

Предложения по совершенствованию четвёртой части Гражданского кодекса РФ

В Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства

Копии в:

*Совет при Президенте РФ по развитию информационного общества в Российской Федерации;
Комитет по информационной политике, информационным технологиям и связи Государственной Думы;
Комитет по культуре Государственной Думы;
Комитет по образованию Государственной Думы;
Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству
Государственной Думы;
Экспертный совет по авторскому и смежным правам при Министерстве культуры Российской Федерации;
Общественную палату*

Подготовлено НП «Викимедиа РУ»
Москва, 2010

Wikimedia — международная некоммерческая структура, обеспечивающая материальную основу для ряда интернет-сообществ, создающих свободно распространяемый контент, поддерживающая их деятельность и стимулирующая их развитие. Основной организацией Wikimedia является Wikimedia Foundation, Inc., зарегистрированная в США. Представителем Wikimedia в России является НП «Викимедиа РУ» — российская некоммерческая организация, созданная для содействия развитию проектов, связанных с созданием и распространением свободной для использования энциклопедической, образовательной и иной информации, отражающей знания, накопленные человечеством.

Наиболее известный проект Wikimedia — энциклопедия «Википедия», создаваемая добровольцами со всего мира. Сейчас Википедия выпускается на 272 языках и содержит в общей сложности более 16 миллионов статей и более 7 миллионов изображений, созданных трудом около 25 миллионов авторов. Википедия на русском языке содержит более 560 тысяч статей, в создании которых участвовало более полумиллиона человек. Фактически, Википедия является крупнейшим объединением авторов за всю историю человечества.



Необходимо отметить, что все статьи и иллюстрации, созданные авторами Википедии, распространяются свободно. Любой человек на планете может использовать их, в том числе и в коммерческих целях, не спрашивая ни у кого на то разрешения и не выплачивая авторам какого-либо вознаграждения. Вместе с тем, текущее состояние гражданского законодательства России сильно затрудняет подобное создание и распространение свободных знаний.

Ниже приведены десять предложений НП «Викимедиа РУ» по совершенствованию российского законодательства в области авторского права и смежных прав:

I. Законодательное закрепление свободных лицензий

Опыт Википедии и ряда других проектов свидетельствует, что значительное число авторов желают и готовы безвозмездно поделиться своими произведениями с обществом, но не могут корректно оформить своё желание из-за некоторых ограничений действующего законодательства. Из-за этого общество теряет возможность получать такие свободные произведения, которые оно гарантированно может использовать, и создавать на их основе новые произведения и новое знание.

В связи с этим, считаем необходимым ввести в юридический оборот и законодательно закрепить право авторов безотзывно предоставлять права использования своих произведений на условиях свободных лицензий неограниченному кругу лиц (аналогичные Creative Commons, GNU FDL и др.). Возможно, введя специальное понятие «свободные произведения», правовой режим охраны которых может быть отличен от режима охраны коммерческих произведений. В частности, для свободных произведений:

1. Автор должен иметь возможность передавать обществу по собственному выбору некоторые имущественные права на свои произведения (например, только права на распространение, на перевод, на переработку произведения и т. п.).
2. При этом автор должен иметь возможность определять условия использования своего произведения (например, «возможно свободное использование только в некоммерческих целях», «возможно создание производных произведений при условии, что они будут распространяться на тех же условиях», «свободное использование при условии обязательного указания имени автора», «свободное использование на территории СНГ» и т. п.).
3. Закон должен обязательно гарантировать, что произведение, автор которого передал часть своих прав на него в пользу общества, уже не может быть когда-либо в будущем односторонне отозвано как самим автором, так и его наследниками. Соответственно, статья 1269 («Право на отзыв») должна быть скорректирована для подобных случаев. Безотзывный характер свободных лицензий необходим для того, чтобы другие люди могли создавать новые произведения на основе опубликованных свободных, не боясь оказаться в ловушке — когда, например, производное произведение получает существенную известность, а автор исходного произведения вдруг начинает требовать отчислений. Необходимо отметить, что неисключительное право на отзыв произведения имеется только в российском законодательстве. Это право не признаётся Бернской конвенцией и другими международными соглашениями. В советском же законодательстве «право на отзыв», вообще, в явном виде запрещалось (ст. 480 ГК РСФСР): *«согласие автора, данное при заключении авторского договора, не может быть отозвано в одностороннем порядке»*.
4. Необходима коррекция статей 1234, 1235 и 1286 для случаев передачи автором своих прав в пользу общества. В частности, необходимо скорректировать:
 - А) *Форму договора*. Необходимо явным образом предусмотреть возможность заключения договора в форме договора присоединения, присоединением к которому является факт использования произведения. Причём, механизм не должен запрещать автору произведения одновременно предлагать использование различных свободных лицензий с правом пользователя выбрать одну из них (например, тексты Википедии распространяются сразу под двумя лицензиями: CC-BY-SA и GFDL).
 - Б) *Понятие свободных лицензий*. Уточнить понятие безвозмездных лицензий в пользу общества, как особого класса лицензий, освобождающих пользователей свободных произведений от имущественных обязательств перед любыми лицами.
 - В) *Ограничение срока действия лицензионного договора*. Сейчас в случае, когда срок действия лицензионного договора не определён, он считается заключённым на 5 лет. Однако для случая передачи своих прав обществу договор без указания срока действия следует принимать бессрочным.

