговорка, однако, 11 декабря 2012 была отозвана правительством РФ²⁷.

²⁴ В 1886 г. Конвенцию подписали 7 государств: Бельгия, Великобритания, Германия, Испания, Тунис, Франция и Швейцария. Сегодня ее признают 164 государства.

²⁵ Конвенция пересматривалась 5 раз: в 1908 году в Берлине, в 1928 г. в Риме, в 1948 г. в Брюсселе, в 1967 г. в Стокгольме и в 1971 г. в Париже.

²⁶ Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 г. № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 г., Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 г. и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 г. об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их (фонограмм)» // Собрание законодательства РФ, 14.11.1994, № 29, ст. 3046: <http://goo.gl/MhpsJK>

²⁷ Постановление от 11 декабря 2012 г. №1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений»

Конвенция устанавливает ряд принципов международного авторского права²⁸:

Принцип национального режима: в соответствии с ним каждая страна-участник конвенции предоставляет гражданам других стран-участниц по меньшей мере тот же режим охраны авторских прав, что и своим собственным гражданам. Любые разбирательства по поводу подпадающих под конвенцию произведений происходят по законам страны, на территории которой они используются (издаются, публично исполняются, передаются в эфир и т. д.).

Принцип независимости охраны: охрана произведения в каждой стране никак не зависит от охраны произведений в других странах, в том числе в стране происхождения произведения. Из этого принципа есть одно исключение: закон может предусматривать прекращение охраны произведения, срок охраны которого уже истёк в стране происхождения произведения.

Принцип автоматической охраны: авторское право не требует для использования каких-либо предварительных формальностей (регистрации, особого заявления о претензиях на копирайт, разрешения властей и т. д.) и возникает автоматически в момент фиксации произведения в материальной форме (для граждан стран-членов конвенции) или первой публикации (для опубликованных в этих странах произведений иностранных авторов).

Презумпция авторства: в отсутствие доказательств обратного автором считается тот, чьё имя или псевдоним указаны на обложке книги. Конвенция не содержит определения авторства, поэтому в разных странах представления об авторстве некоторых произведений могут отличаться. Например, в России автором может быть только человек, за исключением отдельных и строго определённых видов произведений, созданных в СССР²⁹,

²⁸ Статья «Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений»/ раздел «Основные принципы»: <http://goo.gl/sXH7Q4>

²⁹ Гражданский кодекс РСФСР, статьи 484–485

в то время как США признаёт авторство юридических лиц. Авторство произведения определяется по законам страны происхождения.

Россия в ВТО. Требования ТРИПС к защите интеллектуальной собственности³⁰

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS — Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) входит в единый пакет нормативных актов (соглашение об учреждении ВТО в совокупности с прилагаемыми к документу многосторонними торговыми соглашениями), который должно принять каждое государство при вступлении в ВТО. Соглашение ТРИПС вступило в силу 1 января 1995 года и стало первым соглашением по вопросам интеллектуальной собственности (далее — ИС) в системе международной торговли.

Предметом регулирования ТРИПС являются авторское право и смежные права, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, изобретения, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, конфиденциальная информация и др. Нередко соглашение ТРИПС называют «дополнением к Бернской и Парижской конвенциям», поскольку в соглашении, с одной стороны, оговаривается, что оно не противоречит указанным конвенциям, с другой стороны, вводится дополнительное регулирование (увеличивается срок охраны, вводится защита компьютерных программ как литературных произведений и др.).

Для России, уже вступившей в ВТО, важное значение имеют следующие вопросы:

Соблюдение требований ТРИПС. Требования ТРИПС рассматриваются как минимальные стандарты, которые страна-член ВТО обязана предусмотреть в своем законодательстве для защиты прав ИС.

³⁰ Справка Е. А. Войниканис «Россия в ВТО: Требования ТРИПС к защите интеллектуальной собственности» // <http://raec.ru/analytics/detail.php?ID=2908>

Обязательные процедуры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности.

Расширение сферы взаимных обязательств по вопросам ИС после вступления в ВТО.

Большая часть требований ТРИПС была учтена при разработке 4-й части Гражданского кодекса РФ. Однако и после принятия 4-й части в рамках рабочей группы по присоединению России к ВТО вплоть до 2010 года включительно продолжалось согласование обязательств, принимаемых Российской Федерацией в сфере законодательного регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в связи с присоединением к Всемирной торговой организации. Экспертами из стран-членов ВТО было выдвинуто более ста замечаний, большая часть которых была снята в процессе переговоров. Ряд замечаний по наиболее существенным вопросам был учтен в форме поправок к части 4 Гражданского кодекса. Речь идет о Федеральном законе от 4 октября 2010 года № 259-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации».

Суть поправок, внесенных указанным законом и направленных на приведение в соответствие российского законодательства с требованиями ВТО в сфере интеллектуальной собственности, состоит в следующем:

ТРИПС содержит так называемый «трехступенчатый тест», который определяет допустимые границы для установления ограничений исключительных прав. Ограничения исключительных прав: (1) устанавливаются в определенных особых случаях; (2) не должны противоречить обычному использованию объекта ИС; (3) не должны ущемлять необоснованным образом законные интересы правообладателей. Новая редакция п. 5 ст. 1229 устанавливает «трехступенчатый тест», то есть воспроизводит условия ограничения исключительных прав, установленные в ст. 13, 17, 26 и 30 Соглашения ТРИПС.

Изменения ст. 1273 ГК направлены на закрепление положения о том, что свободное воспроизведение допускается только в случае необходимости, что должно обеспечить более четкое соответствие ст. 1273 ГК ст. 13 Соглашения ТРИПС.

Изменения в ст. 1299 ГК исключили существовавшую в соответствии с прежней редакции возможность освобождения от ответственности производителей технических средств, предназначенных для устранения технических мер защиты авторских прав.

Изменениями в ст. 1483 ГК было исключено упоминание «доменного имени». Таким образом, с 2010 года отказ в государственной регистрации товарного знака, тождественного доменному имени, права на которое возникли до даты приоритета товарного знака, является незаконным. Такое изменение было необходимо, поскольку Соглашение ТРИПС не относит доменное имя к числу охраняемых объектов.

В целом следует отметить, что внесенные поправки «являются результатом определенного компромисса между точками зрения, высказанными представителями стран с различными правовыми порядками, и призваны свести к минимуму возможные непонимание и вопросы, которые могут возникнуть у иностранных правообладателей при применении норм четвертой части ГК»³¹.

В числе готовящихся поправок к 4-й части ГК есть поправка, исключающая отождествление секрета производства и коммерческой тайны. Данная поправка соответствует требованиям Соглашения ТРИПС (раздел 7 Охрана закрытой информации) и упростит правовой режим и оборот коммерчески ценной информации.

Важно, что Соглашение ТРИПС не имеет прямого действия. Члены-ВТО обязаны ввести в свое законодательство положения ТРИПС, однако они

³¹ Павлова Е.А., Шилов О.Ю. Четвертая часть ГК: итоги переговоров по ВТО // Патенты и лицензии. М., 2008, № 7. С. 2–9.

«свободны в определении надлежащего метода выполнения положений настоящего Соглашения в рамках своих правовых систем и практики» (ст. 1 ТРИПС). Это означает, что при судебном разбирательстве основное значение будут играть нормы национального права сторон, хотя они и будут рассматриваться с точки зрения их соответствия положениям ТРИПС³².

Статьи 41–44 ТРИПС обязывают национальное законодательство предусматривать эффективные действия против нарушения прав на интеллектуальную собственность, такие как уголовные и административные наказания правонарушителей, восстановление нарушенных прав. ТРИПС устанавливает принцип недопущения необоснованной задержки и усложненной процедуры. Административные и судебные процедуры не должны быть дорогостоящими. Должна быть предусмотрена возможность пересмотра административного решения в судебном порядке. Суды должны иметь полномочия выносить решения о прекращении нарушения прав на интеллектуальную собственность, приостанавливать проникновение пиратских, контрафактных товаров на рынок прежде, чем экономическая ценность нарушаемого интеллектуального права будет значительно уменьшена. Такое приостановление может иметь место в форме не только решения суда по делу, но и определения суда о предварительной обеспечительной мере. Суды должны иметь полномочия принять решение о возмещении не только прямого ущерба, но и упущенной выгоды. Помимо указанной компетенции суда, национальное законодательство должно предусматривать предотвращение импорта поддельной, контрафактной продукции средствами таможенных органов. Действиям таможенных органов посвящен специальный раздел ТРИПС (ст. 51–59). Формально перечисленные правила уже содержатся в российском законодательстве.

³² См.: Research Handbook on the Protection of Intellectual Property under WTO Rules. Edward Elgar, 2010. P. 57–59.

Конституция Российской Федерации

В пункте «о» ст. 71 Конституции России указывается: «В ведении Российской Федерации находятся... о) *судоустройство; прокуратура; уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство; амнистия и помилование; гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности*». Видно, что гражданское законодательство указано отдельно от правового регулирования интеллектуальной собственности, а значит ИС должна регулироваться федеральным законодательством, а не кодифицироваться. Кроме того, в соответствии со ст. 44 Конституции интеллектуальная собственность относится к основным правам и свободам человека и гражданина, и ее правовая охрана должна осуществляться федеральным законом, что корреспондирует со ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (16 декабря 1966 г.). Ограничения конституционного права — в силу требований ч. 3 ст. 55 Конституции — должно осуществляться только федеральным законом. Таким образом, можно утверждать, что регулирование интеллектуальной собственности в рамках гражданского законодательства необоснованно. Однако ситуация состоит в том, что законодательная власть, не обратив внимания на указанные нюансы Конституции России, в настоящее время оказалась связана уже выбранной тактикой регулирования интеллектуальной собственности и возможность пересмотра модели регулирования представляется маловероятной.

Гражданский кодекс Российской Федерации

Необходимо отметить концептуальное изменение определения понятия «интеллектуальная собственность». В ГК РФ оно раскрывается через исчерпывающий закрытый перечень объектов (ст. 1225), одновременно вводя открытый перечень прав через понятие «интеллектуальные права»,

включающие исключительные права, неимущественные и иные права (ст. 1226), что противоречит Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС):

- 1) при определении понятия «интеллектуальная собственность» («права» или «объекты»);
- 2) при определении видов объектов (прав) интеллектуальной собственности;
- 3) при решении вопроса о возможности правовой охраны иных результатов творческой деятельности, то есть вновь возникающих видов объектов (прав) интеллектуальной собственности.

Кроме того, в Гражданском кодексе РФ отсутствуют нормы по защите от недобросовестной конкуренции, закреплённые в Парижской Конвенции, статьях 10-bis-10-ter³³.

С другой стороны, базы данных представлены одновременно как объект авторского права и как объект смежных прав (в части так называемого «содержания баз данных»), что противоречит ст. 5 Договора ВОИС по авторскому праву и положениям п. 2 ст. 10 Соглашения ТРИПС, согласно которым «правовая охрана не распространяется на сами данные или информацию и не затрагивает какое-либо авторское право, относящееся к самим данным или информации, содержащимся в базе данных».

На сегодняшний день Россия вступила в ВТО. Несмотря на это, в начале августа 2013 года Министерство культуры продлило на 10 лет действующую с 2008 года государственную аккредитацию Российского авторского общества на сбор авторских вознаграждений и управление исключительными правами на музыкальные произведения. Тем самым это общество сохранило свои доходы, составляющие примерно 3 млрд руб. в год, хотя ранее Россия обещала ВТО еще к январю 2013 года пересмотреть всю

³³ Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года, пересмотренная в Брюсселе 14 декабря 1900 г., в Вашингтоне 2 июня 1911 г., в Гааге 6 ноября 1925 г., в Лондоне 2 июня 1934 г., в Лиссабоне 31 октября 1958 г. и в Стокгольме 14 июля 1967 г. и измененная 2 октября 1979 г. // <http://wipo.int/treaties/ru/ip/paris/paris.html>

систему коллективного управления правами, отказавшись от подобных аккредитаций. Это ещё одно противоречие, которое в ближайшее время должно каким-то образом разрешиться.

Минимальный срок охраны прав для большинства произведений согласно Бернской конвенции устанавливается как вся жизнь автора и 50 лет с года его смерти. Для произведений, опубликованных анонимно (или под неизвестным публике псевдонимом), этот срок составляет 50 лет с момента публикации. Минимальный срок охраны для фотографий — 25 лет, для кинематографических произведений — 50 лет с момента создания или первого показа. На практике вычисление надлежащего срока охраны очень сложно, требует учёта различных тонкостей международных отношений, национальных законодательств и судьбы конкретных произведений.

В России, по общему правилу исчисления срока действия имущественных авторских прав, которое основывается на принципе определения срока охраны в зависимости от даты смерти автора, исключительное авторское право действует в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти.

Статья 1281 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает пять случаев, в которых порядок определения срока действия исключительных прав отличается от общего правила:

1. если произведение создано в соавторстве, исключительное право на него действует в течение всей жизни и 70 лет после смерти соавтора, пережившего всех остальных соавторов, то есть умершего последним из них;
2. если произведение было обнародовано анонимно или под псевдонимом, исключительное право действует в течение 70 лет после даты его обнародования;
3. если произведение обнародовано после смерти автора, исключительное право в отношении такого произведения продолжает действовать в течение 70 лет после его обнародования;

4. если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, исключительные права на его произведения действуют в течение 70 лет после года реабилитации такого автора;
5. если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок авторского права на его произведения независимо от времени их создания дополнительно продлеваются на четыре года.

Таким образом, в российском законодательстве устанавливаются не минимальные, но максимальные сроки охраны, утяжелённые массой ограничений, что создаёт дополнительные барьеры и вносит существенное непонимание каков был или есть срок охраны конкретного произведения.

Согласно статье 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются:

1. произведения науки, литературы и искусства;
2. программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
3. базы данных;
4. исполнения;
5. фонограммы;
6. сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
7. изобретения;
8. полезные модели;
9. промышленные образцы;
10. селекционные достижения;
11. топологии интегральных микросхем;

12. секреты производства (ноу-хау);
13. фирменные наименования;
14. товарные знаки и знаки обслуживания;
15. наименования мест происхождения товаров;
16. коммерческие обозначения.

В связи с развитием интернета и расширением возможностей копирования наибольшее количество нареканий и критики вызывают статьи, касающиеся охраны произведений науки, литературы и искусства (п. 1 ст. 1225). Режим охраны таких произведений устанавливается в общих положениях Гражданского кодекса и детализируется в главе 70 «Авторское право». Гражданский кодекс РФ был принят в 2006 году и уже спустя год правоприменения стала ясна необходимость реформирования кодекса в части, касающейся охраны объектов авторского права применительно к их охране в интернете. В частности — сроков охраны в течение такого долгого периода и в таких масштабах. Речь идет о необходимости снижения сроков охраны, уточнения режима охраны для отдельных видов произведений, законодательном закреплении возможности использования свободных лицензий, возможности отказа от исключительного права, расширения возможностей воспроизведения в личных целях.

Намерение реформировать

Впервые вопрос о необходимости пересмотра модели охраны авторских прав в связи с развитием интернета обозначил Президент России Д. А. Медведев, подписав 18 июля 2008 года указ № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³⁴.

Данным указом глава государства определил следующие цели совершенствования гражданского законодательства страны:

³⁴ Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 г. Москва «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». Опубликован 23 июля 2008 г. в «Российской газете» № 4712 // <http://www.rg.ru/2008/07/23/kodeks-dok.html>

дальнейшее развитие основных принципов гражданского законодательства Российской Федерации, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений;

отражение в Гражданском кодексе Российской Федерации опыта его применения и толкования судом;

сближение положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза;

использование в гражданском законодательстве Российской Федерации новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран;

поддержание единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах — участниках Содружества Независимых Государств;

обеспечения стабильности гражданского законодательства Российской Федерации.

Этим же указом был утверждён новый состав Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, которому поручено (совместно с Исследовательским центром частного права при Президенте) до 1 июня 2009 года разработать концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации, а также предложения о мерах по её реализации, предусмотрев подготовку в 2009–2010 годах проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации.

Позднее, по итогам встречи с представителями российской интернет-сообщества, Д.А. Медведев дал дополнительный перечень поручений, в том числе о подготовке предложений «о внесении изменений в гражданское законодательство Российской Федерации, направленных на закрепление для

авторов произведений возможности предоставлять свои произведения на условиях свободных лицензий неограниченному кругу лиц (аналогичных Creative Commons, GNU FDL)»³⁵.

Период 2008–2012 гг. в России в целом можно охарактеризовать как «период намерений реформирования законодательства об авторском праве». В этот период давались поручения Президента и Правительства, на основе которых проводилась планомерная работа по либерализации российского законодательства в этой области, и именно в этот период сформулированы основные пожелания широкой интернет-общественности к сути реформы авторских прав.

Среди программных документов, появившихся в период «возможности добровольной либерализации» можно отметить два концептуальных документа «со стороны общества» и один «со стороны власти».

Российская Ассоциация электронных коммуникаций (РАЭК) совместно с Wikimedia Russia и Ассоциацией интернет-издателей в 2011 году выпустили манифест «Российский интернет в XXI веке: авторское право»³⁶, где были обозначены наиболее актуальные проблемы существующей модели охраны объектов авторских прав и на концептуальном уровне сформулированы предложения по изменению законодательства в России.

В преамбуле документа отмечается:

«Сегодня Российская Федерация и всё мировое сообщество активно вовлечены в процессы развития Интернета и информационного общества и разрешение проблемных вопросов использования информационного пространства, в числе которых одно из ключевых мест занимает вопрос о будущем авторского права и технологий доступа к цифровой информации, когда законная монополия на литературные произведения, музыку, видео, программное обеспечение и базы данных может создавать препятствия по

³⁵ Перечень поручений по итогам встречи с представителями интернет-сообщества, состоявшейся 29 апреля в Москве: http://www.kremlin.ru/assignments/11427#assignment_0

³⁶ http://raec.ru/upload/files/manifest_raec.pdf

доступу к знаниям и развитию инновационных решений и сервисов. Сложившаяся идеология авторского права и система законодательства, созданная много десятилетий назад, не в полной мере учитывает интересы авторов, пользователей Интернета и общества в целом и может служить ограничению доступа к информации и знаниям даже в тех случаях, когда авторы и правообладатели имеют намерение разрешить свободное использование их произведений. В России ситуация усугубляется тем, что за последние годы в российские законы вносились поправки, нарушающие сложившийся десятилетиями баланс интересов между правообладателями и обществом в пользу правообладателей. При этом, до сих пор в отечественное законодательство не внесены изменения, учитывающие организационно-технические особенности информационных отношений, что приводит к созданию правоприменительной практики, не учитывающей природу Интернета. Уважая институт интеллектуальной собственности, признавая его значимость для развития российской экономики и не имея намерений подвергнуть его необоснованной ревизии, мы видим ряд актуальных проблем в рассматриваемой сфере, без решения которых будет трудно говорить об эффективном развитии Интернета и инновационной экономики в нашей стране».

