

И. А. Соболев

**СВОБОДНЫЕ
ЛИЦЕНЗИИ
В АВТОРСКОМ
ПРАВЕ
России**

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Игорь Александрович Соболев

Свободные лицензии в авторском праве России

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=8979224

Свободные лицензии в авторском праве России: Монография:

Юстицинформ; Москва; 2014

ISBN 978-5-7205-1247-7

Аннотация

Представленная вашему вниманию книга посвящена свободным лицензиям – новому для авторского права России правовому явлению, но перспективному и, судя по зарубежному опыту, востребованному. На современном этапе развития человеческой цивилизации, который все чаще сопоставляется с постиндустриальной концепцией информационного общества, новые технологии создания медиаконтента и телекоммуникационные сети, предлагающие пользователям неограниченные возможности по его распространению, стали неотъемлемой частью частной жизни людей, необходимой организационной основой предпринимательства и формирования идеологии в общегосударственных масштабах. Все это стало серьезным испытанием для авторского права и обусловило потребность

в новых подходах к обеспечению режима авторско-правовой охраны и в адекватных им правовых формах. Свободные лицензии способствуют приспособлению и даже выживанию авторского права в изменившихся реалиях, гарантируя правообладателю возможность предоставить любому заинтересованному лицу в определенных им пределах право свободно и, как правило, бесплатно, использовать программы и произведения, в том числе, в целях их переработки (создания производных произведений, модификации). Тема монографии является новой и малоисследованной. На основе законотворческого и правоприменительного опыта зарубежных стран, а также попыток введения свободных лицензий в гражданское законодательства России, автор предпринимает попытку конструирования концепции свободного лицензирования в авторском праве, а также предлагает читателям свой взгляд на пути совершенствования российского законодательства в данной сфере. This book is devoted to free licenses – a new legal phenomenon in Russian copyright law. Though this phenomenon is new, it is rather demanded and promising, as foreign experience shows. At the present stage of the human civilization development, that is usually compared with the post-industrial concept of the information society, new media and telecommunication technologies which offer users unlimited opportunities for content distribution have become an integral part of people's private life, a necessary organizational basis for business and for ideology establishment nationwide. It is a serious challenge for copyright, which caused a need for new approaches for providing a regime of copyright legal protection and for new legal forms corresponding to the mentioned approaches. Free licenses promote

adaptation of copyright law and even more – its survival – in changed realities, providing rightholders with the opportunity to provide any person with a right to use programs and works, including its recasting (creation of derivative works, modification) freely within frames set by the rightholder and without charge, as a general rule. The subject-matter of this book is new and insufficiently explored. The author makes an attempt of building up the theoretical concept of free licensing, and also offers readers to share his view to ways of improvement of the Russian legislation in this sphere on the basis of legislative experience and legal practice in foreign countries and previous attempts to introduce free licenses in civil legislation of Russia.

Содержание

| | |
|--|----|
| Используемые сокращения: | 7 |
| Предисловие | 9 |
| Глава 1. Понятие, правовая природа и значение свободной лицензии для авторского права | 13 |
| § 1. Понятие свободной лицензии | 13 |
| Лингвокультурный аспект понимания свободной лицензии | 14 |
| Свободные лицензии и иные способы сужения пределов осуществления исключительного права | 21 |
| § 2. Значение свободной лицензии для эволюции авторского права | 40 |
| Исторические закономерности эволюции авторского права. Значение свободных лицензий | 41 |
| Конец ознакомительного фрагмента. | 43 |

**Игорь Александрович
Соболь**

**Свободные лицензии в
авторском праве России**

Монография

Рецензенты:

Белов В. А. – доктор юридических наук, профессор.

Харитонов Ю. С. – доктор юридических наук, профессор.

Мареев Ю. Л. – кандидат юридических наук, доцент.