- Г) *Ограничение территории действия договора.* В настоящее время в случае, когда территория действия договора не указана, действие договора ограничивается территорией РФ. Однако для описываемых выше случаев было бы правильно, в случае отсутствия указания территории, считать, что произведение можно свободно использовать повсеместно.
- Д) *Обязательность указания «способов использования».* Сейчас при заключении договора требуется обязательно указывать «способы использования результата интеллектуальной деятельности». Однако при передаче прав обществу отсутствие указания конкретного способа использования произведения должно подразумевать возможность использования произведения любыми способами, в том числе и способами, не существующими и не изобретёнными на настоящий момент, без каких-либо ограничений.
- Е) *Неимущественные права.* В настоящее время существует ряд прав, от которых автор в принципе не может отказаться либо не может передать их неограниченному кругу лиц. Необходима возможность отказа от ряда неимущественных прав или их ограничения: в частности, от права на отзыв произведения (см. п. I.3), права на неприкосновенность произведения (см. п. IX.4) и права на обнародование (см. п. IX.3).
5. Необходимо предусмотреть возможность обратной оферты, при которой факт выполнения автором конклюдентных действий (например, нажатие на кнопку «да», «записать» и т. д.) означает согласие автора на публикацию материала под лицензией, идентифицированной при совершении соответствующих конклюдентных действий. Без этого проекты web 2.0 (то есть интернет-проекты, где контент формируется пользователями) окажутся вне закона.

Международный опыт:

Законодательство многих стран допускает использование свободных лицензий. Например, лицензии Creative Commons активно используются в 53 странах мира, а именно в таких странах, как Австралия, Австрия, Аргентина, Бельгия, Болгария, Бразилия, Великобритания, Венгрия, Вьетнам, Гватемала, Германия, Гонконг, Греция, Дания, Израиль, Индия, Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Люксембург, Македония, Малайзия, Мальта, Мексика, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Перу, Польша, Португалия, Пуэрто-Рико, Румыния, Сербия, Сингапур, Словения, США, Таиланд, Тайвань, Филиппины, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Чили, Швейцария, Швеция, Эквадор, ЮАР, Южная Корея, Япония.

II. Введение свободы панорамы

Свобода панорамы — это возможность фотографировать, снимать на видео, зарисовывать и иным способом фиксировать внешний вид тех защищённых авторскими правами объектов, которые находятся в открытых для свободного посещения местах или видимы из таких мест, т.е. зданий, памятников, мостов, интерьеров станций метро и т. д. Также свобода панорамы подразумевает отсутствие каких-либо ограничений со стороны авторов произведений на изготовление, распространение и публичную демонстрацию подобных изображений.

Свобода панорамы закреплена в законодательстве 52 стран мира (в частности, это такие страны, как Австралия, Австрия, Алжир, Бангладеш, Белиз, Боливия, Бразилия, Великобритания, Венгрия, Венесуэла, Вьетнам, Гватемала, Германия, Гонконг, Дания, Египет, Израиль, Индия, Ирландия, Испания, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Коста-Рика, Лихтенштейн, Малайзия, Мексика, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Перу, Польша, Португалия, Северная Корея, Сербия, Сингапур, Словакия, Таиланд, Тунис, Турция, Финляндия, Хорватия, Чехия, Швейцария, Швеция, Эквадор, Южная Корея, Ямайка, Япония).