Среди конкретных замечаний интернет-индустрии к существующей модели защиты авторских прав можно отметить следующие:

существующая модель защиты авторских прав не позволяет или существенно усложняет использование защищённого контента широкой аудиторией в некоммерческих целях;

наличие в законодательстве неясной по смыслу категории «необходимость» при использовании объектов авторских прав в личных целях, что может использоваться в качестве механизма, устанавливающего фактическую презумпцию виновности потребителей информации;

отсутствие у авторов возможности передать пользователям и другим авторам права и установить обязанности в отношении свободного

безвозмездного или возмездного использования их произведений в связи с несовершенством действующего законодательства. Из-за чего общество теряет возможность получать знания и развивать их;

отсутствие ограничения ответственности за неавторизованное использование произведений владельцев интернет-сервисов, платформ или социальных сетей, предоставляющих исключительно услуги и возможности по хранению и обеспечению доступа к информации и не имеющих цели нарушить интеллектуальные права.

Указанные недоработки предлагается устранить путём внесения изменений в действующее законодательство Российской Федерации, что затем нашло своё отражение в проекте поправок в 4-ю часть Гражданского кодекса РФ.

По итогам этой работы в мае 2012 года в комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству были направлены предложения экспертов Российской Ассоциации электронных коммуникаций, Фонда «Сколково», Wikimedia Russia, Ассоциации интернет-издателей и факультета журналистики МГУ им. М.В. Ломоносова по поправкам к Гражданскому Кодексу Российской Федерации в редакции законопроекта № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Основными новшествами версии поправок были следующие:

предлагается механизм защиты от недобросовестных правообладателей (ст. 1250);

электронные способы принятия договора приравниваются к письменной форме (ст. 1233, 1286);

отменяются обязательные отчеты об использовании результатов интеллектуальной деятельности, распространяемых на условиях открытых лицензий (ст. 1237);

ограничивается право ОКУПов по умолчанию собирать вознаграждение за произведения, распространяемые под открытыми лицензиями (ст. 1243);

оптимизируется взаимодействие правообладателей и информационных посредников (ст. 1253.1);

удаляется некорректное понятие интернет-сайта (ст. 1260);

расширяется сфера свободного использования произведений, постоянно находящихся в месте, открытом для свободного посещения (ст. 1276);

однозначным образом легализуются открытые лицензии и электронная дистрибуция программного обеспечения без использования экземпляров (материальных носителей), то есть так называемые click licenses (ст. 1286);

вводится понятие обёрточной лицензии, являющейся по умолчанию безвозмездной (ст. 1286);

закрепляется переход произведений, созданных в рамках государственного заказа, в общественное достояние и уточнения содержания норм в связи с тем, что переход в общественное достояние возможен также в случае отказа от права (ст. 1298).

Откликаясь на эти настроения прогрессивной части общественности Президент Д. А. Медведев направил «Послание руководителям государственных «Группы двадцати» о новой концепции использования и охраны результатов творческой деятельности в глобальной сети»³⁷, в котором, в частности, говорилось: «С появлением цифровых технологий и глобальных информационных сетей произошел настоящий прорыв в области накопления

³⁷ <http://www.kremlin.ru/news/13329>

и обмена информацией. Старые принципы охраны интеллектуальной собственности, создававшиеся в совершенно другом технологическом контексте, в складывающихся условиях больше не работают, что требует определения новых концептуальных механизмов международного регулирования творческой деятельности в сети Интернет».

Помимо российского видения проблемы авторского права в Сети, Президент поставил ряд задач, которые необходимо решить для эффективного регулирования использования результатов интеллектуальной деятельности. Решение этих задач предполагает создание правовых, экономических и технологических механизмов, которые будут отвечать интересам всех участников взаимоотношений в сети интернет (пользователей, правообладателей, информационных посредников и других) и обеспечивать правообладателей средствами осуществления и самостоятельной защиты ими своих прав.

Также Президентом Д. А. Медведевым был предложен план разработки изменений в Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений.

В итоговой пресс-конференции Президент Медведев отмечал важность самой постановки вопроса для будущего: «Все понимают: перемены в сфере регулирования авторского права назрели. Только нужно признать, найти в себе мужество признать, что необходимо менять международные конвенции и выходить на такую систему охраны прав и интересов правообладателей и пользователей, которая будет более сбалансированной. Нельзя защищать только правообладателей или только пользователей. Собственно, моё обращение к странам «двадцатки» направлено как раз на то, чтобы создать новую конструкцию, когда правообладатели будут защищены, но в то же время пользователи получают достаточно широкие права по свободному использованию произведений, и при этом рамку охраны будет определять сам правообладатель. Я обязательно продолжу обсуждение этой темы со

своими коллегами, потому что считаю это исключительно важно для будущего»³⁸.

Этот период можно охарактеризовать позитивным интересом власти к интернету, желанием разбираться, реформировать и мягко регулировать интернет.

«Антипиратский» закон (ФЗ № 187)

Однако в 2012 году политика государства в отношении регулирования интернета в целом и авторского права в частности изменилась, а предыдущие наработки в области реформирования системы охраны авторских прав реализованы не были.

Компромиссные поправки в Гражданский кодекс, ранее согласованные на площадке Государственной Думы, были разбиты на 9 частей, которые должны были приниматься по очереди.

6 июня 2013 года в Государственную Думу был внесён законопроект № 292521-6 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях». Законопроект предполагает внесение изменений в статьи 1252, 1253.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации, ФЗ № 149 «Об информации, информационных технологиях и защите информации», а также в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Законопроект стал преждевременной реакцией Государственной Думы на косвенную поддержку Президентом идей, которые были озвучены министром культуры РФ В. Мединским на Совещании по вопросам развития отечественной кинематографии 24 мая 2013 года³⁹.

Касательно защиты авторских прав в Интернете состоялся следующий диалог:

³⁸ Ответы на вопросы журналистов по итогам саммита «Группы двадцати»: <http://news.kremlin.ru/transcripts/13336>

³⁹ Стенограмма совещания по вопросам развития отечественной кинематографии <http://kremlin.ru/news/18182>

«В. ПУТИН: Скажите, пожалуйста, Владимир Ростиславович, как осуществляется блокировка в интернете украденного контента как мера борьбы с пиратством в тех странах, где это применяется? Технология какая там?

В. МЕДИНСКИЙ: Технология примерно такая: правообладатель посылает запрос на сайт, если это сайт национальной юрисдикции, где размещен неправомерный контент, сайт проверяет, достоверна ли эта заявка, достоверен ли правообладатель, запрашивает разместившего, какие у него права на этот контент, всё это делается буквально в течение суток, после чего на это ставится блок, и всё. Скачать и посмотреть эту продукцию больше нельзя. Самое главное, это делается в досудебном порядке. Примерно такой принцип. А опасения Минсвязи связаны с тем, что будут жулики, которые будут делать вид, что это их авторские права, и всячески мешать развитию интернета, останавливать добросовестные сайты.

В. ПУТИН: Будут делать вид, что это чьи авторские права?

В. МЕДИНСКИЙ: Ну, предположим, какой-то хороший сайт что-то разместил, а я желаю этому сайту навредить. Пишу письмо: «Вы разместили что-то, что мне принадлежит. Прошу заблокировать это всё». И таким образом я буду вмешиваться в рыночные отношения, свободу распространения информации, а прав у меня на это не будет.

В. ПУТИН: Какая-то ерунда.

В. МЕДИНСКИЙ: Вот так.

В. ПУТИН: Может быть, за этим есть и ещё что-то. Если это всё, то это, конечно, не основание для того, чтобы не внедрять такие методы борьбы с пиратством.

В. МЕДИНСКИЙ: Практика блокировки, Владимир Владимирович, сейчас есть, и сильные кинокомпании, запуская премьерные показы, этим занимаются. Но это всегда индивидуальная договорённость: договорились — получилось. Система не работает.

В. ПУТИН: Да, мы обязательно отработаем это с Министерством связи».

Очевидно, что существующий международный опыт был пересказан достаточно министр вольно и некорректно. Никто в мире не обязывает «сайт проверять, достоверна ли заявка», не блокирует сайты в течение суток, не ставит «на это» блок, не уточнив, собственно, что есть «это». Намерение «отработать это с Министерством связи» (Министерство, которое профильно занималась данным вопросом более 3 лет) осталось лишь намерением — фраза Президента Путина «если это всё, то это, конечно, не основание для того, чтобы не внедрять такие методы борьбы с пиратством» послужила сигналом к действию для Государственной Думы, которая за неделю разработала и внесла законопроект №292521-6 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях». И приняла законопроект в трех чтениях за три дня.

Согласно закону, правообладатель, обнаруживший на каком-либо сайте контент, нарушающий его авторские права, обращается в Мосгорсуд. Мосгорсуд наделяется полномочиями принимать обеспечительные меры по таким делам, а именно направлять представления о блокировках на период судебного разбирательства. После получения решения суда о блокировке правообладатель обращается в Роскомнадзор с заявлением об ограничении доступа к ресурсу. Роскомнадзор в течение трех рабочих дней определяет провайдера хостинга, на чьих серверах находится сайт нарушителя, и направляет ему уведомление. Хостинг-провайдер уведомляет владельца сайта в течение суток, а владелец сайта за 24 часа обязан удалить спорный контент. Если владелец сайта отказывается, то хостинг-провайдер обязан ограничить доступ к этому сайту. В том случае, если хостинг-провайдер отказывается от блокировки или не реагирует, вся информация о сайте-нарушителе отправляется операторам связи, которые будут обязаны ограничить доступ к ресурсу.

Кроме того, Гражданский кодекс дополняется положениями об особенностях ответственности информационных посредников (провайдеров и владельцев сайтов) за нарушение интеллектуальных прав. В проекте описаны условия освобождения посредников от ответственности (которые не работают, благодаря дописанным пунктам 3–5, по сути предполагающим премодерацию и фильтрацию всего контента, размещенного пользователями) и вводится норма, которая обязывает провайдеров удалять спорный контент или ограничивать доступ к нему по требованию правообладателя.

Нужно отметить, что годом ранее аналогичное регулирование в России было принято в отношении контента с информацией о наркотических средствах, суицидов и детской порнографии. Федеральный закон № 139-ФЗ, так называемый «закон о черных списках», предполагает блокировку ресурса по решению уполномоченного органа в досудебном порядке. При этом в случае отсутствия реакции от владельца сайта или провайдера хостинга сайт должен быть заблокирован по сетевому адресу.

Гражданское общество и интернет-индустрия отреагировали как на «закон о черных списках», так и на «антипиратский закон» очень бурно.

Рассмотреть основные положения критики 139-ФЗ («о черных списках») интересно с той точки зрения, что используемый механизм аналогичен тому, который используется для защиты правообладателей согласно 187-ФЗ («антипиратский закон»).

Критика «закона о черных списках» со стороны гражданского общества и экспертов была направлена, в частности, на поправки в закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Например, Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека выступил с заявлением: «... Регламентируемая законопроектом процедура блокировки интернет-контента предполагает ограничение доступа к информации, запрещённой или нежелательной для детей, для всех пользователей российского сегмента сети Интернет — без возможной апелляции и процедуры повторного

рассмотрения, без каких-либо ограничений, которые позволили бы трактовать предлагаемые меры не как введение цензуры, что прямо запрещено Конституцией Российской Федерации и ограничивает право людей на доступ к информации, нисколько не приближая к решению заявленных в законопроекте задач»⁴⁰.

Российская Ассоциация электронных коммуникаций (РАЭК) поддержала поправки в 436-ФЗ («О защите детей») в части поправок в закон «Об информации», но категорически против слишком широкого класса материалов, подлежащего внесению в Реестр и блокировки сайтов по сетевым адресам. Также РАЭК выступила против привлечения для ведения Реестра негосударственной организации⁴¹. Google, LiveJournal, ВКонтакте и Яндекс, Wikimedia Russia также выступили против законопроекта.

Реакция на «Антипиратский закон» была чуть менее выраженной со стороны интернет-индустрии, однако намного более радикальной со стороны интернет-общественности. Интернет-индустрия в лице компаний Mail.ru Group, Яндекс, Объединенной компании «Афиша-Рамблер-SUP», Google Россия, RU-CENTER, Хостинг-Центра, Фонда содействия развитию технологий и инфраструктуры Интернета, Wikimedia Russia, Ozon.ru, Российской Ассоциации электронных коммуникаций, Ассоциации интернет-издателей выступили с «Открытым обращением интернет-индустрии в отношении законопроекта № 292521-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно телекоммуникационных сетях» в которой, среди прочего, отмечалось:

«Законопроектом закладываются широкие возможности для злоупотреблений и недобросовестной конкурентной борьбы. Согласно международному опыту стран, в которых существуют аналогичные

⁴⁰ Заявление членов Совета в отношении законопроекта № 89417-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»<http://goo.gl/Sk1BQ>

⁴¹ <http://raec.ru/times/detail/1471>

механизмы борьбы с нелегальным контентом, почти половина запросов отсылаются конкурентами существующих легальных сервисов. При том, что законопроектом предусмотрены предварительные обеспечительные меры, позволяющие заблокировать Интернет-ресурс без его предварительного уведомления на основании лишь предположения о нарушении, такая норма представляет собой значительную угрозу как начинающим легальным сервисам, так и информационным посредникам.

В законопроекте не учитывается возможность легального использования объектов авторского права без разрешения правообладателя, что предусмотрено Гражданским законодательством и международной практикой. Это нанесет огромный урон как новым моделям распространения контента, так и учреждениям образовательной и культурной направленности (школы, университеты, музеи, библиотеки). По новым положениям библиотеки и архивы, и без того страдающие от долгого и сложного процесса оцифровки фондов, становятся постоянным объектом для судебных исков.... Предполагаемая цель борьбы с пиратством при существующем тексте законопроекта не будет достигнута: современные технологии позволяют пиратам при необходимости обходить блокировки. Для легальных же ресурсов, и в первую очередь для СМИ, которые не используют в своей деятельности незаконные технические инструменты, данный законопроект представляет собой серьезную угрозу нормальной деятельности...

Несмотря на существующие замечания к проекту профильных министерств и ведомств, а также на попытки диалога с отраслью на площадке Государственной Думы, ни одно из предложений интернет-индустрии учтено не было.

Мы считаем, что в текущем виде законопроект нанесёт ущерб как самим правообладателям, так и российскому государству, и обществу. Полагаем, что отсутствие конструктивного и прозрачного обсуждения, игнорирование внесенных поправок, отсутствие анализа экономических и социальных последствий необъяснимо и неприемлемо.

Считаем необходимым пересмотр предлагаемых законопроектом механизмов с учетом интересов российского медиа и интернет-бизнеса на основе всестороннего анализа экономических и социальных последствий».

Широкая интернет-общественность отреагировала акциями протестов массы ресурсов в сети Интернет, указывая на такие недостатки принятого регулирования, как возможность применения закона к тем ресурсам, которые даже не несут спорный контент, а располагают некой «информацией, необходимой для его получения», сюда можно включить в том числе и ссылки; это и введение очень расплывчатого понятия «информационный посредник», под которым можно понимать и провайдера (оператора связи), и контентчика, и просто конечного пользователя; заложенная возможность блокирования интернет-ресурсов по сетевому адресу, то есть IP-блокировка, когда под удар попадают добропорядочные ресурсы и в общей статистике они будут брать основной и непредсказуемый удар на себя, так как из-за одного спорного ресурса могут подвергнуться блокировке сотни, а то и тысячи других сайтов, которые просто случайно оказались на том же сетевом адресе, что и «нарушитель»; это и возложение полномочий по исполнению данного закона только на Мосгорсуд, что нарушает подсудность и равный доступ граждан России к суду и много других моментов.

Кроме этого, на официальном ресурсе «Российская общественная инициатива» (РОИ), созданном по указу Президента РФ от 4 марта 2013 года № 183⁴² специалисты «РосКомСвободы», «Ассоциации пользователей интернета» и «Пиратской партии России» разместили петицию об отмене или внесении поправок интернет-индустрии в закон⁴³.

Менее чем за 1,5 месяца петиция набрала необходимые для ее рассмотрения 100 000 голосов граждан России. Уточняя позицию общества,

⁴² <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?3560189>

⁴³ Отменить закон о произвольных блокировках интернет-ресурсов от 02.07.2013 № 187-ФЗ (закон против интернета): <http://goo.gl/2K2uOL>

один из авторов петиции за отмену «антипиратского» закона, руководитель проекта «Роскомсвобода» уточнил:

«Закон 187-ФЗ не вписывается в текущую картину взаимоотношений автора и потребителя. Он сильно перекошен в сторону так называемых «правообладателей», посредников, которые в подавляющем большинстве не имеют к авторству никакого отношения, но при этом играют почему-то ключевую роль в диалоге автора со своим читателем, зрителем, пользователем. Мы хотим сместить акцент с посредников на автора и потребителя. Именно их интересы намного важнее в данном вопросе. Как следствие авторское право нуждается в коренной реформе по многим моментам. Один из них — это значительное снижение срока действия права на продукт интеллектуального творчества. 70 лет после смерти автора — это какой-то сюрреалистический гоп-стоп, вне понятий справедливости и пользы для общества. Компромиссным вариантом, я считаю установление срока охраны в 10–15 лет с момента выпуска произведения, после этого переход его в общественное достояние. Еще одним важным моментом некоего нового общественного договора должна быть декриминализация свободного некоммерческого файлообмена. Люди должны не боясь делиться информацией, если это делается не в коммерческих интересах. Это обучение, это новые знания, это развитие как индивидуума, так и общества в целом. Нельзя лишать человека возможности делиться бескорыстно. Это заложено на его генном уровне — копировать, на основе этого учиться и уже на основе этого продуцировать новые знания. Наше новое будущее»⁴⁴.

В настоящее время есть несколько поручений, касающихся установления охраны для иных объектов авторского права — музыки, текстов, ПО и баз данных. Как будет решена эта проблема и чьи интересы будет отстаивать государство — общества или копирайт-индустрии — пока неясно. Но общий тренд регулирования авторских прав в России последних

⁴⁴ Подписи собрали: 100 000 человек потребовали отменить антипиратский закон // Частный корреспондент, понедельник, 12 августа 2013 года: <http://goo.gl/VPNNkH>

двух лет трудно назвать сбалансированным или демократичным, а до баланса интересов сегодня далеко как никогда.

«Антипиратское» законодательство в контексте бездоговорного управления правами («налог на интернет»)

Осенью 2014 года Российский союз правообладателей (РСП) представил концепцию аккредитованного коллективного управления в сети “Интернет” (в том числе посредством института глобальной лицензии) и соответствующий концепции проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования оборота интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях»

Концепция РСП была представлена Владимиру Путину 11 октября и президент поручил правительству проанализировать инициативу РСП с формулировкой «рассмотреть и доложить».

По замыслу РСП платить правообладателям должны операторы связи. Поправки обязывают их получать глобальную лицензию на использование цифрового контента. Это означает, что произведение передается в неограниченное пользование потребителей, а владелец прав будет получать вознаграждение, «зависящее от объемов потребления произведения», говорится в документе.

Предполагается, что собирать вознаграждение от операторов будет организация по коллективному управлению авторскими и смежными правами, аккредитованная государством. Под лицензирование попадет только контент, из него будут исключены программное обеспечение и составные произведения (энциклопедии, базы данных, сайты и т. п.).

По мнению авторов концепции, это решение освобождает пользователей от ответственности за пиратство, снимает проблемы зарубежного хостинга и нагрузку на органы государственной власти. По похожей модели РСП уже работает с производителями и импортерами

техники: с 2010 г. союз собирает с них 1% от цены реализации товаров или их таможенной стоимости.