Используемые сокращения:

CC – некоммерческая организация Creative commons; (Творческие сообщества) и одноименные свободные лицензии;

CC BY – свободная лицензия Creative commons – Attribution;

GNU – рекурсивное сокращение фразы GNU's Not Unix – наименование свободной операционной системы;

GNU GPL – GNU General Public License (Общая публичная лицензия GNU);

EUPL – European Union Public License (Публичная лицензия Европейского союза);

ВАС РФ – Высший арбитражный суд Российской Федерации;

ВОИС – Всемирная организация интеллектуальной собственности;

ВС РФ – Верховный суд Российской Федерации;

ВТО – Всемирная торговая организация;

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации;

ПО – программное обеспечение;

РАО – Российское авторское общество;

СПО – свободное программное обеспечение;

ТРИПС – Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности;

ФЗ – федеральный закон;

ЭВМ – электронно-вычислительная машина.

Предисловие

Бурное развитие Интернета, повсеместное проникновение его во все социальные сферы не могли не повлиять на правовое регулирование общественных отношений, которые традиционно относятся к предмету авторского права. По мнению исследователей, «одним из наиболее значительных событий в этой области является появление... особого вида лицензий, обычно именуемых свободными лицензиями... соглашения, содержащего минимальное количество ограничений (свободной лицензии)»¹.

Свободное лицензирование позволяет без нарушения авторских прав создавать производные произведения, содействует развитию любительского творчества, а разработчикам программ для ЭВМ позволяет использовать свободное программное обеспечение в составе своих решений, вследствие чего снижаются издержки на создание, использование и поддержку таких программ. Оно предоставляет широкие возможности для развития научно-исследовательской деятельности, поскольку способно создать правовую основу для свободного распространения научного знания, выступает новым правовым инструментом коммерциализации интеллек-

¹ См.: Слыщенко В. А., Левин А. Е. Вопросы лицензирования открытого программного обеспечения / Правовые вопросы связи. 2009. № 1 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

туальной собственности, особенно в сфере любительского творчества. Кроме того, свободное лицензирование как модель управления авторскими правами начинает активно использоваться в сфере государственного управления. Различные органы государственной власти и публичные учреждения более 30 стран мира применяют свободное лицензирование. В России с 2011 года доступны для использования по лицензии Creative commons – Attribution (для ее обозначения обычно используется аббревиатура CC BY) материалы официальных сайтов президента РФ, премьер-министра РФ, правительства РФ и некоторые другие.

Путь свободных лицензий к легализации был довольно долог.

Они появились впервые в конце 80-х годов XX века как частная инициатива в рамках движения за свободное программное обеспечение Р. Столмена, а в начале 2000-х годов благодаря общественной инициативе идеолога свободной культуры, профессора Стэнфордского университета Л. Лессига, получившей название Creative commons, распространились и на традиционные объекты авторского права – произведения науки, литературы и искусства. В 2011 году бывший президент РФ Д. А. Медведев обозначил необходимость эволюции авторского права на высшем уровне. Обратившись к «Группе двадцати», он отметил, что «старые принципы охраны интеллектуальной собственности, создававшиеся в совершенно другом технологическом контек-

сте, в складывающихся условиях больше не работают, что требует определения новых концептуальных механизмов регулирования творческой деятельности», нормы имеющихся нормативных правовых актов «не могут быть реализованы в полной мере в условиях, когда сам способ производства, распространения, доступа и использования культуры изменился под воздействием цифровых технологий и Интернета»². Чуть ранее он дал поручение подготовить предложения по введению свободных лицензий в законодательство РФ по итогам встречи с представителями российского интернет-сообщества в апреле 2011 года.

Спустя три года Россия стала, пожалуй, единственной страной, принявшей специальные нормы о свободных лицензиях в авторском праве: 12 марта 2014 года президентом РФ был подписан Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 35-ФЗ, который предусматривает введение в авторское законодательство свободных лицензий (в законе они названы «открытые лицензии»). Предполагается, что за исключением отдельных положений он вступит в силу 1 октября 2014 года.

Значение этого шага для авторского права трудно пере-

² Послание Президента России лидерам стран – участниц «Группы двадцати» // [Электронный ресурс]. Президент РФ [официальный сайт]. URL: <http://kremlin.ru/news/13329> (дата обращения 23.02.2012).