В России же свобода панорамы, фактически, отсутствует, так как статья 1276 («Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения») Гражданского кодекса РФ налагает ряд ничем, на наш взгляд, не оправданных запретов:

1. *Необходимость отмены исключений.* Статья 1276 ГК допускает свободное использование произведений в общественных местах, но налагает два ограничения:
 - А. Введено ограничение, что свободное воспроизведение невозможно, когда объект является «основным объектом этого воспроизведения». Соответственно, для того, чтобы сделать фотографию, например, здания Государственной Думы, Останкинской башни или памятника Петру I, необходимо заключать письменный договор с архитектором/скульптором и иными правообладателями.
 - Б. Закон также запрещает свободное использование подобных изображений в коммерческих целях. Если следовать букве закона, в журналах, где имеется реклама, нельзя поместить панорамные фотографии города без заключения письменных договоров с сотнями авторов проектов зданий, попавших в кадр. Панорамные фотографии улиц города нельзя помещать и на сайты, где имеются рекламные баннеры. Кроме того, из-за этого ограничения фотографии с улиц, где в кадр попадают архитектурные сооружения, невозможно использовать даже в свободной некоммерческой энциклопедии «Википедия» так как по правилам этого проекта иллюстрации должны быть полностью свободны для любого использования, в том числе и для коммерческого.

Мы полагаем, что данные ограничения излишни. Имущественные права авторов произведений архитектуры, монументальной скульптуры и иных объектов городской среды достаточно полно охраняются другими статьями Гражданского кодекса (1273 и 1294). По нашему мнению, нет никакой необходимости в запрете на публикацию результатов фото- и видеосъемки (либо зарисовки) таких объектов или, к примеру, их интерьеров.

2. *Избыточность требования постоянства нахождения.* Мы полагаем, что было бы желательно также уточнить формулировку в статье 1276: «постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения». В частности, по нашему мнению, слово «*постоянно*» является излишним, неоднозначным и может вводить в заблуждение. Дело в том, что это слово возможно понимать и предельно широко. Например, в мире нет ничего постоянного, все постройки рано или поздно исчезают, а, соответственно, фотографировать нельзя вообще ничего. Но даже в узком понимании, это ограничение запрещает фотографировать различные временные постройки, что реально никаких убытков архитекторам таких построек не причиняет. Или, например, оказывается, что запрещено свободно фотографировать скульптуры из льда, которым традиционно украшают Москву на Новый год.
3. *Дополнение для объектов, видимых из мест, открытых для свободного посещения.* Также хотим обратить внимание, что в ряде законодательств, например, американском (17 USC 120(a)), можно свободно фотографировать и иным образом фиксировать внешний вид архитектурных объектов, находящихся не только «в местах, открытых для свободного посещения», но и объектов *видимых* из таких мест. Например, многоэтажное здание может находиться за забором, на закрытой для свободного посещения территории, но, тем не менее, быть хорошо видимым с улицы и даже попадать на все панорамные снимки города. Соответственно, в американском праве такое здание фотографировать без разрешения

архитектора можно, а в российском — нельзя. Полагаем, что в статью 1276 необходимо добавить допустимость свободного использования произведений, которые видимы из мест, открытых для свободного посещения.

4. *Дополнение для иных типов произведений.* Статья 1276 оговаривает типы произведений, которые можно свободно использовать, если они находятся в местах, открытых для свободного посещения. Это такие произведения как — фотографические произведения, произведения архитектуры и произведения изобразительного искусства. Однако возможность использования других типов произведений в статье не упоминается. Считаем, что в статью необходимо добавить также произведения, описанные в статье 1259, а именно произведения декоративно-прикладного искусства и произведения садово-паркового искусства. По нашему мнению, нет никакого смысла запрещать фотографировать, например, украшения улиц города на праздники, декоративные клумбы и т.п.
5. *Исключение для аэросъемки и съемки из космоса.* При съемке города из космоса или при аэрофотосъемке в кадр неизбежно попадают объекты, которые не находятся в местах, открытых для свободного посещения. Формально для использования таких снимков требуется заключить договор со всеми архитекторами таких строений, что сделать невозможно. По сути, широкое использование космических снимков города (например, Карты Google или Яндекс.Карты) оказываются вне закона. Полагаем, что для аэросъемки и съемки из космоса требуется сделать исключение, разрешив снимать и использовать любые произведения, попадающие в кадр, без согласия их авторов и без выплаты им вознаграждения.

III. Изменение срока действия авторского права на некоторые типы фотографий

В Гражданском кодексе РФ срок охраны исключительных прав на любую фотографию установлен в 70 лет после смерти автора. Однако необходимо отметить, что закон не учитывает существования принципиально различных типов фотографий, для некоторых из которых подобный срок является чрезмерным и ничем не оправданным. Предлагаем законодательно выделить три типа фотографий, на которые установить различные сроки охраны авторского права:

1. *Художественные фотографии* — оригинальные фотографические произведения, которые специально созданы как предмет изобразительного искусства; фотографии, которые отражают эмоции и восприятие фотографа, его творческий замысел. Очевидно, что такие фотографии должны рассматриваться аналогично произведениям живописи. Собственно, так сейчас в законе рассматриваются все фотографии вообще.
2. *Документальные фотографии* — фотографии, для которых художественная и эстетическая ценность не является основной. Вместе с тем, такие фотографии могут обладать исторической, научной, образовательной и прочей ценностью.