В декабре 2014 года крупнейшие российские интернет-компании и [правообладатели](#) написали письмо президенту Путину, в котором выступили против концепции Российского союза правообладателей (РСП) о вводе антипиратского сбора в интернете.

Обращения к Путину подписали директор по правовым вопросам [Mail.ru Group Антон Мальгинов](#), гендиректор «ВКонтакте» [Борис Добродеев](#), вице-президент «Яндекса» по корпоративным отношениям [Марина Янина](#), гендиректор «Рамблер интернет холдинга» [Андрей Соломенник](#), гендиректор Национальной федерации музыкальной индустрии (НФМИ) [Леонид Агронов](#), президент Ассоциации интернет-издателей [Иван Засурский](#), директор Российской ассоциации электронных коммуникаций (РАЭК) [Сергей Плуготаренко](#) и председатель наблюдательного совета ассоциации «Интернет-видео» Олег Румянцев.

Против этой идеи также выступили [МТС](#), «[Мегафон](#)», «[Вымпелком](#)», Минэкономразвития и Минкомсвязи.

В письме говорилось, что если концепция РСП будет реализована, это может нанести серьезный вред российским гражданам. В основу концепции положен ряд изначально ошибочных предположений: например, утверждается, что сейчас весь потребляемый пользователями контент в интернете является нелегальным. Однако это не соответствует фактам, сообщили авторы письма: рынок дистрибуции цифрового контента растет на 15% в год, развиваются новые механизмы монетизации контента, а люди все чаще платят за контент.

Кроме того, в письме говорилось, что введение фактического налога на использование интернета предполагает внедрение системы слежки за трафиком пользователей, а это противоречит Конституции и Налоговому кодексу, так как нарушает тайну переписки и [неприкосновенность частной жизни](#). Авторы письма также считают, что это противоречит международным

нормам – нарушает обязательства России, взятые при вступлении во Всемирную торговую организацию (ВТО), в соответствии с которыми Россия обязалась отменить бездоговорное управление правами с 1 января 2013 г.

Также это нарушит и права правообладателей, которые не смогут получать доходы от своих произведений – возможно, более выгодными способами.

Авторы письма описывают следующие последствия реализации концепции РСП. Операторы связи будут вынуждены потратить значительные деньги на мониторинг трафика, что негативно отразится на других проектах – например, ликвидации цифрового неравенства в стране. Это ударит по бизнесу уже существующих площадок, которые продают цифровой контент: их вложения в бизнес окажутся бессмысленными. Эксперты опасаются, что введение сбора от РСП повлечет минимум 30%-ное падение выручки кинотеатров, а еще до 80% кинотеатров могут закрыться в течение трех месяцев после введения указанного сбора. Кроме того, могут пострадать и [телеканалы](#), уже сейчас зарабатывающие на продаже цифровых прав на свой контент.

Необходимо отметить, что в настоящее время законодательством Российской Федерации уже предусмотрен сбор с любых типов носителей, используемых гражданами, который осуществляется обществами по коллективному управлению правами. Рассмотрим этот вопрос подробнее в следующих главах.

Как следует из заключения Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, данного на концепцию «глобальной лицензии», эта инициатива нарушает обязательства, принятые Российской Федерацией при вступлении в ВТО: Концепция и Проект предполагают бездоговорное управление интеллектуальными правами, что прямо противоречит ст.13 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности,

ст.10 Договора ВОИС по авторскому праву и ст.16 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам.

Кроме того, следствием реализации Концепции будет нарушение требований Налогового кодекса Российской Федерации: проектируемый механизм сбора средств для выплаты вознаграждения обладает признаками налоговых сборов, при этом существенные характеристики такого сбора предлагается устанавливать решениями Правительства РФ.

Концепция противоречит и базовым принципам законодательства о защите прав потребителей: Концепция предполагает включение сбора в обязательном порядке в абонентскую плату за услуги связи, что означает вынужденное нарушение законодательства операторами связи.

Анализ отечественного законодательства по вопросам взимания сборов для выплаты вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях

Право авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на вознаграждение за их воспроизведение в личных целях впервые было признано отечественным законодательством с принятием Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах". Действовавший до этого Гражданский кодекс РСФСР 1964 года не содержал исключений из общего правила о свободном (т.е. без согласия автора и без уплаты авторского вознаграждения) воспроизведении или ином использовании произведения для удовлетворения личных потребностей⁴⁵.

Хотя Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" вступил в силу с 3 августа 1993 года, механизм его реализации долгое время фактически отсутствовал, что во многом было обусловлено неопределенностью норм самого Закона. Так, согласно его статье 26 сбор

⁴⁵ Ст. 493 Гражданского кодекса РСФСР, утв. ВС РСФСР 11.06.1964

и распределение вознаграждения должны были осуществляться «одной из организаций, управляющих имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, в соответствии с соглашением между этими организациями». При этом размер вознаграждения за воспроизведение для личных целей и условия его выплаты должны были определяться соглашением между организациями, управляющими имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе – с одной стороны, и изготовителями и импортерами оборудования (аудио- и видеомагнитофоны, иное оборудование) и материальных носителей (звуко- и (или) видеопленки и кассеты, лазерные диски, компакт-диски, иные материальные носители), используемых для такого воспроизведения, – с другой стороны. Вероятность заключения такого соглашения на практике была невысока, поскольку Закон не ограничивал число организаций, которые могут управлять имущественными правами авторов. Очевидная невозможность заключения подобных соглашений, а следовательно, и уплаты вознаграждения в пользу нескольких организаций фактически дезавуировала соответствующую обязанность изготовителей и импортеров оборудования и материальных носителей, указанных в Законе. Правда, Законом было предусмотрено, что в случае, если соглашение между сторонами не будет достигнуто, размер и условия выплаты вознаграждения устанавливаются «специально уполномоченным органом Российской Федерации». Однако, во-первых, не уточнялось, какой орган является таковым, а во-вторых, не были определены предельные сроки для заключения соглашения.

В результате на практике соглашение "О порядке сбора и распределения вознаграждения за воспроизведение аудиовизуальных произведений или звукозаписи произведений в личных целях" между организациями, управляющими имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, было

заключено лишь через 12 лет после вступления в силу Закона "Об авторском праве и смежных правах" – 20 сентября 2005 года. Данным соглашением полномочия по сбору вознаграждения были возложены на Российское общество по смежным правам (РОСП). Еще через год – 12 декабря 2006 г. – РОСП утвердило Положение о минимальных ставках вознаграждения авторам произведений, исполнителям и производителям фонограмм за воспроизведение аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения в личных целях, которое должно было служить базой для заключения соглашений с импортерами и производителями соответствующего оборудования и материальных носителей. А еще через год – 31 декабря 2007 года – Закон "Об авторском праве и смежных правах" утратил силу в связи с принятием части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Таким образом, на практике статья 26 Закона "Об авторском праве и смежных правах" почти не действовала.

В части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) механизм взимания вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях прописан более четко. Во-первых, полномочия по определению перечня оборудования и материальных носителей, доходы от изготовления или импорта которых являются источником средств для выплаты вознаграждения, а также полномочия по установлению размера и порядка сбора соответствующих средств переданы Правительству Российской Федерации (п.2 ст.1245 ГК РФ). Таким образом, по замыслу законодателя обязанность по уплате средств для выплаты вознаграждения должна была приобрести универсальный характер. Однако, как будет показано ниже, на практике этого достичь не удалось.

Во-вторых, полномочия по сбору средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях возложены на так называемую «аккредитованную организацию». При этом в соответствии со статьей 1244 ГК РФ государственную аккредитацию на осуществление деятельности

в перечисленных в этой статье сферах, включая осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за их воспроизведение в личных целях, может получить только одна организация по управлению правами на коллективной основе. Вместе с тем, наличие аккредитованной организации не препятствует созданию других организаций по управлению правами на коллективной основе, в том числе в сферах действия аккредитованной организации. Данное положение ГК применительно к осуществлению прав правообладателей на получение вознаграждения за воспроизведение произведений в личных целях представляется абсурдным, поскольку неаккредитованная организация права на сбор такого вознаграждения не имеет.

Согласно пункту 3 статьи 1244 ГК РФ аккредитованная организация «вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры о передаче ее полномочий по управлению правами [...] осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены». На наш взгляд, в рамках этой нормы правильнее говорить не о праве, а о соответствующей обязанности аккредитованной организации, поскольку – как было показано выше – никакая другая организация управлять данными правами не может. Это, в свою очередь, означает, что отказ аккредитованной организации от реализации предоставленного ей «права» управлять правами тех или иных правообладателей на получение вознаграждения за воспроизведение их произведений в личных целях привело бы к лишению этих правообладателей соответствующего права.

Согласно пункту 4 статьи 1244 ГК РФ правообладатель может полностью или частично отказаться от управления аккредитованной организацией его правами и распорядиться ими по своему усмотрению. В этом случае аккредитованная организация обязана исключить указанные правообладателем права и (или) объекты из договоров со всеми пользователями и уплатить правообладателю причитающееся ему

вознаграждение, полученное от пользователей в соответствии с ранее заключенными договорами. Хотя пунктом 4 статьи 1244 ГК РФ не установлены исключения из предусмотренных им правил, отказ правообладателя от управления аккредитованной организацией его правом на получение вознаграждения за воспроизведение произведения в личных целях практически невозможен. Это связано с тем, что при существующем механизме финансового обеспечения права на получение указанного вознаграждения, для каждого конкретного правообладателя это право возникает (т.е. приобретает конкретное юридическое содержание) лишь в результате решений аккредитованной организации. До тех пор, пока аккредитованная организация не определит размеры вознаграждения для каждого правообладателя, ни один из них права на получение этого вознаграждения не имеет. Причем, как отмечалось выше, право распределять вознаграждение между всеми правообладателями, чьи исключительные права действуют на территории Российской Федерации, является неотчуждаемой прерогативой аккредитованной организации. Таким образом, правообладатель может передать в управление иной организации *не право на получение вознаграждения* за воспроизведение его произведений в личных целях, а *лишь само это вознаграждение*, размер которого определен аккредитованной организацией. Этот вывод подтверждает пункт 6 Положения о распределении и выплате авторам, исполнителям и изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях⁴⁶, согласно которому выплата вознаграждения его получателям может осуществляться:

- а) непосредственно аккредитованной организацией;

⁴⁶ Утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. N 829 «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях»

б) лицом, заключившим в письменной форме с правообладателем договор о передаче полномочий по управлению правами и с аккредитованной организацией - договор о выплате вознаграждения.

Таким образом, по сравнению с прежней моделью администрирования вознаграждения за воспроизведение произведений в личных целях модель, предусмотренная ГК РФ менее демократична за счет создания монополии единственной организации на управление соответствующими правами: не учитываются издержки на создание системы распределения, коррупционные и личностные факторы, непрозрачность деятельности.

Безусловно любая монополия позволяет экономить издержки, обусловленные конкуренцией. Но обратная сторона во многом перевешивает – отсутствует стремление к повышению внутренней эффективности и необходимости конкурировать за автора. Каждая из моделей имеет свои преимущества и недостатки, и выбор между ними в конечном счете определяется субъективными предпочтениями. Со своей стороны заметим, что расширение круга организаций, участвующих в распределении денежных средств, предназначенных для выплаты вознаграждений за воспроизведение в личных целях, само по себе не гарантирует лучшего представительства интересов отдельных правообладателей, а также что любая система распределения вознаграждений неизбежно будет ущемлять интересы той или иной части правообладателей. Однако для смягчения недостатков избранной модели система государственной аккредитации должна обеспечивать предоставление статуса аккредитованной организации той из организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, которая имеет максимально широкое представительство среди правообладателей и максимально демократические процедуры принятия решений, а также открыта для вступления новых членов.

С этой точки зрения интересно проанализировать Постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 992

«Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами». В соответствии с указанным Положением аккредитацию проводит федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере авторского права и смежных прав (далее - уполномоченный орган). Таким уполномоченным органом в настоящее время является Федеральная служба по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия (Росохранкультура)⁴⁷. Аккредитация проводится отдельно по каждой из следующих сфер деятельности, предусмотренных пунктом 1 статьи 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации:

1) управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции (подпункты 6 - 8 пункта 2 статьи 1270);

2) осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (пункт 3 статьи 1263);

3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений (статья 1293);

4) осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (статья 1245);

⁴⁷ Положение о федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия, утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 мая 2008 г. N 407

5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326);

6) осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326).

Процедура аккредитации начинается с публикации извещения о ней в Интернете не менее чем за 95 дней до даты заседания аккредитационной комиссии, которая формируется в основном из представителей Росохранкультуры и Министерства культуры Российской Федерации. «С учетом мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей, в состав комиссии могут включаться представители иных заинтересованных федеральных органов исполнительной власти, пользователей объектов авторского права и смежных прав, правообладателей, а также заинтересованных организаций», но количество таких представителей не должно превышать одну треть общего числа членов комиссии.

Все заинтересованные организации вправе направить заявку на участие в отборе с приложением документов, перечень которых предусмотрен Положением. Заявители, в частности, должны предоставить сведения о:

- договорах, заключенных с правообладателями, о передаче полномочий по управлению правами;
- лицензионных договорах и (или) договорах о выплате вознаграждения за использование объектов авторского права и смежных прав, заключенных с пользователями, по которым производится сбор и выплата вознаграждения;
- взаимном представительстве интересов заявителя с аналогичными иностранными и российскими организациями;

- возможности осуществления функций по сбору, распределению и выплате вознаграждения на всей или большей части территории Российской Федерации;
- сумме выплаченного правообладателям вознаграждения за последние 12 месяцев;
- сумме, удерживаемой из вознаграждения на покрытие фактических расходов заявителя по сбору, распределению и выплате вознаграждения, а также о сумме, направляемой в специальные фонды, которые создаются организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей;
- наличии реестра, содержащего сведения о правообладателях и правах, переданных в управление заявителю;
- общедоступном информационном ресурсе заявителя.

В случае непредставления необходимых сведений, а также в случае установления недостоверности представленных сведений или несоответствия заявителя установленным законодательством требованиям к организациям, осуществляющим коллективное управление авторскими и смежными правами, заявитель не допускается к отбору.

В соответствии с п.15 Положения при отборе аккредитованной организации комиссией учитываются в том числе следующие критерии:

а) возможность осуществления функций по сбору, распределению и выплате вознаграждения на всей или большей части территории Российской Федерации, а также представительство интересов российских обладателей авторского права и смежных прав на российском и мировом рынках;

б) оптимальность размера суммы, удерживаемой из вознаграждения на покрытие фактических расходов заявителя по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения;

в) возможность предоставления всем заинтересованным лицам сведений о правообладателях, правах, переданных в управление организации, а также об объектах авторского права и смежных прав.

Государственная аккредитация предоставляется на 5 лет для организаций, аккредитуемых впервые, и на срок от 5 до 10 лет для организаций, аккредитованных ранее и не имевших замечаний к своей деятельности со стороны контролирующих органов.

Росохранкультура осуществляет контроль за деятельностью аккредитованной организации и вправе отозвать аккредитацию, в том числе в случаях:

- неустранения нарушений, по поводу которых уполномоченным органом давались предписания;
- непредставления в уполномоченный орган ежегодного отчета о своей деятельности или представления отчета, содержащего заведомо ложные сведения;
- возникшего несоответствия аккредитованной организации требованиям, предъявляемым Гражданским кодексом.

К достоинствам Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, можно отнести то, что оно обеспечивает возможность доступа всех заинтересованных организаций к участию в конкурсе на право получения государственной аккредитации, регулярное «переизбрание» аккредитованной организации и в целом ориентируется на правильные критерии ее отбора. На первый взгляд, предусмотренные Положением критерии отбора аккредитованной организации поощряют претендентов расширять свое представительство среди правообладателей, снижать административные издержки и повышать информационную прозрачность. Однако обращает на себя внимание отсутствие попытки формализовать методику отбора, присвоить удельный вес отдельным критериям и тем

самым обеспечить предсказуемость отбора. Более того, Положение даже не обещает преимущества претендентам, представляющим большее число правообладателей и снижающим административные издержки. Неслучайно в подпункте «а» пункта 15 говорится не об относительно более широком представительстве интересов российских правообладателей на российском и мировом рынках, а лишь о наличии такого представительства, а в подпункте «б» – не о наименьшем, а об «оптимальном» размере суммы, удерживаемой из вознаграждения на покрытие расходов по его сбору, распределению и выплате. Таким образом, фактически свобода усмотрения чиновников не ограничена, и аккредитацию может получить любая организация, удовлетворяющая минимальным законодательным требованиям к организациям, осуществляющим коллективное управление авторскими и смежными правами.

Как отмечалось выше, помимо процедур государственной аккредитации для оценки демократичности существующей системы администрирования вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях имеют значение открытость этой организации для правообладателей и процедуры ее внутреннего управления, которые несмотря на множество формальных документов остаются абсолютно неочевидными. Наряду с утверждением Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, пунктом 3 Постановления Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 992 Министерству культуры Российской Федерации предписано утвердить типовой устав аккредитованной организации. Во исполнение этого поручения принят Приказ Министерства культуры от 19 февраля 2008 г. № 30 «О типовом уставе аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе». Пункт 2.4 типового устава устанавливает обязанность аккредитованной организации принимать в свои члены всех правообладателей, имеющих право на получение собираемого Организацией

вознаграждения, «за исключением тех случаев, когда принятие правообладателя в члены Организации противоречит закону, в частности, если принятие правообладателя в члены Организации невозможно в связи с особенностями организационно-правовой формы Организации». Предусмотренная типовым уставом структура и компетенция органов управления аккредитованной организации типична для общественных организаций любого вида. Из особенностей следует упомянуть лишь пункт 4.5 типового устава, который относит к компетенции постоянно действующего руководящего органа аккредитованной организации принятие всех финансовых решений, включая:

- утверждение годового отчета Организации и годового бухгалтерского баланса;
- утверждение финансового плана Организации и внесение в него изменений;
- утверждение порядка и сроков распределения и выплаты собранного Организацией вознаграждения;
- утверждение размеров сумм, удерживаемых на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате собранного Организацией вознаграждения (не чаще одного раза в год);
- утверждение размеров вознаграждения, подлежащего уплате пользователями по заключаемым Организацией лицензионным договорам, а также размеров вознаграждения, собираемого Организацией по договорам о выплате вознаграждения;
- создание специальных фондов и утверждение положений о них, утверждение размеров сумм, направляемых Организацией в эти фонды.

Таким образом, по общему правилу рядовые члены организации не принимают участия в решении финансовых вопросов, хотя типовой устав допускает отнесение любого из перечисленных выше полномочий к компетенции высшего руководящего органа – то есть общего собрания (конференции, съезда), в отличие от, например, Жилищного кодекса РФ, где финансовые вопросы отнесены к ведению общего собрания собственников, но не к компетенции управляющей компании.