оценить. Свободные лицензии служат инструментом преодоления принципа обязательности, в силу которого произведения подлежат автоматической правовой охране по факту их создания. Институт свободных лицензий способствует расширению договорной диспозитивности, что благотворно действует на развитие предпринимательства, а также способствует свободному распространению информации, в том числе научных знаний. Свободные лицензии обеспечивают правообладателю подлинную автономию воли при реализации исключительного права в противовес традиционным для российского авторского права разрешительным (пермиссивным) лицензиям³.

Вашему вниманию предлагается монография, отражающая результаты исследования, которые, по нашему мнению, изменяют представление об абсолютной природе исключительного права и позволяют охарактеризовать его как ослабленное абсолютное право, пределы которого зависят не только от ограничений, установленных позитивным правом (режим общественного достояния, случаи справедливого свободного использования и т. д.), но и от обременений, установленных сознательно-волевыми поведенческими актами субъектов.

³ См.: Слыщенко В. А., Левин А. Е. Вопросы лицензирования открытого программного обеспечения / Правовые вопросы связи. 2009. № 1 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

Глава 1. Понятие, правовая природа и значение свободной лицензии для авторского права

§ 1. Понятие свободной лицензии

Институт свободных лицензий – частная инициатива, направленная на либерализацию правовой охраны произведений, которая стала альтернативой набирающим вес нигилистическим воззрениям на авторское право. «Суть таких лицензий состоит в том, что они позволяют правообладателям сообщить пользователям (без необходимости заключать с каждым из них письменный договор), какие из своих прав они хотели бы ограничить (например, правообладатель разрешает третьим лицам перерабатывать произведение в некоммерческих целях)»⁴.

Подходов к определению понятия «свободная лицензия» удастся найти не так уж и много. Исследователи отдают предпочтение таким понятиям, как «свободные программы», «свободные произведения культуры», «программное

⁴ Послание Президента России лидерам стран – участниц «Группы двадцати» // [Электронный ресурс]. Президент РФ [официальный сайт]. URL: <http://kremlin.ru/news/13329> (дата обращения: 03.01.2013).

обеспечение с открытым кодом». Поэтому начнем с лингвистического подхода и предпримем попытку обратиться к семантике словосочетания «свободная лицензия».

Лингвокультурный аспект понимания свободной лицензии

Наименьшее затруднение возникает при определении слова «лицензия». Так, Толковый словарь иноязычных слов предлагает понимать ее как «предоставляемое владельцем патента право на использование технической документации и запатентованных изобретений»⁵. Большой юридический словарь определяет лицензию как право использовать объект интеллектуальной собственности, предоставляемое по лицензионному договору⁶. Полагаем, что такое определение, являясь наиболее нейтральным, может быть принято за основу дальнейших рассуждений.

Гораздо большую сложность представляет второй элемент словосочетания – «свобода», предмет философских рассуждений на протяжении долгого времени. Марксистское понятие о свободе как о «познанной необходимости» делало ее фикцией, поскольку человек мыслит и поступает в зависимости от побуждений и среды, причем основную роль в его

⁵ Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. М.: Рус. яз., 1998. С. 399.

⁶ Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 309.

среде играют экономические отношения и классовая борьба. Компатибилистские воззрения на категорию свободы воли определяют ее как наличие у агента свободы действия.

Толковый словарь живого великорусского языка В. И. Даля предлагает понимать свободу как «свою волю, простор, возможность действовать по-своему; отсутствие стеснения, неволи, подчинения чужой воле»⁷. Толковый словарь русского языка Д. Ушакова приводит определение свободы как «возможности проявления субъектом своей воли»⁸. Согласно Большому толковому словарю русского языка, под ней понимаются «отсутствие зависимости от кого-либо, возможность располагать собою по собственному усмотрению; возможность действовать в какой-либо области без ограничений, запретов, беспрепятственно; возможность проявления субъектом своей воли на основе осознания законов развития природы и общества»⁹ и др. Русский толковый словарь определяет ее как «возможность человека действовать в соответствии со своими интересами и целями, опираясь на познание объективной необходимости»¹⁰. Весьма интересной

⁷ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 4: С V / Под ред. проф. И. А. Бодуэна де Куртенэ. М.: ТЕРРА – Книжный клуб, 1998. С. 70.