Для таких фотографий творческий вклад автора (по сравнению с создателями других типов произведений) не настолько значителен. Если вместо данного фотографа в этом месте и в то же время оказался бы другой фотограф, то он бы сделал аналогичную фотографию.

Также необходимо отметить, что в большинстве случаев процесс создания таких фотографий занимает секунды. Каждый фотограф за свою жизнь создаёт десятки, а часто даже сотни тысяч документальных фотографий (особенно это стало актуально в эпоху массового распространения цифровой фототехники).

Кроме того, также имеется серьёзная проблема с выяснением авторства подобных снимков. В отличие от других произведений, фотографии, не имеющие художественной ценности, часто не подписываются. А если подпись автора и есть, то найти спустя несколько десятков лет правообладателя той или иной документальной фотографии фактически не представляется возможным. Например, имея фотографию 1930-х годов с подписью «В. Фролов», определить, кто этот Фролов, жив ли он, окончился ли уже срок действия авторского права на данную фотографию, есть ли у автора наследники, как с ними связаться, провести с ними переговоры и заключить письменный договор окажется практически неосуществимым или финансово неоправданным. В результате, фактически все советские документальные фотографии невозможно использовать из-за того, что невозможно определить автора и/или правильно рассчитать срок действия авторского права, что приводит к большим потерям для российской культуры.

Однако даже в случае, когда наследники известны, они могут запретить использовать фотографию, несмотря на её историческую ценность, или назначить непомерную и неоправданную цену за её использование. Например, в 1961 году фотокорреспондент ТАСС Валерий Генде-Роте был допущен к съёмкам возвращения Ю. А. Гагарина из космоса, где сделал ряд документальных фотографий, ставших историческими. Когда в 2001 году к 40-летию первого полёта человека в космос была выпущена почтовая марка, где использовалась одна из фотографий Генде-Роте, наследница фотожурналиста подала в суд и выиграла дело. В результате уникальная и историческая фотография оказалась недоступной для общества.

Необходимо отметить, что составители Бернской конвенции, зная об этой проблеме, специально вынесли фотографии в отдельный пункт, в котором значительно сократили срок действия авторского права на них и сделали расчёт срока действия авторского права не с года смерти фотографа, а со времени создания фотографии. В частности, пункт 4 статьи 7 Бернской конвенции гласит:

Законодательством стран Союза может определяться срок охраны фотографических произведений [...] однако этот срок не может быть короче двадцати пяти лет со времени создания такого произведения.

Предлагаем для документальных фотографий назначить срок охраны имущественных прав равным 25 годам с даты их создания. В этом случае, будет соблюден разумный баланс между интересами авторов и общества.

3. *Тривиальные фотографии* — фотографии, творческий вклад авторов которых минимален.

При фотографии почти всегда в той или иной мере присутствует творческий вклад фотографа. Однако в некоторых случаях он оказывается очень близким к нулю. Например, фотограф, делающий фотографии на паспорт и другие документы, устанавливает свет, настраивает фотоаппарат, делает минимальную обработку фотографии на компьютере и т. п., но в этой работе творческая составляющая хотя и есть, но крайне мала, и различия в выполнении работы не влияет на ценность результата деятельности. Или, например, существуют миллионы фотографий Спасской башни Кремля, сделанные туристами практически в одном и том же ракурсе. Эти фотографии похожи друг на друга как близнецы и отличаются лишь качеством, которое, в данном случае, зависит вовсе не от фотографа, а исключительно от технических характеристик его фотоаппарата.

В статье 1257 ГК РФ сказано, что «автором произведения [...] признаётся гражданин, творческим трудом которого оно создано», однако, к сожалению, ничего не сказано о величине

творческой составляющей. Полагаем, что защита авторских прав на тривиальные фотографии является излишней. Также считаем необходимым введение понятия «тривиальности» и для других типов произведений и явного уточнения, какие признаки являются квалифицирующими для произведений, носящих «творческий характер».

IV. Изменение срока действия авторского права на аудиовизуальные произведения

В настоящее время срок охраны кинофильмов и других аудиовизуальных произведений (телефильмов, мультфильмов, видеоклипов и пр.) составляет 70 лет со времени смерти режиссёра, сценариста и композитора. Предлагаем изменить начало исчисления срока действия авторского права с года смерти авторов на год выхода фильма на экраны.