Посвященные вознаграждению за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях нормы Гражданского кодекса постигла та же участь, что и соответствующие нормы Закона "Об авторском праве и смежных правах" – то есть они долгое время оставались бездействующими, поскольку не были рассчитаны на непосредственное применение. Если в Законе "Об авторском праве и смежных правах" содержался по крайней мере перечень (хотя и не исчерпывающий) видов оборудования и материальных носителей, доходы от реализации которых являются источником средств для выплаты вознаграждения, то Гражданский кодекс оставляет этот вопрос на усмотрение Правительства Российской Федерации. Также Правительством должны были определяться размер и порядок сбора соответствующих средств (п.1 ст. 1245 ГК РФ) и порядок распределения вознаграждения и его выплаты (п.3 ст. 1245 ГК РФ). В результате, несмотря на то, что Гражданский кодекс вступил в силу 1 января 2008 г., его статья 1245 на практике не могла применяться вплоть до вступления в силу Постановления Правительства от 14 октября 2010 г. № 829 «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях» (далее – Постановление Правительства № 829).

Постановлением Правительства № 829 были утверждены:

- перечень оборудования и материальных носителей, используемых для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, с указанием

размера средств, подлежащих уплате изготовителями таких оборудования и материальных носителей;

- перечень оборудования и материальных носителей, используемых для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, с указанием размера средств, подлежащих уплате импортерами таких оборудования и материальных носителей;
- положение о сборе средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, подлежащих уплате изготовителями оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения (далее также – «Положение для изготовителей»);
- положение о сборе средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, подлежащих уплате импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения (далее также – «Положение для импортеров»);
- положение о распределении и выплате авторам, исполнителям и изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях.

Перечень оборудования и материальных носителей, подлежащих обложению, для изготовителей и импортеров почти идентичны. Оба перечня оборудования включают, в частности: ЭВМ и запоминающие устройства на дисках, магнитных лентах и других носителях, аппаратуру, имеющую функции звуко- или видеозаписи, телефоны, а оба перечня материальных носителей включают ленты и магнитные, оптические и полупроводниковые

носители (компакт-диски). Имеющиеся в этих перечнях редакционные разночтения обусловлены преимущественно тем, что для изготовителей коды указаны по Общероссийскому классификатору продукции, а для импортеров – по Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза. Из значимых отличий перечней отметим, что у внутренних производителей облагаются лишь незаписанные носители, тогда как при импорте – любые носители, включая записанные.

При этом средства для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях не взимаются:

- с изготовителей того оборудования и тех материальных носителей, которые являются предметом экспорта;
- с изготовителей и импортеров профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Доля стоимости оборудования и материальных носителей, подлежащая уплате в пользу правообладателей, также унифицирована и составляет 1% соответственно от цены реализации или таможенной стоимости.

Достаточно схожи и процедуры сбора средств с изготовителей и импортеров оборудования и материальных носителей, а имеющиеся в них отличия обусловлены главным образом дополнительными возможностями таможенного контроля.

В обоих случаях основанием для сбора средств для выплаты вознаграждения правообладателям является договор между аккредитованной организацией – с одной стороны, и изготовителем либо импортером соответствующего оборудования и материальных носителей – с другой (п.5 обоих Положений). Эта норма Постановления Правительства № 829 снижает силу предусмотренной законом обязанности изготовителей и импортеров оборудования и материальных носителей, используемых для воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных

целях, уплачивать средства для выплаты вознаграждения правообладателям, ставя исполнение этой обязанности в зависимость от наличия соответствующего договора. Негативный эффект этой нормы усугубляет то обстоятельство, что Постановление Правительства № 829 не возлагает обязанности заключить такой договор ни на одну из его потенциальных сторон и не определяет сроки рассмотрения оферты в случае, если аккредитованная организация обратилась к изготовителю или импортеру с предложением о заключении такого договора. Тем не менее представляется, что в случае демонстративного отказа или длительного уклонения изготовителя или импортера от заключения договора с аккредитованной организацией его можно привлечь к ответственности по статье 7.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за «иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода» (поскольку право на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях входит в перечень авторских и смежных прав). Однако остаются неурегулированными другие возможные ситуации.

Например, неясно, с какого момента изготовитель или импортер обязан уплачивать средства для выплаты вознаграждения правообладателям: с момента вступления в силу Гражданского кодекса, Постановления Правительства № 829 или договора с аккредитованной организацией. В отсутствие ответа на этот вопрос изготовители и импортеры могут неожиданно оказаться перед необходимостью одновременной выплаты сбора за несколько прошлых лет. Из этого вытекает и следующий вопрос: возможно ли привлечение к ответственности по статье 7.12 КоАП изготовителя или импортера, не получившего предложения о заключении соответствующего договора от аккредитованной организации? Ответ на этот вопрос неочевиден, т.к. согласно Постановлению уплата средств для выплаты вознаграждения производится только на основе договора с аккредитованной организацией, а обязанность самостоятельно

инициировать заключение такого договора на изготовителей или импортеров соответствующего оборудования не возложена. До разрешения этого вопроса правоприменительной практикой изготовители и импортеры несут весьма высокие риски, поскольку обязательной санкцией по указанной статье КоАП является конфискация «орудий совершения административного правонарушения», которыми в данном случае могут быть признаны для импортера – вся ввезенная партия товара, а для изготовителя даже основные средства, использованные для производства соответствующей продукции.

В случае реализации этих рисков обязанность по уплате сборов для выплаты вознаграждения правообладателям окажется обеспечена чуть ли не более высокими санкциями, чем налоговые обязательства. Но пока примеров привлечения изготовителей и импортеров соответствующего оборудования и материальных носителей к ответственности по статье 7.12 КоАП за неисполнение этой обязанности нет, она практически ничем не обеспечена. Трудно ожидать, что изготовители и импортеры соответствующего оборудования и материальных носителей по собственной инициативе будут форсировать заключение договора с аккредитованной организацией. Очевидно, что инициатива в этом вопросе должна исходить от аккредитованной организации.

Однако необходимой предпосылкой для проявления такой инициативы является наличие полной и регулярно обновляемой базы данных обо всех изготовителях и импортерах соответствующего оборудования и материальных носителей. Между тем, механизм учета аккредитованной организацией изготовителей оборудования и материальных носителей не определен. В пункте 14 Положения для изготовителей сказано лишь, что «аккредитованная организация вправе направлять запросы лицам, осуществляющим оптовую и (или) розничную продажу оборудования и материальных носителей, предназначенных для свободного воспроизведения в личных целях, для предоставления аккредитованной организации информации об изготовителе и (или) поставщике (продавце),

номенклатуре и цене таких оборудования и материальных носителей». Однако этому праву аккредитованной организации не корреспондирует обязанность лиц, осуществляющих оптовую и (или) розничную продажу такого оборудования и материальных носителей, отвечать на эти запросы. Ясно также, что у аккредитованной организации нет возможности отследить и направить запросы всем продавцам соответствующих оборудования и материальных носителей.

Несколько лучше дело обстоит с учетом импортеров, поскольку пунктом 2 Постановления Правительства № 829 на Федеральную таможенную службу возложена обязанность снабжать аккредитованную организацию сведениями об импортерах и номенклатуре оборудования и материальных носителей, используемых для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, выпущенных для внутреннего потребления (то есть фактически государственный орган осуществляет деятельность за счёт федерального бюджета в интересах некоторой группы лиц, не являющихся государственной структурой и отчитывается перед ними). Однако учитывая большую численность и изменчивость круга импортеров, применительно к ним обеспечить всеобщее исполнение обязанности по уплате средств для выплаты вознаграждения правообладателям также не удастся.

Другую группу проблем с администрированием сбора средств с изготовителей оборудования и материальных носителей, используемых для воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, составляют проблемы контроля за правильностью исчисления выплат по заключенным договорам. Для обеспечения возможности такого контроля пунктом 7 Положения для изготовителей предусмотрена обязанность последних ежеквартально представлять в аккредитованную организацию отчет о реализации оборудования и материальных носителей по форме, установленной аккредитованной организацией, «а также документы в отношении произведенных оборудования и материальных носителей,

содержащие описание, информацию о количестве и цене реализации оборудования и материальных носителей». Как видим, права определять виды и форму представления прилагаемых к отчету документов или истребовать у плательщика дополнительные документы аккредитованной организации не предоставлено. Тем более не предоставлено ей права проводить выездные проверки или обращаться с запросами информации для проверки данных, содержащихся в отчетах изготовителей и импортеров оборудования и материальных носителей, к государственным органам. На наш взгляд, в отсутствие этих полномочий эффективный контроль за правильностью исчисления выплат по заключенным договорам с изготовителями соответствующего оборудования и материальных носителей невозможен.

По непонятным причинам для осуществления контроля за правильностью исчисления выплат импортерами соответствующего оборудования и материальных носителей аккредитованной организации предоставлены несколько более широкие полномочия. Согласно п.8 Положения одновременно с сообщением о ввозе, которое должно быть представлено импортером в аккредитованную организацию в течение 10 дней со дня помещения оборудования и материальных носителей под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления, представляются также «документы, подтверждающие помещение оборудования и материальных носителей под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления».

Аккредитованная организация в срок, не превышающий 20 рабочих дней со дня получения сообщения о ввозе, сопоставляет информацию, содержащуюся в сообщении о ввозе, с информацией, предоставленной таможенными органами. При этом она вправе запрашивать у импортеров «дополнительные документы, пояснения и иную информацию, необходимую для осуществления ею своих функций». Кстати, совершенно непонятно, зачем понадобилось устанавливать срок для проверки аккредитованной

организацией сообщений о ввозе, если она сама заинтересована в своевременном поступлении средств для выплаты вознаграждения правообладателям. Причем эта норма может оказать прямо противоположное действие – т.е. этот срок может рассматриваться импортерами как пресекательный, что повлечет отказ в предоставлении дополнительной информации по запросам аккредитованной организации, поступившим по истечении данного срока.

В случае выявления в сообщении о ввозе ошибок или искажений аккредитованная организация направляет импортеру требование о внесении в него корректировок, которое импортер обязан в 10-дневный срок исполнить либо направить в аккредитованную организацию мотивированный отказ от его исполнения. При надлежащем заполнении сообщения о ввозе аккредитованная организация производит расчет и направляет импортеру информацию о сумме средств для выплаты вознаграждения, подлежащих уплате.

В обоих Положениях (т.е. для изготовителей и импортеров) предусмотрены предельные сроки исполнения обязанности по перечислению средств для выплаты вознаграждения правообладателям. Однако никаких санкций за неполное или несвоевременное перечисление этих средств (в том числе и пеней) законодательством не установлено. Таким образом, статья 7.12 КоАП является на сегодняшний день единственным инструментом привлечения к ответственности за неисполнение обязанностей по перечислению средств для выплаты вознаграждения правообладателям. При этом, как отмечалось выше, санкция этой статьи слишком жесткая (т.к. предусматривает обязательную конфискацию) и не позволяет дифференцировать ответственность за разные по тяжести нарушения со стороны изготовителей и импортеров оборудования и материальных носителей, используемых для воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях.

Утвержденное Постановлением Правительства № 829 «Положение о распределении и выплате авторам, исполнителям и изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях» почти не содержит новых по сравнению с Гражданским кодексом норм. В нем воспроизводится установленная пунктом 3 статьи 1245 ГК РФ пропорция распределения вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях между правообладателями:

40 процентов – авторам,

30 процентов – исполнителям,

30 процентов – изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений.

Согласно Положению распределение и выплата вознаграждения его получателям должна осуществляться в сроки, предусмотренные уставом аккредитованной организации, но не реже одного раза в год.

В п. 4 Положения сделана попытка конкретизировать норму ГК о распределении вознаграждения между авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм или аудиовизуальных произведений пропорционально фактическому использованию соответствующих произведений. Однако эта попытка достаточно формальна. Установлено лишь, что пропорции фактического использования соответствующих произведений «рассчитываются на основе данных об использовании фонограмм и аудиовизуальных произведений при их публичном исполнении и сообщении по кабелю и в эфир, предоставляемых организациями по управлению правами на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности, на основании соглашений об обмене информацией, а также сведений статистического характера, полученных в результате регулярных исследований, проведенных аккредитованной организацией или по ее заказу другим лицом». То есть фактически решение о выплате конкретному автору

принимает посредник, а сама система не имеет серьезного методического основания, что можно рассматривать как коррупциогенный фактор и основание для масштабных нарушений принципа справедливого вознаграждения авторов, который декларировался при создании данной системы.

К недостаткам Положения следует также отнести то, что оно никак не ограничивает максимальную долю средств для выплаты вознаграждения, которая может направляться на покрытие расходов аккредитованной организации по их сбору и распределению.

Бездоговорное управление правами и требования ВТО

Необходимо отметить, что и существующий, и проектируемый РСП сбор вступают в противоречие с требованиями ВТО.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1244 Гражданского кодекса организация по управлению правами на коллективной основе (далее – «ОКУП»), получившая государственную аккредитацию, вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила соответствующие договоры, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены. При этом правообладатель, не заключивший с аккредитованной организацией договор о передаче полномочий по управлению правами, вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами. Таким образом, на данный момент в Российской Федерации имеет место система расширенного коллективного управления правами.

В связи со вступлением в ВТО Российская Федерация взяла на себя обязательство по отмене недоговорного управления правами в течение пяти лет после вступления в силу части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (т.е. до 1 января 2013 года). Однако никаких мер, ограничивающих внедоговорные полномочия ОКУПов, в указанные сроки

предпринято не было. С учетом этого обстоятельства нельзя не обратить внимания на позицию арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области (решение от 23.05.2013 г. по делу [№ А56-1753/2013](#)): суд отказал Всероссийской Организации Интеллектуальной Собственности в иске о взыскании вознаграждения за публичное воспроизведение фонограмм, с правообладателями которых у ВОИС не были заключены договоры, распространив обязательства Российской Федерации перед ВТО на отношения сторон на основании п.2 ст. 7 Гражданского кодекса. Позже указанное решение было отменено кассационной инстанцией.

Концепция глобальной лицензии и идеи Вильяма Фишера

Авторы Концепции глобальной лицензии указывают, что в ее основу положены идеи, изложенные в книге William W. Fisher «Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment».

Данная книга была опубликована Stanford University Press в августе 2004 года и больше ни разу не переиздавалась.

В своей книге Фишер предлагает заменить существующую систему вознаграждения авторов и правообладателей на следующую: авторы и правообладатели получают компенсацию из средств бюджета. Размер компенсации зависит от числа обращений к произведениям (сколько раз прочитано, просмотрено, прослушано).

Анализ показывает, что эта идея Фишера не нашла своего практического применения ни в одной стране мира.

Одновременно с этим Фишер является одним из основателей Noak Media, частного предприятия, посредством которого предпринимались попытки воплотить его идеи в жизнь. Однако схема функционирования Noak предполагает, что специальное программное обеспечение для подсчета потребления контента, разработанное Noak Media, устанавливается на конечном оборудовании пользователей/абонентов (компьютер, смартфон и т.д.), а не на оборудовании операторов связи. В этом состоит коренное

отличие предложений В. Фишера от того, каким образом эти предложения были изложены авторами Концепции глобальной лицензии. Пользователь, устанавливая программное обеспечение Noak, действует не по принуждению оператора, как это предполагается проектом Концепции, а по собственному желанию, при этом Noak, а не оператор связи гарантирует обеспечение безопасности и конфиденциальности данных, собираемых на компьютере пользователя.

Проект Noak не является успешным проектом, а информация о том, какое число пользователей и правообладателей подключено к системе Noak Media, в сети Интернет отсутствует. Сегодня Фишер не входит ни в пятерку, ни в десятку самых активно цитируемых американских юристов. На его труды не ссылаются ни практикующие юристы, ни судьи.

Таким образом можно сделать вывод, что идея Фишера не была реализована нигде в мире и, кроме того, эта идея искажена авторами Концепции глобальной лицензии.

Показательно, что курс Фишера, который он преподает в режиме онлайн, распространяется под лицензией «Creative Commons». Идея создания Creative Commons принадлежит действующему профессору права Стэнфордского университета Лоуренсу Лессингу, автору бестселлера *Free Culture: The Nature and Future of Creativity*.

Анализ работ таких ученых как Лессинг и Лемли оставляет открытым вопрос, почему Россия должна ориентироваться на устаревшую непереиздаваемую работу малоизвестного профессора Фишера, на текущий момент широко использующего не собственные неработающие и не принятые ни в одной стране мира механизмы защиты авторских прав, а не на значительно более прогрессивные модели других ученых с мировым именем.

Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях и сбор обществ по коллективному управлению правами сбора за такие произведения: разъяснения ИЦЧП

Исследовательский центр частного права при Президенте РФ (ИЦЧП) дал правовое заключение по следующим вопросам, касающимся статьи 1245 ГК («Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях»):

1) Является ли возможным воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, если оно осуществляется с использованием услуг связи;

2) Не будет ли происходить дублирование сбора вознаграждения по ст.1245 ГК, поскольку пользователи уже обязаны в соответствии со ст.1245 ГК платить за оборудование (косвенно), которым они пользуются при получении услуг оператора связи;

3) Следует ли расширять содержание ст.1245 ГК перечнем случаев, в которых осуществляется сбор и выплата компенсационного вознаграждения, если эта задача более эффективно может быть решена заключением лицензионных соглашений в соответствии с уже действующими нормами законодательства;

4) Являются ли инициативы по изменению законодательства следствием необходимости приведения нормативных актов РФ в области интеллектуальной собственности в соответствие с международными договорами, участниками которых является РФ, в том числе ввиду планируемого вступления России в ВТО.

1. Под свободным воспроизведением в личных целях в ст.1245 ГК РФ понимается изготовление одного и более экземпляра (или части) фонограммы либо аудиовизуального произведения в любой материальной форме, в частности, в форме звуко- или видеозаписи, а также записи на

электронном носителе, в том числе в память ЭВМ (см. подп.1 п.2 ст.1270, подп.4 п.2 ст.1317, подп.5 п.2 ст.1324 ГК), которое осуществляется без согласия автора, исполнителя, изготовителя фонограммы или аудиовизуального произведения (правообладателя) и без выплаты ему вознаграждения (ст.1273 и 1306 ГК).

По общему правилу именно конечные пользователи произведений и объектов смежных прав должны получать согласие правообладателей на использование таких результатов интеллектуальной деятельности и выплачивать им за это соответствующее вознаграждение. Однако в случае со свободным воспроизведением в личных целях ст.1273 и ст.1306 ГК устанавливают специальное ограничение исключительных прав постольку, поскольку использование результатов интеллектуальной деятельности в личных целях в условиях существующего уровня развития техники просто не поддается в большинстве случаев какому-либо контролю. Основным назначением статьи 1245 ГК является предоставление некоторым категориям обладателей исключительных прав компенсации за то, что их права ограничиваются ст.1273 и ст.1306 ГК.