⁸ Толковый словарь русского языка: в 4 т. Т. 4 / Под ред. проф. Д. Ушакова. М.: ТЕРРА, 1996. С. 47.

⁹ Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 1998. С. 1161.

¹⁰ Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь: ок. 25 000 слов.

представляется статья о свободе из Большого энциклопедического словаря: «Свобода – способность человека действовать в соответствии со своими интересами и целями, осуществлять выбор. Люди не вольны в выборе объективных условий своей деятельности, однако они обладают конкретной и относительной свободой, когда сохраняют возможность в выборе санкционируемых нормами и ценностями данного общества целей или средств их достижения. Историческое развитие общества в целом сопровождается расширением рамок свободы личности»¹¹.

Как видим, лексическое значение слова «свобода» весьма широко, настолько широко, что не всегда понятно, где эти самые рамки проходят. Крайним проявлением свободы является анархия. Анархизм как воззрение не обошло стороной и юриспруденцию. В частности, представители либертарного анархокапитализма, философского направления в западной юриспруденции, занимают критическую позицию, утверждая, что государство, выступающее в своей роли воюющей стороны, является военным преступником, военная обязанность – рабством, налоги – грабежом, следовательно, на первый план должно выходить право на самозащиту¹². Анархокапиталисты выступают против интеллектуаль-

4-е изд., стер. М.: Рус. яз..., 1997. С. 615.

¹¹ Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб и доп. М.: Большая российская энциклопедия; СПб.: Норинт, 1998. С. 1070.

¹² Hoppe Hans-Hermann The Private Production of defense // Journal of Libertarian Studies (Winter 1998–1999). P. 27, 34.

ной собственности. В числе противников права на интеллектуальную собственность выступают Б. Буккер, С. Кинсела, А. Лепаж, В. Макилрой и др. Аргумент, на который опирается их отрицательная позиция, берет свое начало от вывода об ограниченности как регуляторе межличностных конфликтов: так как интеллектуальная собственность, являясь серьезным ограничителем свободы из-за монопольного характера правовой охраны, в отличие от материальной собственности не подпадает под действие ограниченности (сколько угодно индивидов могут одновременно потреблять одну и ту же идею, не требующую от них никаких затрат на свое качество и/или эксплуатацию), она не вызывает никаких конфликтов и поэтому не нуждается в мерах разрешения конфликтов.

Исходя из этого и учитывая непреложное значение формальных определений для юриспруденции, полагаем необходимым конкретизировать значение свободы для рассматриваемой проблематики. Первое, на что мы хотели бы обратить внимание, это важное обстоятельство, которое из-за особенностей перевода термина *free license* на русский язык иногда вызывает неверное понимание «свободы» таких лицензий. Дело в том, что с английского языка на русский слово *free* можно перевести и как «свободный», и как «бесплатный (безвозмездный)». Да и в русском языке слово «свободный» имеет некий оттенок бесплатности. Поэтому важно отметить, что в словосочетании *free license* («свободная лицен-

зия») слово «свободный» не связывается с бесплатностью. Как отмечают И. А. Зенин и К. М. Мешкова, «свободное программное обеспечение не означает его бесплатного характера. СПО может распространяться как на бесплатной, так и на платной основе. Ассоциация СПО только лишь с бесплатным характером распространения вызвана двояким пониманием английского слова free¹³. Основатель движения свободного ПО и проекта GNU Ричард Столмэн писал о допустимости платных исключений для лицензий GNU GPL¹⁴, впрочем, они не затрагивают возможности получения вознаграждения за использование, но плату в виде возмещения расходов за передачу оригинала или экземпляров программного обеспечения. «Свобода» свободной лицензии заключается в том, что возможность использования произведения или ПО, распространённого на условиях свободной лицензии, не ставится в зависимость от получения дополнительного согласия или разрешения правообладателя или любых иных лиц. Как отмечает Л. Лессиг, речь идет о «свободной, но не «бесплатной», как пиво за счет заведения. «Свободной» – в смысле свободы слова, свободного рынка, свободной торговли, свободы предпринимательства, свободы воли

¹³ Зенин И. А., Мешкова К. М. Свободная лицензия в сети Интернет / Информационное право. 2011. № 4. С. 8–13 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁴ Stallman R. On Selling Exceptions to the GNU GPL // [Электронный ресурс] GNU [сайт] URL: <http://www.gnu.org/philosophy/selling-exceptions.en.html> (дата обращения: 03.02.2012).