Это предложение связано с тем, что если даты смерти режиссёров и композиторов возможно определить по справочникам, то даты смерти сценаристов, особенно старых фильмов, часто выяснить практически невозможно. Кроме того, исключительные права на такие произведения принадлежат в подавляющем большинстве случаев юридическим лицам (киностудиям, телекомпаниям и пр.), поэтому привязывать срок действия этих прав к продолжительности жизни физических лиц, имущественных прав на эти произведения фактически не имеющих, на наш взгляд, неверно. И, наконец, необходимо отметить, что по текущей норме количество фильмов, перешедших в общественное достояние, несмотря на более чем столетнюю историю кинематографа, фактически ничтожно. Например, даже один из первых фильмов братьев Люмьер «Прибытие поезда» (1896) до сих пор защищён авторским правом (Огюст Люмьер умер в 1954 году). Из нескольких десятков тысяч советских фильмов в общественное достояние (на 2010 год) перешло лишь 14 (!) кинокартин и то в основном благодаря лишь тому, что срок действия авторского права на них закончился до 1993 года.

Предлагаемое изменение не будет противоречить Бернской конвенции, пункт 2 статьи 7 которой гласит:

Для кинематографических произведений страны Союза вправе предусмотреть, что срок охраны истекает спустя пятьдесят лет после того, как произведение с согласия автора было сделано доступным для всеобщего сведения, либо — если в течение пятидесяти лет со времени создания такого произведения это событие не наступит — что срок охраны истекает спустя пятьдесят лет после создания произведения.

Благодаря такому изменению (если считать срок действия авторского права равным 70 годам) в общественное достояние перейдут кинофильмы 1920–30 годов, которые уже не представляют коммерческой ценности, но имеют огромное значение для культуры. Например, это такие фильмы, как «Броненосец „Потёмкин“» (1925), «Цирк» (1936), «Ленин в Октябре» (1937) и «Подкидыш» (1939). Вместе с тем, просим рассмотреть возможность сокращения срока охраны аудиовизуальных произведений, согласно Бернской конвенции, до 50 лет.

Что касается музыки к фильмам, то, на наш взгляд, она принципиально ничем не отличается от других типов музыки. В связи с этим, срок охраны для неё логично было бы установить таким же, как и для других фонограмм (согласно статье 1327, это 50 лет с года осуществления записи).

V. Изменение срока действия авторского права на произведения науки

1. Сокращение срока действия авторского права на произведения науки в форме научных статей.

В отличие от авторов иных произведений, авторы статей в научных журналах, как правило, не преследуют коммерческой выгоды в форме авторского гонорара, а напротив, прямо заинтересованы в максимально широком распространении их статей, так как это повышает вероятность увеличения индекса их цитируемости. Для учёных *имущественные* права на тексты статей в научных журналах являются второстепенными, а основное значение придаётся лишь *неимущественным* правам (в первую очередь, праву на имя).

Вместе с тем, издательства налагают ограничения на использование текстов научных статей. В настоящее время учёные, выкладывая на своих сайтах свои же собственные статьи, оказываются под угрозой судебного преследования со стороны издательств. Таким образом, в настоящий момент законодательство охраняет интересы издательств в противоречии с интересами авторов-учёных и общества. Такое положение сильно затрудняет научно-технический прогресс и инновационное развитие страны.

Предлагаем рассматривать научные публикации в форме статей в периодических научных журналах как особый класс творческих произведений и законодательно разрешить их свободное использование в некоммерческих целях через год после публикации (за этот срок издательства успеют распространить тиражи журналов и получить свой доход, а сами факты, изложенные в статьях, почти не потеряют научную актуальность).

2. Свобода доступа к текстам авторефератов и диссертаций.

8 июля 2010 года в Твери прошло совещание Совета по развитию информационного общества, на котором президент России Дмитрий Медведев особо подчеркнул необходимость свободного доступа к диссертациям и авторефератам. В частности, он сказал:

«Все диссертации, все авторефераты должны быть выложены в электронной форме, чтобы были видны и те, кто у нас реально наукой занимается, и те диссертации, за которые стыдно порой бывает. А познакомиться с ними можно только через Интернет, никто никогда не пойдёт в библиотеку ковырять какой-то фолиант, написанный за известные деньги».

Мы целиком и полностью согласны со словами Президента. Появление диссертаций в свободном доступе, во-первых, позволит на порядок проще выявлять плагиат. Во-вторых, учёным будет легче подтверждать свой приоритет в той или иной области. В-третьих, наличие работы в сети позволит узнать о результатах исследования другим специалистам по всему миру, что потенциально увеличивает цитируемость работы. И, в-четвёртых, компетентность каждого кандидата и доктора наук можно будет быстро проверить, прочитав его диссертацию, что позволит защитить общество от псевдоспециалистов.