Действующие нормы ГК не затрагивают вопросы о том, каким образом пользователь получает доступ к фонограммам и аудиовизуальным произведениям: приобретает ли он экземпляр в торговой сети (диск или кассету с записью) и делает с него копию, записывает ли передачу, которая сообщается по радио- или телевидению, делает ли электронную копию контента, размещенного в Интернете и т.д. Такой доступ может быть получен пользователем как непосредственно от правообладателя, так и от любых посредников (в том числе и операторов связи). Важно то, что ст.1245 ГК устанавливает определенный принцип, по которому должен осуществляться сбор платежей, предназначенных для выплаты компенсационного вознаграждения правообладателям. Этот принцип состоит в том, что соответствующим сбором облагаются оборудование и материалы, которые могут использоваться потребителями для воспроизведения

фонограмм и аудиовизуальных произведений. Сбор этот должен выплачиваться изготовителями и импортерами такого оборудования и материалов и, в конечном итоге, входя в их цену, будет взиматься с покупателей, потенциально являющихся пользователями охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

По существу, последовательное применение этого принципа должно позволить охватить все возможные случаи воспроизведения в личных целях, так как воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений невозможно без использования каких-либо технических устройств. Исходя из определения, данного в подп.1 п.2 ст.1270 ГК, воспроизведением не является непосредственное восприятие охраняемого результата интеллектуальной деятельности и с этой точки зрения, конечно, невозможно воспроизведение при помощи услуг связи. В условиях, когда действует принцип взимания сборов с оборудования и материалов, включение в ст.1245 ГК новой категории лиц (операторов связи), облагаемых сборами по какому-то совершенно другому принципу, нарушит внутреннюю логику статьи, сделает ее содержание противоречивым и потому представляется необоснованным.

2. В постановлении Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 829 «О вознаграждении за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях» содержится перечень оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. В их число включены компьютеры, телевизоры, сотовые телефоны и т.п. виды технических средств, при помощи которых гражданами-пользователями осуществляется воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений. Хотя сбор соответствующих платежей должен осуществляться с изготовителей и импортеров, совершенно очевидно, что их суммы войдут в конечную цену оборудования и материалов и будут, в итоге, взиматься с покупателей, то есть с граждан-пользователей. Если аналогичный сбор будет установлен и для операторов связи, они также учтут суммы платежей в ценах на свои услуги, что тоже будет осуществляться за счет граждан - получателей

услуг. Это приведет к дублированию платежей. За одно и то же действие пользователь будет платить дважды, поскольку он в любом случае не может осуществить воспроизведение результата интеллектуальной деятельности без помощи соответствующих технических устройств: материалов и оборудования, в цену которых уже вошел платеж за свободное воспроизведение в личных целях.

3. Вознаграждение, выплачиваемое правообладателям по статье 1245 ГК, не может непосредственно зависеть от частоты и разнообразия видов использования того или иного произведения (как это обычно свойственно вознаграждению за использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности). Оно может быть лишь некоей компенсацией потерь правообладателей от использования произведений в личных целях.

Статья 1245 ГК является своеобразным компромиссом, исключением из общего принципа, лежащего в основе законодательства об интеллектуальных правах, согласно которому третьи лица могут использовать охраняемые результаты интеллектуальной деятельности только с согласия правообладателей, то есть на основе договора, заключаемого с правообладателем или его представителем. Естественно, что этот компромисс допускается постольку, поскольку обычные способы регулирования в данной ситуации неприменимы.

Однако в отношении операторов связи необходимо учитывать, что они осуществляют весьма разнообразную деятельность. В ряде случаев, когда речь идет о сообщении самими операторами связи результатов интеллектуальной деятельности в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю, или о доведении результатов до всеобщего сведения, вполне реально заключение такими операторами лицензионных договоров с организациями по управлению коллективными правами (или даже с самими правообладателями). Распространение положений ст.1245 ГК на любые виды деятельности операторов связи может ухудшить положение

правообладателей, так как будет искусственно расширять сферу действия ограничений исключительных прав.

4. Рассматриваемые инициативы по внесению изменений в ст.1245 ГК не являются следствием необходимости приведения российского законодательства в области интеллектуальной собственности в соответствие с международными договорами, участником которых является Российская Федерация. Те изменения, которых требовало вступление России в ВТО, были внесены в Гражданский кодекс РФ Федеральным законом от 4 октября 2010г. №259-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности, статья 1273 ГК была дополнена ссылкой на статью 1245 ГК, но сама статья 1245 ГК не была изменена.

Бездоговорное управление правами, «Антипиратский» закон и общественное достояние

Проведённый анализ позволяет утверждать, что в настоящее время в Российской Федерации наиболее целесообразными шагами являются следующие:

1. Отмена бездоговорного управления правами как изжившего себя и непрозрачного института, нарушающего международные соглашения, ратифицированные Российской Федерацией;
2. Сбор правоприменительной практики по «Антипиратскому закону»;
3. Аудит культурного наследия СССР и произведений, созданных за государственный бюджет и разработка стратегии выкупа широкого пласта объектов и передача их для свободного использования в сети Интернет.

Общество и нормы о защите интеллектуальной собственности

Последние 20 лет лейтмотивом развития института интеллектуальной собственности в России было приведение его в соответствие с «лучшими мировыми стандартами». Работа над 4-й частью Гражданского кодекса РФ является ключевой вехой этого процесса.

Как следствие, в фокусе внимания российского законодателя эти годы была формальная (позитивистская) часть совершенствования института интеллектуальной собственности. Создание стройной и непротиворечивой системы законодательства как таковой рассматривалось в качестве основной задачи, а прямое копирование иностранных (в основном, немецких) моделей как нормальный метод нормотворчества. Это связано как с особенностями этапа догоняющего развития, так и со сложностями в оценке потребностей российской экономики и общества в период социальных изменений.

Негативной стороной указанного подхода стало несоответствие целого ряда нормативных положений законодательства об интеллектуальной собственности реальным потребностям российского общества. Строго говоря, анализом потребностей российского общества никто не интересовался в принципе.

Существующий режим охраны интеллектуальной собственности совершенно не учитывает тот факт, что российская экономика и общество являются преимущественно потребителями, а не производителями результатов интеллектуальной деятельности и приравняемых к ним средств индивидуализации товаров и услуг.

Потребности российской экономики и общества в развитии также не являлись предметом самостоятельной заботы законодателя при формулировании нормативных положений об интеллектуальной собственности.

Между тем, многие страны в той или иной степени отклоняются от «усредненных» мировых стандартов, которые они сами навязывали другим странам, в целях стимулирования собственной экономики и инновационного

развития. Например, в США одним из ключевых факторов, повлиявших на инновационный рывок в сфере информационных технологий и формирование Силиконовой долины в послевоенный период, послужило то, что режим охраны интеллектуальной собственности в этой стране имеет целый ряд важных изъятий, направленных на стимулирование инновационной деятельности.

Указанный пример подчеркивает, что модель некритического воспроизведения «усредненных» мировых стандартов в области интеллектуальной собственности имеет отрицательные аспекты.

В большинстве развитых стран, где действует разработанная в XX веке система правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, институт интеллектуальной собственности в его нынешнем виде становится уже обузой экономическому развитию⁴⁸.

Еще более значительный негативный эффект институт интеллектуальной собственности оказывает на страны с развивающейся экономикой. В эпоху глобализации институт интеллектуальной собственности становится инструментом недобросовестной конкуренции, с помощью которого развитые и влиятельные страны подрывают конкурентоспособность развивающихся, создавая благоприятные условия для своих экономик. Профессор Колумбийского университета, лауреат Нобелевской премии по экономике Джозеф Стиглиц отмечает:

«Глобализация — это один из важнейших вопросов сегодняшнего дня, и интеллектуальная собственность — один из важнейших вопросов глобализации, особенно, учитывая, что мир движется в направлении экономики знания. То, как мы регулируем и управляем процессами создания и доступа к знаниям, имеет центральное значение для успешного функционирования новой экономики, экономики знания, и распределения выгод от ее работы. На кону сразу и вопросы распределения благ и эффективности»⁴⁹.

⁴⁸ См. отчет Йена Харгривса (прим. на стр. 9).

⁴⁹ Joseph E. Stiglitz, *Economic Foundations of Intellectual Property Rights*, 57 *Duke Law Journal* 1695 (2008).

Законодательству Российской Федерации в сфере авторского права, очевидно, требуется не усиление режима охраны или введение более строгих наказаний, но такие изменения соответствующих норм законодательства, которые будут наиболее эффективными и соответствующими реальным потребностям российского общества в целом. При этом регулирование, имеющее своей целью максимальное общественное благо в случае использования интеллектуальной собственности как инструмента развития, будет также способствовать развитию интернет-индустрии, легального рынка контента, телекомов и, разумеется, общества в целом.

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ ДЛЯ РОССИИ: ИННОВАЦИОННАЯ МОДЕЛЬ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ – «10 ШАГОВ»

Роль государства и интересы общества в информационную эпоху

Интересы общества

Первый закон об авторском праве – Статут королевы Анны – был принят в Великобритании в 1710 году. С этих времён государственное регулирование предполагает компромисс между интересами общества в распространении информации, знаний и культурных ценностей – с одной стороны, и заботой об интересах авторов – с другой. Надо заметить, что сроки защиты, обозначенные в статуте, были весьма скромными: в начале XVIII века срок действия копирайта ограничивался 14 годами.

Другими определяющими факторами в формировании авторского права изначально были потребность в цензуре и защита бизнеса издателей (механизмы лицензирования). Однако исторически и содержательно интерес общества все же занимал первое место, защита авторства (права атрибуции) – второе, а бизнес – третье. Этой защиты оказалось достаточно не только для авторов, но и для инноваторов времён индустриальной революции – впрочем, даже в случае с техническими изобретениями главным достоинством срока охраны было то, что он быстро заканчивался. После этого начинался период резкого бурного роста числа усовершенствований и скорость внедрения новшеств, как это произошло с паровым двигателем Ватта.

Злоупотребления и издержки авторского права

Со временем ценность информации и знаний всё возрастала, законы копирайта становились строже, а сроки защиты авторских прав увеличивались. В современных условиях – с развитием интернета и информационно-коммуникационных технологий – обязательная для всех Бернская конвенция, которая была принята в XIX веке, безнадежно устарела. Она не отвечает ни интересам авторов, ни интересам общества, ни интересам нового бизнеса. Но она до сих пор выгодна крупным международным корпорациям и отдельным странам-экспортерам контента, которые, естественно, не хотят расставаться с высокими прибылями.

Больше того, во многих странах требования по охране произведений давно перешагнули за обозначенные в конвенции сроки. К настоящему моменту корпорации в разных странах успешно провели законы, увеличивающие сроки охраны авторских прав до 70 лет, а в некоторых и на более длительные периоды (95 лет в США для служебных произведений, 99 лет в Мексике, 75 лет в Гондурасе и Кот-д'Ивуар).

В 2010 году Россия призывала международное сообщество реформировать механизмы охраны авторских прав, которые оказались нереализуемыми в современных условиях, но при этом тормозят развитие

общества, углубляют информационное неравенство и препятствуют распространению знаний. Однако предложения РФ не были приняты к рассмотрению ни в G8, ни в G20. Политика в наиболее развитых странах сегодня во многом контролируется медиакомпаниями, по совместительству – крупнейшими правообладателями, и ни один западный политик не смеет сегодня всерьёз обсуждать законы, которые могли бы вызвать противоречия с этими стейкхолдерами. Сейчас же, именно в силу наметившегося раскола в мировом сообществе, у России снова есть шанс добиться реальных успехов в вопросах реформы законов и сроков охраны авторских прав. Однако для этого необходимо иметь решимость действовать в одностороннем порядке или с новыми партнёрами из стран BRICS и движения неприсоединения.

Государственная политика

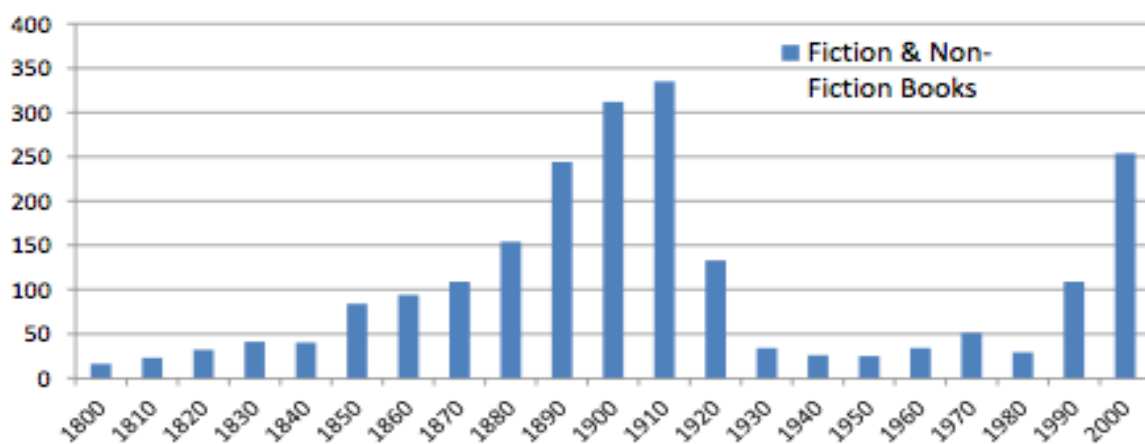
Особую роль России в процессе реформирования копирайта обуславливает советское прошлое – эпоха, когда все коллективные и служебные произведения науки и искусства принадлежали народу (посредством государства, студий, издательств и других государственных организаций). Именно поэтому вопрос об общественном достоянии стоит считать не только правовым, гуманитарным и экономическим, но в первую очередь нравственным и политическим. Ведь общественное достояние – это драгоценное культурное наследие, созданное в СССР и принадлежащее современной России. Миссия государства в новых условиях информационной эпохи состоит в осуществлении функции агента по распространению, сохранению и приумножению культурных ценностей, знания и информации. Особая роль России как наследника и правообладателя СССР – в обеспечении широкого и равного доступа бывших граждан Советского Союза к его ценностям безотносительно их правового статуса. Охрана интересов бизнеса должна отойти на второй план по отношению к этому основному благу, без которого общество знания не может формироваться.

Традиционная индустрия за традиционные бизнес-модели

Однако последние законодательные инициативы в России основываются на другой повестке. Попытки защитить интеллектуальную собственность и интересы индустрии ставят под угрозу свободный доступ к объектам общего культурного наследия, лишают российских граждан возможности поделиться лучшими образцами советского искусства, пополнить свой культурный багаж и познакомить детей с историей столь важного для нашего государства периода. Такой поход постепенно разрушает страну, стирает национальное прошлое из народной памяти, лишает возможности сделать скачок в развитии науки и образования.

Причина столь активного сопротивления инициативам по реформе копирайта и успех консервативных законопроектов во многом объясняются неготовностью или неспособностью традиционной индустрии контента работать в современных реалиях. Вместо освоения новых источников дохода, которые при растущем информационном потреблении могли бы выйти на новый уровень, бизнес стремится сохранить существующие модели и продолжает битву за ускользающие прибыли.

Такой подход характерен и для других государств, особенно обладающих развитой, давно сформированной индустрией, приносящей колоссальные прибыли: так, доходы США от авторских прав составляют, по оценкам экспертов, более 168 млрд. долларов, что превышает доходы от таких статей, как, например, поставка вооружений. В Америке периодически возникают инициативы по ужесточению законодательства, однако ни SOPA, ни PIPA не устояли против мощной волны общественных протестов, поддержанных крупнейшими транснациональными IT-компаниями.



Статистика Amazon о переизданиях: на чём зарабатывают издатели

Международный опыт свидетельствует о том, что новаторские подходы к проблеме могут принести гораздо больше экономической выгоды, чем слепое сопротивление любым переменам. Особенно показателен пример индустрии книгоиздания в США: согласно статистике, большинство книг генерирует прибыль в течение первых десяти лет после публикации, а затем — только когда переходят в общественное достояние⁵⁰. На диаграмме выше — число новых переизданий книг в зависимости от даты создания (для справки: книги, изданные до 1923 года, в США находятся в общественном достоянии). Однако на этой иллюстрации ясно видно и другое — находящиеся под охраной произведения могут годами не видеть читателя, причём «слепое пятно» охватывает практически весь XX век целиком.

Наша страна пока не спешит перенимать чужой опыт, и сейчас отечественное антипиратское законодательство создаёт критическую уязвимость для инфраструктуры российской экономики знания и интернет-бизнеса. «Победа» традиционной индустрии, которая ставит практически любой ресурс под угрозу немедленного закрытия на законных основаниях, грозит значительными потерями — для общества это равносильно амнезии.

⁵⁰ http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2290181

Выход есть

Однако еще не поздно исправить ситуацию – для этого необходимо лишь несколько по-другому расставить приоритеты: конечно, государство должно заботиться о защите авторских прав, однако есть и более важная цель – обеспечение доступности общественного достояния для всех российских граждан.

Верховный Совет РФ в 1993 году, в процессе принятия «Закона об авторском праве», сократил пространство легального доступа. Позже задним числом на 20 лет был увеличен срок охраны авторских прав, и многие произведения, которые к тому моменту легально находились в статусе общественного достояния, вновь оказались под защитой.

Сейчас Россия имеет все шансы и возможности радикально улучшить ситуацию в сферах науки, культуры и образования и закрепить лидерскую позицию прогрессивного и открытого государства на мировой арене. Все международные договоры разрешают модификацию национального законодательства, если только оно не предполагает ограничения охраны для произведений и авторов других стран. Это значит, что путь открыт и ситуация требует продуманной программы действий и внимания со стороны правительства.

Шаг 1. Дискуссия

Начать необходимо с запуска дискуссии об основах государственной политики в сфере авторского права и общественного достояния в информационную эпоху с привлечением передового международного опыта и аналитики ведущих специалистов, чтобы тщательно изучить текущую ситуацию и избежать чужих ошибок. Идеальной площадкой для дискуссии может стать конференция в Москве под эгидой Сколково, Российской государственной библиотеки и Государственной публичной научно-технической библиотеки. Для обеспечения дискуссии необходимо

организовать проведение экспресс-исследований по ключевым проблемам режима охраны авторского права, которые выявят наиболее острые моменты, требующие пристального внимания.

Шаг 2. Общественное достояние СССР

Для возвращения советского наследия российскому народу необходимо внести изменения в законодательство. В ст. 6 ФЗ 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ о введении в действие 4-й части ГК, предполагающих переход в режим общественного достояния созданных в СССР произведений, срок охраны которых (25 лет) истек ко времени принятия закона об авторском праве 1993 года, во фразе «Сроки охраны прав, предусмотренные статьями 1281, 1318, 1327 и 1331 Гражданского кодекса Российской Федерации, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года» достаточно исправить слово пятидесятилетний на двадцатипятилетний. А во фрагменте «Авторское право юридических лиц, возникшее до 3 августа 1993 года, то есть до вступления в силу Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года N 5351-I «Об авторском праве и смежных правах», прекращается по истечении семидесяти лет со дня правомерного обнародования произведения, а если оно не было обнародовано, – со дня создания произведения. К соответствующим правоотношениям по аналогии применяются правила части четвертой Кодекса. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений» исправить «по истечении 70 лет» на «по истечении 25 лет».

Кинематографическое наследие СССР в современном информационном пространстве

В настоящее время происходит процесс слияния Объединенной государственной киноколлекции (ОГК) и ФГБУК «Госфильмофонд»,

в результате которого Госфильмофонд получит права на все советские фильмы, не являющиеся общественным достоянием. Сейчас большинство этих фильмов не представлено в современном информационном пространстве (в сети Интернет, на телевидении). В указах Президента России В.В. Путина от 7-го мая 2012 года «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» Правительству поручается «обеспечить поддержку создания публичных электронных библиотек, сайтов музеев и театров в сети Интернет, а также размещение в свободном бесплатном доступе в сети Интернет фильмов и спектаклей выдающихся режиссеров кино и театра».