и свободных выборов... Свободная культура – не культура без собственности, так же как свободный рынок не означает, что все бесплатно. Противоположностью свободной культуры является «разрешительная культура», где творцы вольны созидать лишь с позволения всевластных авторов прошлого»¹⁵. Однако свободные лицензии по общему правилу безвозмездны.

«Свобода» свободной лицензии, на наш взгляд, может рассматриваться юристами довольно широко, становясь детерминантой расширения договорной диспозитивности и для правообладателя, и для пользователей. Эта категория вытекает из важнейшего для регулирования частноправовых отношений принципов – принципа автономии воли сторон гражданских правоотношений, а также производных от него ключевых принципов обязательственного права – принципа свободы договора и принципа единства воли и волеизъявления. Исходя из этого, свобода воли как свобода целеполагания и свобода в определении последовательности сознательно-волевых действий по достижению намеченной цели «своей волей и в своем интересе» составляет субъективную сторону любых юридических поступков и субъективную причину правовых последствий таких поступков. Правообладатель, со своей стороны, имеет монопольное (исключительное) право, во-первых, действуя свободно, своей волей и в

¹⁵ Лессиг Л. Свободная культура / Пер. с англ. М.: Прагматика культуры, 2007. С. 30.

своим интересе, принять решение о предоставлении возможности использования произведения или ПО на условиях свободной лицензии, во-вторых, определить условия такого использования, выбрав одну из типовых конструкций свободных лицензий, разрабатываемых различными публичными и общественными институтами, либо самостоятельно определить иные условия использования.

В этой связи свободные лицензии становятся настоящим двигателем прогресса для авторского права. Здесь стоит согласиться с мнением Д. Липчик, которая, ссылаясь на М. Итурраспе, писала, что: «То, что регулируется законом, всегда ограничено, в то время как то, что зависит от частной инициативы, не имеет границ»¹⁶. Свободная лицензия предоставляет правообладателю принимать решение об ограничении объема правовой охраны созданного им объекта тогда и постольку, когда и поскольку, исходя из его личных ценностей и мотивов, считает это соответствующим его интересам, причем необязательно имущественным. Следовательно, возможность предоставления свободной лицензии представляет собой следствие господства лица над объектом и возможности определять его юридическую судьбу, то есть абсолютного характера права на такой объект. Реализация свободы усмотрения правообладателя таким образом не ставится в зависимость от интересов потенциальных пользова-

¹⁶ Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; пред. М. Федотова. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 238.

телей. Последним лишь остается принять или не принять на себя права или обязанности, предусмотренные свободной лицензией.

Изложенное позволяет сформировать представление о свободных лицензиях как правовом средстве сужения пределов осуществления исключительного права в пользу заранее неопределенного круга третьих лиц, исходя из разумно понимаемых правообладателем собственных интересов. Констатируя направленность свободных лицензий на такое сужение, нам представляется целесообразным обратиться к рассмотрению его закономерностей. Это позволит нам определить критерии отграничения субинститута свободной лицензии от смежных с ним правовых явлений, преследующих ту же цель. В первую очередь это режим справедливого свободного использования (fair use) и режим произведений, перешедших в общественное достояние (public domain).

Свободные лицензии и иные способы сужения пределов осуществления исключительного права

Установление при акцепте свободной (открытой) лицензии прав третьих лиц по использованию соответствующего объекта авторского права ведет к сужению возможностей правообладателя по осуществлению исключительного права, по крайней мере в части использования возможности запре-

щать использование такого объекта третьими лицами. Оценивая характер такого «сужения» в сопоставлении с такими традиционными ограничителями, как как режим справедливого (добросовестного) свободного использования (fair use) и режим произведений, перешедших в общественное достояние (public domain), мы пришли к заключению о том, что свободные лицензии соотносятся с ними как частноправовые обременения с ограничениями.