Вместе с тем, хотим заметить, что выполнению указания Президента препятствует ряд статей четвёртой части Гражданского кодекса. В частности, требование письменного договора с автором, без наличия которого использование диссертаций и авторефератов в свободном доступе запрещено, а также прямой запрет (статья 1275 ГК) создания библиотеками электронных копий любых произведений. В связи с этим, считаем необходимым соответствующим образом скорректировать положения данных статей.

VI. Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях вне зависимости от способа воспроизведения

Пункт 1 статьи 1274 («Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях») налагает ряд ограничений, которые мы полагаем неоправданными.

В частности, допустимо воспроизводить в прессе, а также в виде сообщения в эфир или по кабелю статьи по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам, публично произнесённые политические речи, обращения, доклады и фото- и видеозаписи текущих событий. Однако воспроизводить данные произведения в электронном виде и, в частности, в Интернете закон фактически запрещает. Мы полагаем, что подобные ограничения безосновательны, излишни и воспроизведение указанных выше произведений должно быть свободно вне зависимости от способа воспроизведения.

VII. Отмена запрета на оцифровку фондов библиотеками и архивами

Статья 1275 («Свободное использование произведения путём репродуцирования») допускает создание библиотеками и архивами копии произведения без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения. Однако пункт 2 данной статьи оговаривает, что создание электронных копий запрещено.

В результате библиотеки России теряют не только свою роль, но и существенные функции, поскольку лишены права создавать цифровые копии своих фондов и обмениваться ими с другими библиотеками без заключения прямых договоров с правообладателями. Также библиотеки лишены и права предоставлять доступ гражданам к этим копиям. Это делает библиотеки не только дорогостоящими, поскольку они вынуждены иметь дело исключительно с приходящими в негодность бумажными книгами, но и неэффективными в плане обеспечения доступа граждан к культурному наследию. Особенно критичным это является для жителей населённых пунктов, в которых нет крупных библиотек.

VIII. Перевод в общественное достояние произведений, принадлежащих Правительству России и иным государственным органам Российской Федерации

В законе США об авторском праве произведения, созданные должностным лицом или работником правительства США в рамках выполнения своих должностных обязанностей, являются общественным достоянием. Таким образом, например, фотографии, сделанные NASA, иллюстрации к публикациям сотрудников Национальных институтов охраны здоровья (National Institutes of Health) и т. п. являются общественным достоянием и могут использоваться свободно.

В России же космические фотографии принадлежат Роскосмосу, произведения, подготовленные в рамках Федеральных целевых программ, принадлежат их авторам и т. п. Например, из-за данного ограничения энциклопедические статьи в Википедии по космической и медико-биологической тематике мы вынуждены иллюстрировать американскими фотографиями, тогда как советские и российские достижения в науке и в освоении космоса оказываются вне поля зрения массового читателя. Это не только препятствует ознакомлению российских граждан с

достижениями отечественной науки и техники, но и приводит к утрате позиций российской науки в мире.

Полагаем, что необходимо ввести положение, обязывающее авторов произведений, являющихся государственными или муниципальными служащими, создавших свои произведения за счёт федерального, региональных, краевых или местных бюджетов в рамках служебных обязанностей, публиковать результаты работы под свободной лицензией либо автоматически считать такие произведения общественным достоянием. Считаем недопустимой сложившуюся ситуацию, при которой произведение, созданное за счёт налогоплательщиков, может оказаться для них недоступным.

Также считаем необходимым внести поправки в статьи 1298 («Произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту») и 1295 («Служебное произведение»). В случае, когда работодателем является государство, права на произведение и должны ему принадлежать (а само произведение распространяться свободно), если договором с автором не предусмотрено иное. В связи с этим, ограничение в 3 года, после которых произведение переходит автору (ст. 1295 п. 2), в данном случае окажется излишним.

IX. Отмена положений, дополнительно продлевающих сроки действия авторского права на произведения

В Гражданском кодексе действует ряд положений, согласно которым срок действия авторского права в ряде случаев может быть больше 70 лет после смерти автора. Мы полагаем, что такие положения излишни, и их необходимо скорректировать или отменить.