В настоящем отчете рассматривается существующая система выдачи лицензий на просмотр и показ фильмов, исследуются действия владельцев фильмов (ОГК и киностудии Мосфильм), направленные на популяризацию кинонаследия СССР. На примере случайно выбранного советского фильма проводится практический анализ проблем, с которыми сталкивается пользователь во время поиска и покупки фильма. Делается заключение, что в данный момент вывод советских фильмов в современное информационное пространство затруднен, а работа по повышению спроса на фильмы ведется недостаточно эффективно, что может привести к потере снятой в СССР кинопродукции как важнейшего исторического пласта российской и мировой культуры для следующих поколений.

Правовой аспект

Авторские права на кинофильмы и телевизионные фильмы были закреплены за киностудиями ещё в 1928 году. В период с 1928 года по 1964 год в СССР в области авторского права действовали Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 16.05.1928 года «Основы авторского права» и Постановление ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве» от 8 октября 1928 года, закреплявшие, что «авторское право на киноленты признается за выпускающими в свет кино-производственными предприятиями». Срок

пользования авторским правом на созданные фильмы устанавливался в 10 лет. Статья 498 ГК РСФСР устанавливала, что авторское право организации, т.е. киностудии, действует бессрочно. В случае ее реорганизации принадлежащее ей авторское право переходит к ее правопреемнику, а в случае ликвидации – к государству.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (далее – «Основы») действовали всего один год – с 3 августа 1992 г. по 2 августа 1993 г. – и содержали пункт о том, что авторские права на использование фильмов, снятых за указанный период, принадлежат изготовителям этих фильмов, т.е. студиям.

Согласно п. 4 Постановления Верховного Совета РФ от 09 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах"» авторское право юридических лиц, возникшее до введения в действие указанного Закона, прекращается по истечении 50 лет с момента правомерного обнародования произведения или создания произведения, если оно не было обнародовано (позже аналогичная норма была закреплена в п. 1 ст. 3 Федерального закона от 20.07.2004 № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах"»), которым срок действия авторского права юридических лиц был продлен до 70 лет).

Согласно указу Президента Российской Федерации от 4 апреля 2001 г. № 389 "О реорганизации федеральных государственных киностудий" все федеральные государственные киностудии (за исключением Мосфильма) были реорганизованы путем выделения творческо-производственных объединений с последующим их акционированием и сохранением авторских прав на кинофильмы в федеральной собственности за реорганизуемыми предприятиями – фильмофондами. Таким образом, существующие ныне киностудии (за исключением Мосфильма) лишены прав на фильмы, выпущенные в СССР.

В результате проведенной реорганизации федеральных государственных киностудий было образовано 15 фильмофондов. Практически сразу после их образования стала очевидной необходимость объединения (укрупнения) фильмофондов с целью более эффективной реализации прав на закрепленные за ними фильмоколлекции. По этой причине в 2005-2006 гг. была осуществлена реорганизация фильмофондов путем присоединения мелких фильмофондов к более крупным, в результате которой их количество сократилось до 6 основных:

1. ФГУП «Фильмофонд Центральной киностудии детских и юношеских фильмов им. М. Горького»;
2. ФГУП «Фильмофонд Центральной киностудии научно-популярных и учебных фильмов "Центрнаучфильм"»;
3. ФГУП «Фильмофонд киностудии «Союзмультфильм»»;
4. ФГУП «Фильмофонд Киностудии «Ленфильм»»;
5. ФГУП «Фильмофонд Свердловской киностудии»;
6. ФГУП «Фильмофонд студии «Диафильм»».

На базе фильмофонда Союзмультфильма был создан ФГУП «Объединенная государственная киноколлекция», который объединил перечисленные фильмофонды.

Согласно распоряжению № 380-р Президента Российской Федерации от 20 марта 2012 года, ФГУП «Объединенная государственная киноколлекция» должно быть преобразовано в ФГБУК «Объединенная государственная киноколлекция» и передано в ведение Министерства Культуры Российской Федерации. Таким образом, «Объединенная государственная киноколлекция» сливается с ФГБУК «Государственный фонд кинофильмов Российской Федерации». Госфильмофонд России получает права на фильмы, созданные на следующих киностудиях:

1. Фильмофонд Центральной киностудии детских и юношеских фильмов им. М. Горького, г. Москва;

2. Фильмофонд Центральной киностудии научно-популярных и учебных фильмов "Центрнаучфильм", г. Москва;
3. Фильмофонд Киностудии "Ленфильм", г. Санкт-Петербург;
4. Фильмофонд Санкт-Петербургской студии документальных фильмов, г. Санкт-Петербург;
5. Фильмофонд Санкт-Петербургской киностудии научно-популярных фильмов, г. Санкт-Петербург;
6. Фильмофонд Свердловской киностудии, г. Екатеринбург;
7. Фильмофонд Западно-Сибирской киностудии Министерства культуры Российской Федерации, г. Новосибирск;
8. Фильмофонд Ростовской киностудии, г. Ростов-на-Дону;
9. Фильмофонд Самарской студии кинохроники, г. Самара;
10. Фильмофонд Нижне-Волжской студии кинохроники, г. Саратов;
11. Фильмофонд Северо-Кавказской студии кинохроники, г. Владикавказ;
12. Фильмофонд Дальневосточной Ордена "Знак Почета" студии кинохроники, г. Хабаровск;
13. Фильмофонд Красноярской киностудии, г. Красноярск;
14. Фильмофонд студии "Диафильм", г. Москва.

Фильмы, ставшие общественным достоянием, перестают быть собственностью фильмофондов. К таким фильмам относятся кинопродукция, произведенная более 70 лет назад. По отношению к данным фильмам Госфильмофонд выполняет только функцию хранения.

Доступ к копиям

До передачи прав на фильмы главной функцией Госфильмофонда является их хранение.

Госфильмофонд является одним из крупнейших мировых киноархивов и крупнейшим в России. Меньший по размеру архив есть у киностудии

«Мосфильм». Фильмы, находящиеся в архиве Госфильмофонда, проходят процесс постоянной оцифровки. Также Госфильмофонд может оцифровать конкретный фильм по запросу.

У Госфильмофонда есть каталоги фильмов, которые хранятся у организации. Они находятся непосредственно на его территории и являются платными. Таким образом, чтобы составить общую картину о фильмах, находящихся в Госфильмофонде, необходимо приехать в Госфильмофонд и приобрести каталог. Информацию о наличии конкретного фильма можно узнать бесплатно, отправив запрос по электронной почте.

Процесс перевода фильмов в цифровое пространство значительно лучше налажен у Мосфильма. На сайте киностудии находится каталог фильмов, которые можно посмотреть с помощью встроенного плеера Youtube или скачать в DVD-качестве за дополнительную плату в размере 95 рублей. На сайте ФБГУК «Госфильмофонд России» также существует онлайн-каталог, однако он полностью составлен из немецкой кинохроники военных лет. Информации о советских фильмах, права на которые переходят от Объединенной государственной киноколлекции к Госфильмофонду, нет ни на сайте ОГК, ни на сайте фонда. Также лишь 8 фильмов советских времен, которые перешли в общественное достояние, находятся на видеопортале Госфильмофонда. Согласно описанию на сайте фонда, пользователь может получить фрагмент фильма по почте или через интернет в необходимом формате (2K, DCP, HDV, DV, DVD). Процедура получения фильма целиком является платной. Для получения фрагмента или фильма целиком необходимо отправить заявку в Госфильмофонд.

Выводы и предложения

Необходимо обеспечить меры по сохранению кинематографического наследия СССР как важнейшего пласта как российской, так и мировой культуры с учетом современных реалий и доступных технологий и

принципов функционирования современного информационного общества, значимости цифровых технологий и роли сети Интернет.

Комплекс рекомендаций и мер:

- Публикация каталогов фильмов в открытом доступе в сети Интернет.
- Обеспечение сохранности копий всех созданных произведений в цифровом виде.
- Создание прозрачных механизмов доступа к цифровым копиям через сеть Интернет для всех групп дистрибьюторов и потребителей, в том числе для некоммерческих организаций, образовательных учреждений и частных лиц.
- Обеспечение комплекса мер по популяризации произведений и распространение среди населения.
- Использование в образовательных учреждениях в качестве учебных пособий или создание специальных образовательных программ, изучающих кинематографическое наследие как предмет.
- Привлечение участников рынка распространения контента, в том числе коммерческие площадки, работающие по механизмам прямой или косвенной монетизации.
- Утверждение важности свободного распространения контента в сети Интернет как ключевого механизма популяризации информации в современном информационном обществе.

Шаг 3. Общественное достояние государства

Если создание произведений оплачивается за счет государственного бюджета, то логично, чтобы продукты творческой деятельности принадлежали его гражданам. Введение режима общественного достояния

для всех произведений авторских и смежных прав, созданных за счет государства на территории СССР в период до вступления в силу 4-й части ГК, следует дополнить изменением ст. 1298 действующего Гражданского кодекса в том же направлении: объекты авторских и смежных прав, созданные за счёт госбюджета, переходят в общественное достояние или срок их охраны существенно сокращается.

Повышение уровня образования и культуры населения должно быть поставлено выше задачи генерации дополнительных доходов для организаций культуры и науки, финансируемых за счёт государства. Именно оно обязано позаботиться о своих гражданах: дать им право на культурное развитие и обеспечить свободный и бесплатный доступ к общественному достоянию в сети Интернет.

Шаг 4. Общественное достояние музеев, архивов, библиотек и фондов

Тем же целям должна послужить отмена ограничений на воспроизведение объектов, хранящихся в музеях (ст. 36 ФЗ «О музейном фонде»), как противоречащих международным принципам авторского права и положениям Гражданского кодекса РФ (ст. 1282).

Перевод библиотечных фондов в электронный формат (а значит, и скорейшее распространение книг) обеспечит внесение изменений в закон об обязательном экземпляре (77-ФЗ) с требованием предоставления его в цифровой форме. Для этого необходимо также ограничить 10 годами мораторий на перевод в электронный формат новых произведений, что снимет все запреты на оцифровку работ, которым больше десятилетия. Одними из приоритетных задач для музеев должны стать создание цифровых архивов и открытая публикация в них всех письменных фондов в распознаваемом и эстетически привлекательном виде.

Шаг 5. Обеспечение доступа к культуре и знаниям

Оцифровка и предоставление доступа к общественному достоянию – приоритет и одна из главнейших миссий государства в информационную эпоху. Его задача состоит в формализации программы и интеграции интересов и возможностей всех государственных учреждений и институтов для синхронной реализации новых направлений государственной политики в области авторского права. Таким образом, главным инструментом преобразований станет скоординированная федеральная политика, которая потенциально способна принести колоссальный эффект. Перспективы широки: например, можно обязать каждую кафедру крупнейших вузов страны предложить к переводу важнейшие зарубежные научные монографии и учебники по тематике кафедры, права на которые выкупаются государством на русский язык без ограничений по числу электронных копий (издатели платят только авторский процент по тиражам), а сами книги переводятся под научной редакцией кафедры. Огромным вкладом в культурное развитие российского общества может стать организованный выкуп всех прав на произведения живых классиков советской и русской культуры для перевода их произведений в режим открытого доступа.

Шаг 6. Реформа авторского права в России – гражданское законодательство

Безусловно, цели обеспечения граждан бесплатным доступом к произведениям науки и искусства требуют внесения целого ряда поправок в гражданское законодательство:

1. Необходимо сократить срок охраны произведений до минимально допустимого по Бернской конвенции – 50 лет с года смерти автора (для фильмов – с момента создания).
2. Сформировать публичный реестр для произведений, авторские права на которые охраняются в особом порядке: ведение реестра должно перейти к

- Федеральному агентству по правам интеллектуальной собственности (на основе уже имеющихся в министерствах разработок); внедрение процедуры принудительного досудебного разрешения споров – удаление по запросу в случае добавления в реестр без премодерации контента (опыт DMCA).
3. Для произведений, не внесенных в реестр, должна осуществляться процедура принудительного досудебного разрешения споров посредством извещения о претензиях (опыт Чили и Канады).
 4. Внедрение доступа к знаниям и культурным ценностям должно стать мерилom эффективности работы органов государственной власти, учреждений культуры и государственной культурной политики.
 5. Свободные лицензии Creative Commons необходимо принять в качестве правового стандарта для научных публикаций в российских научных журналах.
 6. Должны быть предложены формы «справедливого» использования (fair use), которые предусматривали бы реализацию прав доступа к объектам авторских и смежных прав и не нарушали законодательства.
 7. Обход ограничений копирования следует легализовать (ст.1299 ГК РФ): нет смысла проводить через законодательные органы сбалансированные и разумные законы об авторском праве, если в то же время мы позволяем транснациональным корпорациям писать свои собственные законы и осуществлять их с помощью специальных технических средств. Необходимо запретить использование систем ограничений копирования, ограничивающие законные способы использования произведений, в рамках законодательства о правах потребителей.
 8. Вся информация государственных органов РФ должна быть переведена в режим общественного достояния (секретные документы не охраняются авторским правом, они защищены законом о гостайне).

Шаг 7. Реформа авторского права в России – уголовное законодательство

Также внесения некоторых изменений требует Уголовный кодекс РФ. Состав преступления, предусмотренный ст. 146 УК РФ («Нарушение авторских и смежных прав»), должен быть перенесен в гл. 22 УК РФ («Преступления в сфере экономической деятельности»), а правонарушения по указанной статье – переведены в категорию уголовных дел частного обвинения. Кроме того, такие преступления нужно квалифицировать как деяния небольшой или средней степени тяжести (сейчас они попадают в категорию «тяжкие»).

Шаг 8. Московская конвенция по авторскому праву

Действующую Бернскую конвенцию невозможно модернизировать, поскольку ее изменение требует единогласного одобрения, а США и Великобритания, очевидно, заявят о своем протесте. Однако реформу международного договора поддержит большинство стран Восточной Европы, Азии, Африки и Латинской Америки, а потому необходимо создать новое международное соглашение, учитывающее реалии информационной эпохи, в которую старые подходы больше не могут удовлетворять потребностям общества.

Россия должна стать инициатором нового соглашения на основе Всемирной конвенции об авторском праве (Женевская конвенция, принятая под эгидой ЮНЕСКО), основными императивами которой станут:

1. введение обязательной регистрации охраняемых произведений (для облегчения судебной процедуры) и их депонирования в международном реестре коммерческих прав;
2. сокращение сроков охраны до 25 лет с момента создания произведения;
3. разрешение продления срока охраны, но не более чем на 50 лет;

4. введение разных сроков охраны для разных видов интеллектуальной собственности (охранять научную монографию так же долго, как, например, мультфильмы, бессмысленно);
5. максимальное расширение сферы национальных изъятий для развивающихся стран.

Концепция Московской конвенции по авторскому праву

Систему авторского права необходимо реформировать как на национальном, так и на международном уровне. Традиционные механизмы защиты прав авторов не соответствуют цифровой эпохе с ее возможностями и скоростью передачи информации. Принципы охраны прав авторов, сформулированные в основных международных соглашениях — Бернской и Женевской конвенциях и договоре ВОИС об авторском праве, — не могут быть реализованы в полной мере в условиях, когда сам способ производства, распространения, доступа и использования культуры изменились под воздействием цифровых технологий и интернета.

За последние годы появился ряд принципиально новых средств коммуникации и совместной работы. Основой экономического развития становится оперативность создания и распространения произведений, а также лёгкость их доработки. Произведение часто более не является целостным и законченным, но представляет из себя сложный комплекс индивидуальных коротких результатов интеллектуальной деятельности, подверженных постоянному изменению. Фактически вся многомиллиардная аудитория интернета стала авторами. Каждый, кто активно пользовался сетью, часто, сам того не подозревая, создавал охраняемые произведения. Это привело к тому, что с одной стороны, объёмы появляющейся информации стали непомерно огромным — за одни сутки создаётся больше охраноспособных произведений, чем за весь XIX век. С другой стороны, коммерческая ценность большинства этих результатов интеллектуальной деятельности крайне невелика, а часто и вовсе отсутствует. Соответственно,

стоимость потенциальных действий по их охране многократно превышает эту ценность. Как правило, правообладатели таких произведений и не подразумевают, что их творения будут охраняться, хотя и не прилагают усилий к тому, чтобы довести это до других и разрешить их свободное использование.

Кроме того, интернет усугубил проблему так называемых «сиротских» произведений, поиск авторов и правообладателей которых невозможен либо требует непомерно больших усилий, в результате чего многие из таких произведений выпадают из гражданского оборота.

Кажущиеся логичными выводы — ужесточение требований охраны и усиление контроля за распространением контента — не выдерживают технической проверки и не соответствуют возможностям правоохранительных органов, а также противоречат образу жизни человека цифровой эпохи. Авторское право действительно надо менять, но отнюдь не путём введения новых ограничений, но через переосмысление самих принципов авторского права.

В основу новой международной конвенции по авторскому праву должны лечь реалистичные и реализуемые принципы, соответствующие интересам общества в целом, защищающие и права авторов на использование произведений, и права общества на доступ к культуре. Только при условии выполнения этих требований авторское право будет вызывать уважение и создавать новые возможности для творчества и развития общества.

Охранять охраняемое

Государство должно охранять личные (моральные или нематериальные) права автора, его имущественные права (и право на коммерческое использование произведений), права на свободное распространение произведений, а также культурное наследие, находящееся в общественном достоянии.

Охрана прав авторов должна различать два вида этих прав — имущественные (права коммерческого распоряжения) и неимущественные (личные или моральные). Личные права — в частности, право на имя — должны охраняться независимо от срока действия охраны прав. Охрана права коммерческого использования предоставляется государством автору в качестве привилегии и на ограниченный срок. Характер охраны должен зависеть от контекста опубликования и использования произведения. В частности, использование произведения в личных целях без извлечения прибыли не должно подлежать государственному регулированию или ограничению.

Регистрация коммерческого использования произведений
Реализация этих принципов возможна через обращение к историческому правовому опыту, который есть у некоторых стран, а именно — к регистрации произведений, предназначенных авторами к коммерческому обороту с выплатой им материального вознаграждения. Использование произведения в личных целях без извлечения прибыли проконтролировать невозможно, поскольку проконтролировать можно только то, о чем имеется соответствующая информация. Для получения материального вознаграждения произведение следует зарегистрировать. Реестр ведётся под контролем государства, которое тем самым узнаёт, какие произведения необходимо охранять. Возможно введение платной регистрации, аналогичной любой регистрации собственности. Введение регистрации позволит решить проблему «сиротских» произведений, ограничить объём государственного контроля, заставит авторов принимать осознанные решения в отношении своих прав и будет способствовать росту объёма информации в общественном достоянии. Кроме этого, следствием предлагаемой политики будет снижение нагрузки на федеральный бюджет за счёт оптимизации функций надзорных органов и судов.

Свободное использование

Автор, который хочет установить условия распространения произведения, может выразить свою волю в виде публичной свободной лицензии. Свободные лицензии для произведений, не подразумевающие получения материального вознаграждения авторами, не требуют официальной регистрации, признаются и охраняются государством. Произведения, по отношению к которым авторы не выразили своей воли в виде публичной свободной лицензии или не зарегистрировали для коммерческого использования, будут считаться перешедшими в общественное достояние.