Сопоставляемые явления действительно имеют много общих черт: их можно рассматривать в качестве правовых средств преодоления легальной монополии – исключительного права, они предполагают предоставление права свободно использовать произведение или свободное программное обеспечение неограниченному кругу лиц, свободное использование во всех рассматриваемых случаях ограничено требованием о соблюдении личных неимущественных прав авторов. Однако именно их отличия позволяют аргументировать отмеченный выше тезис. К числу аргументов в пользу отнесения свободных лицензий к числу частноправовых обременений можно отнести следующие. Во-первых, свободные лицензии есть такие «стеснения» в осуществлении субъективных прав, которые устанавливаются активными добровольными действиями субъекта, своей волей и в своем интересе. Случаи использования охраняемых объектов авторского права, допускаемые правообладателем не путем совершения соответствующего предложения, а путем

воздержания от воспрещения такого использования (молчания), не следует рассматривать в качестве случая свободного лицензирования, поскольку основополагающим принципом авторского права является абсолютный и безусловный запрет использования произведения без согласия правообладателя, обеспечивающий режим легальной монополии правообладателя. Представляется, что вмешательство в правовую сферу правообладателя без его согласия, выраженное явно и недвусмысленно, может рассматриваться только как нарушение установленного законом запрета, то есть как правонарушение, которое может рассматриваться лишь как основание юридической ответственности.

В противовес этому ограничения устанавливаются позитивным правом, носят объективный характер и предполагают бездействие правообладателя по соблюдению установленных законом запретов. Подтверждение этому мы можем найти в Конституции РФ и ГК РФ. Из ст. 55 Конституции Российской Федерации и п. 2 ст. 1 ГК РФ следует, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В частности, суть свободного использования по российскому законодательству заключается в легальном закреплении исчерпывающего перечня ограничений и исключений из

сферы исключительного права (случаев свободного использования) в общезначимых целях. В соответствии с ч. 5 ст. 1229 ГК РФ «ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, в том числе в случае, когда использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение, устанавливаются ГК РФ» (при этом, как видим, особенность российского подхода среди прочего проявляется в том, что закон не требует соблюдения условия тройного теста, типичного для fair use).

Случаи свободного использования в соответствии с действующим законодательством можно условно объединить в следующие группы.

1. Некоммерческое использование объектов в личных целях (п. 1 ст. 1273 ГК РФ). Правомерным является такое свободное использование в личных целях, которое соответствует определенным условиям: 1) соблюдение условий «тройного теста»; 2) использование должно осуществляться исключительно в личных целях, под чем в соответствии с подп. 4 ст. 1359 ГК понимается использование для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд; 3) правомерное обнародование используемого объекта исключительного права;

4) использование не должно преследовать извлечение

прибыли. А. Л. Маковский особо указывает на то, что «Гражданский кодекс «ограничивает эти ограничения» условиями о том, чтобы допускаемое использование осуществлялось «без извлечения прибыли», «безвозмездно», «не в коммерческих целях»¹⁷. Так, в соответствии с правовой позицией арбитражного суда по делу № А43-6226/2006-23-134 «размещение на сайте в сети Интернет с целью привлечения клиентов правомерно обнародованного объекта авторского права не может быть расценено как использование этого объекта в личных целях, а потому требует согласия автора и выплаты авторского вознаграждения»¹⁸. Истец – Федеральное агентство геодезии и картографии – обратилось с иском в суд в связи с тем, что ответчик неправоммерно использовал путем воспроизведения, сообщения и публичного показа фрагменты карт, исключительные права на которые принадлежат РФ. Ответчик сослался на то, что использовал их в личных целях, а именно – в целях обозначения для своих сотрудников места проведения учебного тренинга. Окружной арбитражный суд оставил решение без изменения.