1. Пункт 3 статьи 1281 («Срок действия исключительного права на произведение») гласит, что «исключительное право на произведение, обнародованное после смерти автора, действует в течение семидесяти лет после обнародования произведения». Из-за этого положения, например, роман «Мастер и Маргарита», опубликованный в 1966–67 годах, защищён авторским правом до 2038 года, хотя М. Булгаков умер в 1940 году, и другие произведения, опубликованные им при жизни, уже являются общественным достоянием. Полагаем, что срок охраны авторских прав должен быть единым для всех произведений автора и рассчитываться с года его смерти.
2. Пункты 4 и 5 статьи 1281, продлевающие срок действия авторского права для авторов-ветеранов на 4 года и для репрессированных авторов на срок репрессии, защищают вовсе не авторов (сроки всё равно рассчитываются с года их смерти), а их наследников. На наш взгляд, 70 лет охраны произведения — более чем достаточный срок для наследников. Из-за этих исключений становится очень трудно (фактически невозможно) правильно рассчитать сроки, т. к. требуется каждый раз обращаться к архивам, свободного доступа к которым нет.
3. Пункт 3 статьи 1268 («Право на обнародование произведения») запрещает обнародование произведения, если автор запретил его публикацию в завещании. Например, запрещена публикация переписки Сомерсета Моэма, И. А. Гончарова, И. Бродского. Запрещено переиздание ранних произведений Дж. Сэлинджера и ранних пьес В. Набокова. Причём этот запрет действует бессрочно. Из-за этого культурное наследие многих авторов стало навечно недоступным как читателям, так и исследователям. Мало того, автор, например, писавший доносы на своих коллег в 1930-х годах, может запретить их публиковать. Соответственно, большое количество исторических документов может оказаться, таким образом, недоступным. Мы полагаем, что права автора на обнародование произведения должны истекать не позже 70 лет после его смерти. Вообще, целесообразность включения такого

права в число личных неимущественных прав, на наш взгляд, является спорной, так как по своему содержанию данное право имеет, несомненно, имущественный характер. Следует отметить, что неимущественное «право на обнародование» не признаётся Бернской конвенцией (хотя в 1928 году во время пересмотра Конвенции и предлагалось включить в неё такое право, но это предложение не нашло поддержки и в дальнейших конференциях по пересмотру оно не обсуждалось). В законодательстве большинства стран такое право также отсутствует.

4. В статье 1266 ГК РФ было введено новое неимущественное право — право на неприкосновенность произведения. Если пункт 2 этой статьи фактически повторяет ранее существовавшее в российском законодательстве, а также описанное в Бернской конвенции, «право на защиту репутации автора», то пункт 1 данной статьи вводит принципиально новые нормы, отсутствующие в международных соглашениях. Так, согласно п. 1 статьи 1266 и статье 1267, без согласия автора, его наследников, правопреемников или любых «заинтересованных лиц» запрещено внесение в произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение его иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или пояснениями. Хотя, по сути, данное право является имущественным, но оно было отнесено к неимущественным правам и, соответственно, действует бессрочно и отказ от него ничтожен. В результате публикаторы произведений, уже перешедших в общественное достояние, оказываются под угрозой бесконечного шантажа со стороны наследников и неких «заинтересованных лиц», которым даже не требуется доказывать нарушение репутации автора. За лишь сам факт наличия, например, иллюстрации к тексту можно требовать отзыва тиража. Например, любые издания А. С. Пушкина, Ф. М. Достоевского, Л. Н. Толстого, если они снабжены иллюстрациями и комментариями, оказываются вне закона, если издатель не получал согласие всех многочисленных наследников и «заинтересованных лиц». Мало того, проекты web 2.0, такие как Википедия, где статьи пишутся совместно, и каждая новая правка является фактически «искажением» произведения предыдущих авторов, также оказываются под угрозой будущих претензий наследников и иных лиц. Причём сами авторы Википедии и хотели бы отказаться от такого права, но не могут этого сделать в силу его неимущественного характера. Предлагаем разделить права, описанные в статье 1266: право на защиту репутации автора (п. 2) оставить в неимущественных правах, а право на неприкосновенность произведения (п. 1) перенести в имущественные права. И, соответственно, право на неприкосновенность должно иметь ограниченный срок действия, как и все остальные имущественные права.
5. Статьи 1337, 1338 и 1340 определяют, что тому, кто впервые опубликовал произведение, уже перешедшее в общественное достояние, принадлежат все исключительные права на него на срок в 25 лет. По нашему мнению, имущественные права на произведения, уже находящиеся в общественном достоянии, не должны переходить кому-либо на какой-либо срок. Возможность приватизировать такие произведения ненормальна. Публикатору должны принадлежать права на дизайн и оформление издания, права составителя и т. п., но не права на сами свободные произведения.
6. Пункт 6.2 статьи 1259 определяет, что государственные и муниципальные символы и знаки не защищаются авторским правом и являются общественным достоянием. Однако в явном виде законодательно не закреплено, что подобные произведения остаются свободными бессрочно. К примеру, гимн СССР должен являться свободным, хотя такого государства, как СССР, уже не существует.