Срок регистрации

Регистрацию произведений следует осуществлять в определенный срок. Таким сроком может быть 5 лет, как предлагает объединённая группа Партии зелёных и Европейского свободного альянса, или 14 лет, как предлагает известный специалист по авторскому праву Лоренс Лессиг. Конкретный срок регистрации может обсуждаться при создании новой конвенции по авторскому праву, однако он должен быть достаточно коротким и обозримым. Сама регистрация может продлеваться неоднократно, в случае, если автор сочтёт, что коммерческое использование произведения ещё целесообразно.

Предельный срок охраны

Регистрация не может продлеваться бесконечно и должна быть ограничена предельным сроком охраны. Таким может стать, например, 20 лет с момента публикации или даже 50 лет после смерти автора (срок, заданный Бернской конвенцией).

Продолжительность предельного срока — предмет будущего обсуждения конкретных положений новой конвенции по авторскому праву. Однако уже сейчас понятно, что для подавляющего большинства

произведений искусства и науки закреплённый в большинстве стран срок охраны должен быть сокращён — «70 лет после смерти автора» в реальности означает «пожизненное заключение» для таких произведений. Срок должен зависеть от формы произведения — одинаковая охрана фильмов, научных статей, компьютерных программ и комментариев в блогах, очевидно, нерациональна. В частности, это касается научных текстов, чей срок охраны, учитывая быстроту изменений, происходящих в науке, целесообразно ограничить самым минимумом, тем самым обеспечив более быстрый оборот и умножение научного знания.

Поддержка общественного достояния

Государство обязано заботиться не только об интересах авторов, но и об интересах общества, то есть об охране и поддержке общественного культурного достояния. В соответствии с принципами новой конвенции по авторскому праву, сфера общественного достояния будет пополняться произведениями, в отношении которых истёк срок охраны имущественных прав, произведениями, незарегистрированными для коммерческого использования и в отношении которых авторы не выразили свою волю в виде публичной свободной лицензии, а также произведениями, созданными за счёт государства.

Государство не должно допускать обратного перехода произведения из общественного достояния, а также должно заботиться о сохранении и развитии сферы общественного достояния и обеспечения к нему доступа в цифровой форме.

Переходный период

После принятия конвенции необходим переходный период, который должен длиться не более срока регистрации. В течение этого периода авторам и их наследникам предоставляется возможность зарегистрировать свои произведения для их коммерческого использования или распорядиться

ими через распространение под публичной свободной лицензией (если срок охраны произведения ещё не превысил предельного срока охраны, утверждённого конвенцией). В противном случае эти произведения переходят в общественное достояние.

«Советская» оговорка»

Независимо от перспектив и сроков принятия Московской конвенции по авторскому праву, в качестве акта доброй воли и заботясь об охране и приумножении мирового общественного культурного достояния, Российская Федерация может признать, что все произведения, созданные на территории СССР, имущественными правами на которые в настоящее время распоряжается Российская Федерация (органы федеральной и муниципальной власти, а также другие государственные учреждения) или распорядилась на момент изменения формы государственного устройства, переходят в общественное достояние. Кроме того, в случае, если по действовавшему на момент публикации произведений законам срок охраны истёк, произведение также может быть признано перешедшим в общественное достояние.

Шаг 9. Конференция по авторскому праву и интернет-регулированию

Для правильной оценки ситуации и понимания сформировавшихся потребностей необходимо организовать обсуждение среди экспертов и заинтересованных лиц: представителей российских и зарубежных интернет-компаний, экспертов в сфере авторского права и интернет-регулирования, культуры и науки, представителей научного и библиотечного сообщества, органов государственной власти, региональных правительств, Совета Федерации и Госдумы, общественных организаций и СПЧ, а также международных экспертов.

Главной темой конференций должен стать вопрос о том, как обеспечить свободу научной коммуникации, доступа к знаниям и культурным ценностям в эпоху перехода к информационному обществу с главным фокусом на развитие научной коммуникации, авторских прав и интернет-регулирувании. При этом, разумеется, нельзя обойти вниманием интересы правообладателя – однако хуже некуда, если государственная политика продиктована этим лобби, а не представлением об общественном благе, включающем в себя интересы всех стейкхолдеров.

Шаг 10. Создание реестра общественного достояния

Для ограничения неблагоприятного влияния жёсткого интернет-регулирувания в сфере авторского права и для сокращения возможностей злоупотребления законом необходимо срочно начать подготовку проекта, сбор информации, формирование технической платформы, которые позволят создать реестр общественного достояния, в основу которого будут положены следующие принципы:

1. акцент на подключении групп добровольцев, в первую очередь, участников русской «Википедии» (через Wikimedia Russia (Некоммерческое партнерство содействия распространению энциклопедических знаний «Викимедиа РУ»));
2. внесение в отдельную директорию реестра всех прав на служебные произведения советской эпохи;
3. интеграция с государственными программами по пропаганде чтения и по продвижению русского языка в мире;
4. заключение соглашений о сотрудничестве и информационном обмене с крупнейшими владельцами оцифрованных коллекций, включающих в себя произведения в режиме общественного достояния;
5. максимальное включение самих произведений в реестр, в т.ч. гиперссылки и размещение образцов произведений искусства.

В настоящее время у России есть реальный шанс стать передовым государством, демонстрирующим всему миру пример заботы о культурном и интеллектуальном уровне развития граждан, умение адаптироваться к новым условиям и открытость переменам, которые несет собой век высоких технологий. Развитие Интернета уже не остановить, и если законодательство об авторском праве делает преступником почти каждого гражданина страны, стремящегося познакомиться с научными и культурными достижениями, то, вероятно, подход к такому законодательству должен быть пересмотрен.

НАУЧНЫЙ СТАНДАРТ: НАУКА В ОТКРЫТОМ ДОСТУПЕ

Новый научный стандарт: системы научной коммуникации в режиме открытого доступа

В современной мировой экономике прогресс в реальном секторе определяется в первую очередь темпом развития научно-технологического потенциала. Сейчас одна из наиболее значимых проблем научно-технологического комплекса – формирование направлений для эффективного размещения ресурсов с целью получения наибольшего результата от хозяйственной деятельности.

Поэтому на первый план выходит задача построения такой стратегии управления научно-исследовательскими, опытно-конструкторскими и опытно-технологическими работами (НИР, ОКР/ОТР), которая была бы ориентирована на создание оптимальной программы развития научно-технологического комплекса, адаптированной к условиям динамично меняющейся экономической среды. Для решения поставленной задачи

необходимо определить приоритетные направления развития НТК, осуществление которых обеспечит его развитие и эффективное использование в процессе экономического развития России.

Правительство Российской Федерации Постановлением № 340 от 22.04.2009 года утвердило Правила формирования, корректировки и реализации приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечня критических технологий Российской Федерации. Однако реформа РАН и меры по стимулированию развития науки в вузах по сути должны способствовать радикальному росту эффективности не только этих направлений, но и всего научного сектора.

Однако эффективное решение поставленных задач возможно лишь при наличии качественно структурированных и интегрированных открытых научных архивов и банков знаний, открытых научных изданий и агрегаторов.

Таким образом, единственным реальным практическим решением по стимулированию разработок и исследований, а также для информирования общества о научных достижениях, является открытая публикация, как минимум, всех публично защищаемых работ (в силу предъявляемых требований к процедуре из защиты) и максимального объёма качественно структурированной информации в режиме открытого доступа. Как максимум – публикация всех созданных за государственные средства исследований, перевод в открытый доступ на территории РФ максимального количества научных изданий, в том числе с выкупом прав у правообладателей, а также публикация курсовых работ и исследований на специально предложенные работодателями, научными структурами или общественными организациями темы. Это не только поможет решить вопрос с информационным обеспечением новых направлений науки и междисциплинарных исследований, поможет найти практические решения для актуальных задач,

но и создаст фундамент для системы конкурсного трудоустройства. На это нацелен проект АИИ «Востребованное образование»⁵¹.

Для решения всех вышеуказанных и многих других важнейших задач с учетом перечисленных специфических особенностей научной коммуникации предлагается формализовать новый научный стандарт обмена информацией — системы научной коммуникации в режиме открытого доступа, в основе которого должны стоять принципы открытого доступа к информации и её справедливого использования (в значении термина fair use).

Создание таких систем позволит обеспечить теоретические исследования задач повышения качества и оперативности информационно-аналитической поддержки процессов демонстрации потенциала по приоритетным направлениям развития науки, технологий и техники в Российской Федерации.

Цели и задачи создания систем научной коммуникации в режиме открытого доступа

Цель формирования систем научной коммуникации в режиме открытого доступа – создание единой точки доступа к научным достижениям, результатам научных исследований и их потенциальной научной и социально-экономической значимости независимо от мест их физического хранения, стандартов и технологий, на базе которых они разработаны. Внедрение таких систем обеспечит:

повышение уровня информационного обеспечения и освещения научных достижений, результатов научных исследований и их потенциальной научной и социально-экономической значимости, в том числе разработок и проектов в рамках федеральной целевой программы «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2014-2020 годы»;

⁵¹ Проект «Востребованное образование» опубликован в банке знаний «Вернский» на Vernsky.ru. Презентация проекта доступна по ссылке: http://Vernsky.ru/pubs/5750/Vostrebovannoe_obrazovanie

расширение способов и инструментов демонстрации и продвижения результатов и достижений российской науки, образования и технологий в мировое научно-информационное пространство на новом качественном уровне, в том числе посредством использования механизмов, заложенных в статье 1286.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, позволяющей установить облегчённый режим охраны материалов и за счёт этого стимулировать экспоненциальный прирост качественной научной информации и прорывное развитие технологий;

увеличение привлекательности научной деятельности и популяризации результатов научной деятельности в России и за пределами страны;

обеспечение междисциплинарного обмена научными знаниями, привлечение молодежи в науку;

формирование позитивного имиджа российской науки и развитие мотивации потенциальных инвесторов.

Эти цели могут быть достигнуты за счет внедрения новых инструментов управления электронным контентом⁵², которые базируются на современных информационных технологиях и соответствуют лучшему международному опыту в сфере управления информацией.

В результате проведения работ будет создана информационная система, которая будет способствовать реализации единой технологии доступа к различным источникам контента и обеспечит:

повышение требований к качеству услуг связи (технологических и экономических требований);

существенное увеличение востребованности информационных ресурсов со стороны научного сообщества;

технологическую совместимость информационных ресурсов различных типов на уровне пользователей в процессах навигации, классификации,

⁵² В том числе, за счет поддержки в рамках новой инфраструктуры научной коммуникации процессов поиска, формализации и организации доступа к знаниям в единой информационной среде.

обеспечения доступности для пользователей и в ряде вариантов использования;

формирование единого механизма и единой точки контроля качества информационных ресурсов различных типов как со стороны органов управления системы образования, так и со стороны научного сообщества;

использование правового режима, допускающего свободное использование размещённых на информационных ресурсах материалов и осуществление открытого рецензирования научных публикаций.

Результаты проекта будут способствовать:

формированию открытой и эффективной системы научной коммуникации, включая новые возможности по рекрутингу в науку, стимулирующей развитие новых научных школ и междисциплинарных исследований, рост числа публикаций;

обеспечению преемственности результатов целевых программ и других инициатив в сфере информатизации системы науки и образования;

популяризации и распространению результатов научных исследований и их потенциальной научной и социально-экономической значимости в виде новых технологий и электронного научного контента на базе систем научной коммуникации в режиме открытого доступа;

стимулированию деловой активности отечественных IT компаний в области обеспечения междисциплинарного обмена научными знаниями;

формированию позитивного имиджа российской науки.

Характеристики ожидаемого эффекта

В сфере науки и образования

Внедрение систем научной коммуникации в режиме открытого доступа обеспечит:

для экспертного сообщества – создание единого центра компетенции и анализа результатов и достижений в научно-технической области;

для Министерства образования и науки РФ – ключевой компонент, обеспечивающий эффективность процессов формирования позитивного имиджа российской науки;

для образовательных учреждений – единый унифицированный источник электронного научного контента, обеспечивающий их широкое использование в рамках научного процесса;

для телеком-сектора - повышение требований к качеству услуг. Доступ к интернету должен предоставляться на высоком уровне – среди физических требований к инфраструктуре в общем плане можно отметить надёжность доступа к интернету, услуга должна предоставляться на высокой скорости и непрерывно. В связи с чем необходима разработка релевантной модели экономической модели предоставления услуг связи, при которой цена услуг будет с одной стороны приемлемой для пользователя, в другой – позволит операторам связи поддерживать высокий уровень оказания услуг и развивать инфраструктуру и сервисы.

для потенциальных инвесторов – создание площадки для привлечения ресурсов и реализации идей в сфере инноваций.

Для дальнейших исследований

Результаты проекта могут быть использованы в рамках следующих направлений:

как системное и программное обеспечение для использования технологий облачных вычислений в науке и образовании;

как средство агрегации (интеграции) и распространения результатов научно-технической и образовательной деятельности.

Концептуальные аспекты публикации информационных материалов в системах научной коммуникации в режиме открытого доступа

Порядок получения и использования контента информационных ресурсов пользователями систем может обеспечиваться на основе методических рекомендаций по использованию информационных ресурсов, предполагающих следующие концептуальные аспекты публикации:

возможность свободного доступа к материалам, размещённым в рамках систем научной коммуникации в режиме открытого доступа;

возможность законного использования и переработки материалов без нарушения прав автора (посредством указания источника цитаты, в т.ч. с помощью механизма открытых лицензий);

возможность открытого рецензирования;

возможность интеграции с базами учебных и научных работ, а также иными источниками научной информации;

возможность сегментированного ведения учёта качества и востребованности научных работ (возможность создания «кафедральных журналов») и сравнения их по определённым основаниям (должны быть отражены в Положении об использовании и методических рекомендациях).

Правовые аспекты

В настоящее время в архивах и библиотеках содержится в электронном виде не более 3% изданий (произведения, являющиеся общественным достоянием в РФ и служебные произведения), к которым может быть

предоставлен свободный доступ неограниченного круга лиц без нарушения авторских прав.

В 2014 году вступила в силу статья 1286.1⁵³ Гражданского кодекса Российской Федерации (введена Федеральным законом от 12.03.2014 N 35-ФЗ), закрепляющая правовой статус свободных лицензий (аналогичных Creative Commons, GNU FDL) на территории Российской Федерации.

Статья была разработана специально для целей развития научных и исследовательских проектов в реалиях информационного общества. Согласно статье, автор может предоставить возможность использования произведения науки, литературы или искусства неограниченному кругу лиц путём простого заявления об этом. В рамках проекта предполагается использование данного механизма охраны интеллектуальной собственности. Предполагается, что автор, размещающий материал в рамках систем научной

⁵³ Статья 1286.1. Открытая лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства

- Лицензионный договор, по которому автором или иным правообладателем (лицензиаром) предоставляется лицензиату простая (неисключительная) лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства, может быть заключен в упрощенном порядке (открытая лицензия). Открытая лицензия является договором присоединения. Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий (статья 438). В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.
- Предметом открытой лицензии является право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах. Лицензиар может предоставить лицензиату право на использование принадлежащего ему произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности. В данном случае, если иное не предусмотрено открытой лицензией, считается, что лицензиар сделал предложение заключить договор (пункт 2 статьи 437) об использовании принадлежащего ему произведения любым лицам, желающим использовать новый результат интеллектуальной деятельности, созданный лицензиатом на основе этого произведения, в пределах и на условиях, которые предусмотрены открытой лицензией. Акцепт такого предложения считается также акцептом предложения лицензиара заключить лицензионный договор в отношении этого произведения.
- Открытая лицензия является безвозмездной, если ею не предусмотрено иное. В случае, если срок действия открытой лицензии не определен, в отношении программ для ЭВМ и баз данных договор считается заключенным на весь срок действия исключительного права, а в отношении других видов произведений договор считается заключенным на пять лет. В случае, если в открытой лицензии не указана территория, на которой допускается использование соответствующего произведения, такое использование допускается на территории всего мира.
- Лицензиар, предоставивший открытую лицензию, вправе в одностороннем порядке полностью или частично отказаться от договора (пункт 3 статьи 450), если лицензиат будет предоставлять третьим лицам права на использование принадлежащего лицензиару произведения либо на использование нового результата интеллектуальной деятельности, созданного лицензиатом на основе этого произведения, за пределами прав и (или) на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией.
- Автор или иной правообладатель в случае, если исключительное право на произведение нарушено неправомерными действиями по предоставлению или использованию открытой лицензии, вправе требовать применения к нарушителю мер защиты исключительного права в соответствии со статьей 1252 настоящего Кодекса.

коммуникации в режиме открытого доступа, будет присоединяться к договору-оферте и выбирать тип открытой лицензии Creative Commons, под которой (с учётом рекомендаций редакции платформы) он будет осуществлять публикацию.

В настоящее время лицензии Creative Commons используются в 74 странах мира. По предварительным оценкам, на условиях лицензий Creative Commons в мире распространяется примерно 500 млн. различных произведений.

Суть лицензий Creative Commons выражается формулой: «некоторые права защищены»⁵⁴, т.к. этот вид свободных лицензий представляет собой промежуточное состояние между традиционным авторским правом («все права защищены») и сферой общественного достояния. Потребности авторов значительно шире тех возможностей, которые предоставляет традиционное авторское право, предполагающее заинтересованность авторов в максимальной охране их прав. Так, некоторые авторы стремятся сохранить за собой только часть прав или перевести результат своего творчества в общественное достояние. Именно для этого введены лицензии Creative Commons, которые расширяют права авторов и обеспечивают их механизм для самостоятельного выбора степени защиты собственных прав.

«Все лицензии Creative Commons являются разновидностями публичных оферт, то есть не требуют подписания письменного договора между правообладателем и пользователем произведения, а также какой-либо регистрации. Начало использования произведения, выпущенного автором под лицензией Creative Commons, рассматривается как конклюдентное действие, влекущее за собой вступление в силу данного лицензионного соглашения между автором и пользователем. Нарушение пользователем условий лицензии означает расторжение договора.

Необходимо также отметить, что все лицензии Creative Commons являются неисключительными, отчуждения прав не происходит.

⁵⁴ https://ru.wikimedia.org/wiki/Лицензии_Creative_Commons

Соответственно, у автора сохраняется право заключать лицензионные договоры на других (в том числе и более жестких) условиях. Также автор может выпустить произведение одновременно на условиях нескольких публичных лицензий, а пользователь имеет право выбирать, какую именно лицензию из предложенных автором, он хочет использовать»⁵⁵.

Для распространения произведения по лицензии Creative Commons автору требуется лишь заявить о своем желании и указать на странице тип выбранной лицензии (например, «данный текст доступен по лицензии Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0»). При этом название лицензии должен быть легко идентифицируемым.

Базовых элементов лицензий Creative Commons всего четыре (приведены их оригинальные названия, русский перевод, символическое и графическое обозначение и пояснение):

Attribution (Атрибуция): BY — Требование указывать автора произведения.

NonCommercial (Некоммерческое использование): NC — Запрет на использование произведения в целях получения прибыли.

NoDerivs (Без производных произведений): ND — Запрет создавать производные произведения.

ShareAlike (С сохранением условий): SA — Требование распространять производные произведения только на условиях лицензии исходного произведения (копилефт).