Х. Допустимость добросовестного использования и смягчение наказания за нарушения

1. *Допустимость добросовестного использования.* Хотя текущее законодательство и определяет ряд положений, когда произведения можно использовать без разрешения автора и выплаты ему вознаграждения (статьи 1272–1280 ГК РФ), но эти положения носят излишне ограниченный характер, из-за чего ряд способов использования произведений, не наносящих никаких убытков авторам, оказывается вне закона.

Например, фактически является незаконным использование цитат в качестве эпитафий в художественных произведениях. Нельзя опубликовать на сайте или публично рассказать анекдот, где фигурируют персонажи литературных произведений (например, анекдоты про Штирлица или Чебурашку). Пение в ресторане, например, поздравительной песни из одного куплета «Happy Birthday to You», права на которую защищены до 2030 года, также является незаконным. Запрещены некоммерческие постановки (благотворительные концерты, бесплатные школьные спектакли и т. п.) без заключения договора с авторами.

Полагаем, что необходимо явное закрепление положения, что список разрешённых действий по свободному использованию объектов авторского права, изложенный в ГК РФ, не является исчерпывающим. Закон должен допускать свободное использование произведений без каких-либо ограничений на конкретный способ использования, если это использование является добросовестным («*fair use*»), то есть не уменьшает коммерческую ценность произведений, не заменяет их приобретение и явным образом не ущемляет интересов авторов.

2. *Отмена минимального размера компенсации.* Статья 1301 Гражданского кодекса («Ответственность за нарушение исключительного права на произведение») определяет, что правообладатель для возмещения убытков может требовать выплаты компенсации в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемой по усмотрению суда. Причём правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации *за каждый случай* неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности. Фактически эта норма приводит к тому, что даже минимальные суммы компенсации за незначительные нарушения оказываются огромными и ничем не оправданными. Например, на некоммерческом гуманитарном портале Ruthenia.ru были размещены 136 стихотворений А. Галича. В 2009 году на ЗАО «ОГИ», которому принадлежал этот сайт, подала в суд наследница Галича, требуя компенсации ущерба. Соответственно, даже минимальная сумма компенсации за это малозначительное нарушение, которую может назначить суд, по закону составляет 1 миллион 360 тысяч рублей (136×10 000), что, очевидно, не соответствует причинённому ущербу. Позже истица отказалась от претензий.

Однако, чтобы подобные ситуации не возникали в будущем, предлагаем отменить нижнюю границу суммы компенсации, оставив только максимальную. Размер компенсации должен определяться судом в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела. Аналогичным образом считаем необходимым рассмотреть вопрос об отмене нижней границы штрафа за нарушение авторских и смежных прав и в Административном кодексе.

3. *Отмена уголовной ответственности за нарушения авторских и смежных прав.* В настоящее время ответственность за одни и те же, по сути, нарушения интеллектуальных прав регулируется тремя кодексами — гражданским, административным и уголовным. Наступление уголовной ответственности наступает, если сумма ущерба превышает 50

тысяч рублей (ст. 146 УК РФ). Причём срок лишения свободы за такие нарушения может достигать чрезмерного срока — 6 лет.

Для сравнения, сроки лишения свободы для других преступлений (согласно Уголовному кодексу РФ):

- торговля людьми (ст. 127.1 п. 1) — до 6 лет,
- изнасилование (ст. 131 п. 1) — до 6 лет,
- доведение до самоубийства (ст. 110) — до 5 лет,
- халатность, повлёкшая смерть человека (ст. 293 п. 2) — до 5 лет,
- убийство двух или более лиц в состоянии аффекта (ст. 107 п. 2) — до 5 лет,
- принуждение к изъятию органов для трансплантации, совершённое с применением насилия (ст. 120 п. 1) — до 4 лет.

Вместе с тем, необходимо отметить, что ущерб от нарушения авторских и смежных прав, как правило, является потенциальным (упущенная прибыль), а методики его подсчёта являются, по большей части, произвольными и не обоснованными научно. Фактически привлечение к уголовной ответственности возможно, например, и в том случае, если нарушитель авторских прав не получал дохода от такого нарушения и не имел цели извлечения дохода от нарушения авторских прав, то есть, если распространял объекты авторских прав на некоммерческой основе.

Учитывая тот факт, что максимальный штраф в УК РФ за подобные нарушения в 25 раз ниже максимального размера компенсации, положенной по Гражданскому кодексу, а также тот факт, что нарушители авторских прав не представляют опасности для членов общества, считаем необходимым рассмотреть возможность полной отмены уголовной ответственности за подобные нарушения, заменив её гражданской и административной.

Надеемся, что данные десять предложений будут учтены при совершенствовании IV части Гражданского кодекса.