Именно в режиме Creative Commons выходят крупнейшие информационно-просветительские проекты, такие как «Википедия», «Теория и практика», научный архив «Киберленинка», «Частный Корреспондент», банк знаний «Вернский» и др. Подобные правовые механизмы и их производные являются качественным инструментом формирования правил научной коммуникации в режиме открытого доступа. Они должны лечь в

⁵⁵ https://ru.wikimedia.org/wiki/Лицензии_Creative_Commons

основу новых норм, регулирующих их использование в рамках научных и образовательных учреждений.

Таким образом, при помощи нового механизма защиты прав авторов посредством института открытых лицензий решаются вопросы, связанные с закреплением за системами научной коммуникации в режиме открытого доступа прав на использование имеющихся и создаваемых информационных материалов.

Целями закрепления прав на объекты интеллектуальной собственности с использованием механизма открытых лицензий являются:

увеличение количества и улучшение качества научных исследований и публикаций;

содействие росту знания, разработке новых технологий и вывода новых технологий на рынок в целях получения максимальной прибыли;

проведение исследовательской и научной деятельности открыто и с возможностью осуществления контроля научного сообщества, развитие научной конкуренции и исключение коррупционного фактора;

обеспечение возможности защиты прав авторов на имя;

создание единой интегрированной информационной научной среды.

ДОРОЖНАЯ КАРТА РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЕКТА

№	Мероприятие	Исполнители	Сроки
1. ДИСКУССИЯ			
1.1.	Организовать серию исследований по ключевым проблемам авторского права и общественного достояния (в том числе мониторинг реализации зарубежных проектов)	РГБ, Сколково, ФРИИ, АИИ, НЭИКОН	04.2015–08.2015
1.2.	Организовать и провести серию круглых столов / конференций, посвященных проблемам общественного достояния	РГБ, Сколково, РГБ, ГПНТБ, МГУ, Викимедиа	04.2015–08.2015
1.3.	Публикация и распространение материалов исследований и конференций	РГБ, Минобрнауки, Минкомсвязи, Частный корреспондент, АИИ, МГУ	04.2015–08.2015
2. ОБЩЕСТВЕННОЕ ДОСТОЯНИЕ СССР			
2.1.	Разработать критерии, позволяющие выделять объекты общественного достояния СССР и определить состав общественного достояния СССР	ИРИ, Институт исследований интернета, Викимедиа	05.2015–09.2015
2.2.	Разработать предложения по поправкам в действующее законодательство Российской Федерации, которые позволили бы обеспечить свободный доступ граждан к объектам общественного достояния СССР	АИИ, Минкомсвязи, Минкультуры, Исследовательский центр частного права при президенте РФ	05.2015–09.2015
3. ОБЩЕСТВЕННОЕ ДОСТОЯНИЕ ГОСУДАРСТВА			
3.1.	Разработать критерии, позволяющие выделить объекты авторских и смежных прав, которые созданы за счёт госбюджета и перевод которых в общественное достояние отвечает интересам государства, направленным на обеспечение повышения уровня образования и культуры населения	Минкомсвязи, Минэкономразвития, Минобрнауки, Открытое правительство	05.2015–09.2015
3.2.	Разработать предложения по поправкам в действующее законодательство Российской Федерации, которые позволили бы обеспечить свободный доступ граждан к объектам авторских и смежных прав, созданных за счёт государственного бюджета, включая изъятия из Бернской конвенции для материалов, используемых в науке и образовании и приведение в соответствие с международными обязательствами российского законодательства	Сколково, Минкомсвязи, РГБ, Минобрнауки, Исследовательский центр частного права при президенте РФ, Викимедиа, ИРИ	05.2015–09.2015

№	Мероприятие	Исполнители	Сроки
4. ОБЩЕСТВЕННОЕ ДОСТОЯНИЕ МУЗЕЕВ, АРХИВОВ, БИБЛИОТЕК И ФОНДОВ			
4.1.	Разработать законопроект о внесении изменений в отдельные законодательные акты, направленный на устранение ограничений на воспроизведение объектов, хранящихся в музеях.	Исследовательский центр частного права при президенте РФ, Минкультуры, Викимедиа	09.2015–11.2015
4.2.	Разработать законопроект о внесении изменений в закон об обязательном экземпляре документов (№77 ФЗ) с требованием предоставления обязательного экземпляра в цифровой форме.	Минкомсвязи, АИИ	09.2015–11.2015
4.3.	Ограничить 10 годами мораторий на перевод в электронный формат новых произведений.	Минкомсвязи, Исследовательский центр частного права при президенте РФ	09.2015–11.2015
5. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПА К КУЛЬТУРЕ И ЗНАНИЯМ			
5.1.	Формулировка дорожной карты мероприятий по оцифровке всех объектов общественного достояния	РГБ, Минкомсвязи, АИИ, Викимедиа	09.2015–11.2015
5.2.	Оцифровка объектов общественного достояния и культурного наследия	РГБ, АИИ	12.2015–12.2018
5.3.	Создание реестра (АИС) объектов общественного достояния и культурного наследия	РГБ, Минкультуры, профильные НКО (АИИ, Викимедиа, ИРИ и др.)	12.2015–12.2017
6. РЕФОРМА АВТОРСКОГО ПРАВА В РОССИИ – ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО			
6.1.	Разработка поправок в ГК РФ, законодательно закрепляющих формы «справедливого» использования (fair use) и предусматривающих реализацию прав доступа к объектам авторских и смежных прав без нарушения законодательства	Сколково, Исследовательский центр частного права при президенте РФ, АИИ, РГБ, Роснано	10.2015 – 12.2016
6.2.	Разработка поправок в действующее законодательство, легализующих обход ограничений копирования произведений, перешедших в общественное достояние (ст.1299 ГК РФ).	Исследовательский центр частного права при президенте РФ	10.2015 – 12.2016
6.3.	Разработка поправок в действующее законодательство, переводящих информацию государственных органов РФ в режим аналогичный общественного достояния.	Исследовательский центр частного права при президенте РФ	10.2015 – 12.2016
6.4.	Разработка поправок в действующее законодательство, закрепляющих лицензии Creative Commons (1286.1 Гражданского кодекса РФ) в качестве правового стандарта для учебных и научных квалификационных работ и обеспечение открытого доступа к ним.	Минобрнауки, Исследовательский центр частного права при президенте РФ, АИИ, МГУ, РГБ, ГПНТБ, Сколково	10.2015 – 12.2016
6.5.	Разработка поправок в действующее законодательство, сокращающих срок охраны произведений до минимально допустимого по Бернской конвенции – 50 лет с года смерти автора (для фильмов – с момента создания).	Исследовательский центр частного права при президенте РФ	10.2015 – 12.2016

№	Мероприятие	Исполнители	Сроки
7. РЕФОРМА АВТОРСКОГО ПРАВА В РОССИИ – УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО			
7.1.	Разработка поправок в действующее законодательство, направленных на переквалификацию деяний по статье 146 УК РФ в категорию преступлений с сфере экономической деятельности и понижение тяжести преступлений по данной статье.	СПЧ	10.2015 – 12.2016
8. МОСКОВСКАЯ КОНВЕНЦИЯ ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ			
8.1.	Создать рабочую группу по разработке Московской конвенции по авторскому праву	АИИ, ИИИ, МГУ им. М.В. Ломоносова, Минкультуры, МИД РФ, Сколково, Минкомсвязи РФ, Общественная палате РФ, Открытое правительство, Викимедиа, СПЧ, ИРИ и т.д.	06.2015 – 08.2015
8.2.	Разработка Московской конвенции по авторскому праву со следующими основными императивами: <ul style="list-style-type: none"> • Введение обязательной регистрации охраняемых произведений (для облегчения судебной процедуры) и их депонирования в международном реестре коммерческих прав; • Сокращение сроков охраны до 25 лет с момента создания произведения, • Разрешение продления срока охраны, но не более чем на 50 лет; • Введение разных сроков охраны для разных видов интеллектуальной собственности; • Максимальное расширение сферы национальных изъятий для развивающихся стран. 	АИИ, ИИИ, МГУ им. М.В. Ломоносова, МИД РФ, Сколково, Минкомсвязи РФ, Общественная палате РФ, Открытое правительство, Исследовательский центр частного права при президенте РФ, Роснано и т.д.	08.2015 – 12.2015
8.3.	Продвижение Московской конвенции по авторскому праву на международном уровне	МИД РФ, Минкомсвязи РФ, 1 канал	01.2016 – 01.2018

В качестве инструмента обеспечения реализации первого этапа проекта (обсуждение) будет сформирован штаб проекта на базе Ассоциации интернет-издателей, среди учредителей которой «Викимедиа», РГБ, и другие организации. Для реализации проекта в полном объеме предлагается поручить его Открытому правительству, на базе которого может быть проведена юридическая экспертиза и выработаны новые показатели эффективности государственных ведомств и учреждений, основанные на прозрачности, открытости и доступности информации, удобстве и реальной частоте обращений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Авторские права в интернете. Перспективы системы авторского права и поддержка общественного достояния / И. Засурский, В. Харитонов, С. Козловский, А. Алексеева. М.: Ассоциация интернет-издателей, 2012. — 352 с.
- Доклад группы экспертов под руководством Йена Харгривса по заказу премьер-министра Великобритании Дэвида Кэмерона «Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth» [http:// www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf](http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf)
- Е. А. Войниканис «Россия в ВТО: Требования ТРИПС к защите интеллектуальной собственности» // <http://raec.ru/analytics/detail.php?ID=2908>
- Манифест Российской Ассоциации электронных коммуникаций (РАЭК) совместно с Wikimedia Russia и Ассоциацией интернет-издателей «Российский интернет в XXI веке: авторское право» // http://raec.ru/upload/files/manifest_raec.pdf
- Перечень поручений по итогам встречи с представителями интернет-сообщества, состоявшейся 29 апреля в Москве: http://www.kremlin.ru/assignments/11427#assignment_0
- Постановление от 11 декабря 2012 г. №1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений»

- Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 г. № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 г., Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 г. и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 г. об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их (фонограмм)» // Собрание законодательства РФ, 14.11.1994, № 29, ст. 3046: <http://goo.gl/MhpsJK>
- Права интернет-пользователей: Россия и мир, теория и практика / И. Левова, Г. Шуклин, Д. Винник. М.: Ассоциация интернет-издателей; «Кабинетный учёный», 2013. — 144 с.
- Стенограмма совещания по вопросам развития отечественной кинематографии // <http://kremlin.ru/news/18182>
- Трансформация авторского права в интернете: зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / Под ред. И. Засурского и В. Харитонов. М.: НП «Ассоциация интернет-издателей»; Кабинетный учёный, 2013. — 384 с.
- Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 г. Москва «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». Опубликован 23 июля 2008 г. в «Российской газете» № 4712 // <http://www.rg.ru/2008/07/23/kodeks-dok.html>
- Alan Story. Inside Views: ‘Balanced’ Copyright: Not A Magic Solving Word // <http://goo.gl/cxtcD>
- Christian Peukert, Jörg Claussen, Tobias Kretschmer, «Piracy and Movie Revenues: Evidence from Megaupload: A Tale of the Long Tail?» // <http://goo.gl/oVxZI>

- David S. Cohen, «MPAA Fires Back at Piracy Study» // <http://goo.gl/wvufxn>
- Heald, Paul J., How Copyright Makes Books and Music Disappear (and How Secondary Liability Rules Help Resurrect Old Songs) (July 5, 2013). Illinois Program in Law, Behavior and Social Science Paper. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2290181>
- <http://www.scribd.com/doc/172985274/LSE-MPP-Policy-Brief-9-Copyright-and-Creation>
- Joseph E. Stiglitz, Economic Foundations of Intellectual Property Rights, 57 Duke Law Journal 1695 (2008).
- La loi sur les livres indisponibles du XXème siècle // <http://goo.gl/fK8AM>
- OCI Tracker. High volume infringers analysis report // <http://goo.gl/4utQz5>; OCI Tracker Benchmark Study. “Deep Dive” Analysis Report / Prepared for Ofcom by Kantar Media / <http://goo.gl/cmEjVz>
- Republican Study Committee report on Copyright. Three Myths About Copyright and Where to Start to Fix It. Jim Jordan, Chairman
- Research Handbook on the Protection of Intellectual Property under WTO Rules. Edward Elgar, 2010
- Tanaka Tatsuo, «Do Illegal Copies of Movies Reduce the Revenue of Legal Products? The case of TV animation in Japan», <http://goo.gl/tpPuz>

ГИПОТЕЗЫ ПО ВОЗМОЖНЫМ МАКРОЭКОНОМИЧЕСКИМ ЭФФЕКТАМ И СТРАТЕГИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЕКТА

Когда государство реализует инициативу, направленную на развитие системы образования, укрепление культурной памяти, расширение доступа к знаниям, укрепление национальной идентичности, то дать экономическую оценку в цифрах достаточно сложно – речь идёт о долгосрочных инвестициях в развитие и человеческий капитал, оценка эффекта которой находится во многом в политической плоскости. Учитывая уникальность ситуации в Российской Федерации (наличие в нашей стране огромного пласта культурного наследия в принципе), сложно также сослаться и на международный опыт, на основе которого можно было бы дать экономическую оценку.

Однако экспоненциальный рост информационной экономики, который подкрепляется капитализацией крупнейших IT-компаний мира, показывает, что любые инвестиции в информационные технологии и в освобождение контента могут и будут иметь масштабный стимулирующий эффект, выходящий далеко за рамки интернет-индустрии, IT- и телеком-бизнеса. Сторонники концепции общественного достояния говорят о «приливе, который поднимет все лодки», и утверждают, что информационная экономика, в отличие от традиционной, не имеет реальных ограничений для роста, не может «впитать» в себя, как губка огромное количество средств, так как она связана с символическим информационным потреблением и обладает на несколько порядков более высокой скоростью экономических транзакций. Разумеется, для того, чтобы подтвердить или опровергнуть эти утверждения, необходимо провести масштабное исследование. Однако для того, чтобы

приступить к нему, прежде всего необходимо сформулировать набор основных гипотез.

Предварительное изучение вопроса дает основание предполагать, что из-за разницы в скорости оборота и специфики информационной экономики инвестиции в «Общественное достояние» в размере 3,6 млрд. ежегодно могут дать экономический рост на порядок больше. Одними из основных выгодоприобретателей при этом станут секторы культуры, науки и образования, издатели всех типов медиа, интернет-индустрия и операторы связи. Открытая публикация информации о результатах исследований послужит мощным импульсом для развития информационного сектора российской экономики: возможно, будут востребованы и сделанные ранее разработки.

Предполагается, что администратором проекта будет Российская государственная библиотека или созданная под ее эгидой Национальная электронная библиотека, инициаторами – Фонд развития интернет-инициатив и Ассоциация интернет-издателей, а ключевыми партнерами – Ростелеком, ГП НТБ, Президентская библиотека, НП «Викимедиа РУ», «РВК» и «Сколково».

Бюджет проекта (3,6 млрд. рублей) будет поделен на несколько частей в соответствии с типами контента, авторские права на который требуют выкупа. Предполагается, что большая часть средств (1,6 млрд.) пойдёт на главный источник знаний – книги (из которых 1 млрд. выделен на оцифровку и выкуп прав на произведения на русском языке, 500 млн. — на выкуп прав зарубежных издателей, а 100 млн. в год планируется потратить на программу переводов иноязычных произведений на русский язык в рамках соглашений с издателями и правообладателями в других странах). Ещё 700 млн. в год планируется потратить на музыку и аудио-архивы и 1 млрд. – на кино-контент (архивы и тв-видео).

Вложений потребуют также исследовательские проекты и техническое обеспечение сервисов: 100 млн. в год МГУ и РАНХиГС получают на запуск

масштабной программы конкурсов исследований и конкурсов учебных работ на тему информационной экономики, общества знания, общественного достояния и продвижения знаний и культурной памяти (причём до трети суммы может быть потрачено на социальные проекты), а еще 200 млн. могли бы достаться операторам, которые будут обслуживать облако связанных с проектом государственных сервисов, создаваемое в партнёрстве РГБ-НЭБ-Викимедии. Задачей НЦИ или другого интегратора может стать поддержание базы первоисточников в НЭБ, а также IT-интеграция систем.

Можно выдвинуть следующие гипотезы об эффектах реализации концепции «Общественное достояние», основываясь на мнении экспертов и здравом смысле:

1. Для сферы культуры проект обеспечивает непрерывность общественной памяти, сохранение и накопление знаний и культурных ценностей в режиме открытого доступа – гарантию реализации конституционных прав граждан РФ и граждан бывших республик СССР;
2. Для медиа-индустрии реализация концепции «Общественное достояние» открытие новых каналов и дополнительных доходов от рекламы и услуг;
3. Для сферы образования – существенное снижение расходов на обучающие материалы, что повысит доступность и качество образования. Доступность научно-образовательной литературы может дать эффект повышения квалификации кадров.
4. Для научного сектора – увеличение скорости поиска и анализа информации и, как следствие, экономия временных ресурсов учёных и технологов, что приведёт к росту научного знания и появлению новых технологий.
5. Для телеком-компаний – увеличение трафика и, как следствие, появление новых источников дохода (реклама и абонентская

плата), что поможет восполнить выпадающие у операторов связи доходы за голосовую связь и простимулировать переход абонентов на смартфоны в связи с ростом спроса на постоянный доступ к информации;

6. Для креативной индустрии – снижение расходов на производство составных произведений и увеличение скорости распространения произведений;
7. Для издателей – существенный рост прибыли за счёт увеличения числа доступных изданий и материалов (в разы);

Помимо указанного, можно также отметить следующие позитивные последствия:

1. Стимулирование повышения распространения русскоязычной аудио- и видеопродукции за пределами Российской Федерации и, соответственно, увеличение рынка. Какая-то часть потребителей русскоязычного контента, находящихся за рубежом, ознакомившись с отечественными книгами и фильмами советского периода, будет готова покупать книги/фильмы современных авторов;
2. Так как доработка и переработка существующего материала – процесс более простой, чем создание произведений с нуля, можно ожидать увеличения прибыли за счёт создания и продажи производных произведений (ремейки/сиквелы фильмов, романы во «вселенной» какой-либо известной книги и т.п.). И, как следствие, появления новых рабочих мест для авторов таких производных произведений.

Важно отдельно отметить вероятные последствия реализации для операторов связи – помимо указанного ранее повышения требований к качеству услуг и увеличения пропускной способности каналов операторов

связи на территории Российской Федерации следует обратить внимание на следующие аспекты реализации стратегии:

- 1) Цена доступа к сети Интернет: операторы связи совместно с регуляторами должны разработать сбалансированную ценовую политику, в результате реализации которой будут привлечены необходимые средства на развитие каналов связи и обеспечен интерес пользователей на доступ к сети Интернет;
- 2) Возможное введение преференций для отдельных видов сайтов (например, общественные библиотеки) и, как следствие, необходимость (прежде всего, технологическая) обеспечения бесплатного доступа к таким ресурсам или доступа по минимальной регулируемой цене. Аналогичная инициатива со стороны регуляторов уже имела место: ранее предпринимались попытки обязать операторов связи предоставлять бесплатный доступ к ресурсу gosuslugi.ru;
- 3) Вероятным последствием реализации стратегии является рост трафика и доли смартфонов, в связи с чем операторы связи должны обеспечить стабильный доступ к сети Интернет на мобильном сегменте и увеличить пропускную способность сетей. Для успешной реализации Стратегии необходимо привлечение представителей операторов связи к работе по реализации Стратегии на всех этапах.