2. Ограничения исключительного права в общественно

¹⁷ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А. Л. Маковского; вступ. ст. В. Ф. Яковлева; Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 299.

¹⁸ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.04.2007 по делу № А43-6226/2006-23-134 (документ опубликован не был) // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

значимых целях. Эти ограничения стали компромиссом в результате противостояния интересов правообладателя и общества и связываются в основном с возможностью свободного использования интеллектуальной собственности в публичных целях. К ним относятся:

I. Ограничения, установленные в интересах свободы слова и информации:

1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати (подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ);

2) воспроизведение в прессе, сообщение в эфир или по кабелю правомерно опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера в случаях, когда такое воспроизведение или сообщение не было специально запрещено автором или иным правообладателем (подп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ);

3) воспроизведение в прессе, сообщение в эфир или по кабелю публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью (подп. 4 п. 1 ст. 1274 ГК РФ);

4) воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии, кинематографии, путем сообщения в эфир или по кабелю произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью (подп. 5 п. 1 ст. 1274 ГК РФ);

5) создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры (п. 3 ст. 1274 ГК РФ);

6) воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю фотографического произведения, произведения архитектуры или произведения изобразительного искусства, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения (ст. 1276 ГК РФ);

II. Ограничения, установленные в интересах просвещения, образования и развития науки:

1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати (подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ);

2) использование правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в издани-

ях, радио– и телепередачах, звуко– и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью (подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ);

3) воспроизведение без извлечения прибыли рельефно-точечным шрифтом или другими специальными способами для слепых правомерно опубликованных произведений, кроме произведений, специально созданных для воспроизведения такими способами (подп. 6 п. 1 ст. 1274 ГК РФ);

4) предоставление библиотекой экземпляров произведений, правомерно введенных в гражданский оборот, во временное безвозмездное пользование, в том числе в цифровой форме, правда, только в помещениях библиотек при условии исключения возможности создать копии этих произведений в цифровой форме (п. 2 ст. 1274 ГК РФ);

5) репродуцирование в единственном экземпляре без извлечения прибыли правомерно опубликованного произведения – библиотеками и архивами для восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведения и для предоставления экземпляров произведения другим библиотекам, утратившим их по каким-либо причинам из своих фондов (подп. 1 п. 1 ст. 1275 ГК РФ);

б) репродуцирование в единственном экземпляре без извлечения прибыли отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений (с

иллюстрациями или без иллюстраций) – библиотеками и архивами по запросам граждан для использования в учебных или научных целях, а также образовательными учреждениями для аудиторных занятий (подп. 2 п. 1 ст. 1275 ГК РФ);

7) изучение, исследование или испытание функционирования программы для ЭВМ в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ (п. 2 ст. 1280 ГК РФ).

III. Ограничения, связанные с выполнением государством публично-правовых функций:

1) использование государственным органом, органом местного самоуправления или международной организацией проекта официального документа, символа или знака для подготовки соответствующего официального документа, разработки символа или знака без согласия разработчика, если проект обнародован разработчиком для использования этими органом или организацией либо направлен разработчиком в соответствующий орган или организацию (п. 2 ст. 1264 ГК РФ);

2) публичное исполнение музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии (ст. 1277 ГК РФ);

3) воспроизведение произведения для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного след-

ствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью (ст. 1278 ГК РФ).

То есть возможность справедливого свободного использования наступает исключительно при возникновении оснований, исчерпывающим образом перечисленных в законе. Возможность справедливого свободного использования никак не зависит от воли правообладателя – он не может ни запретить, ни воспрепятствовать такому использованию, поскольку ограничение сферы его усмотрения происходит в силу прямого указания закона.

Аналогичную ситуацию мы наблюдаем при переходе произведения в общественное достояние. Ст. 1282 ГК РФ определяет, что по истечении срока действия исключительного права произведение науки, литературы или искусства – как обнародованное, так и необнародованное – переходит в общественное достояние. Такое произведение может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. Переход произведения в общественное достояние происходит объективно по истечении установленного законом срока. В соответствии с п. 1 ст. 1281 ГК РФ исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Этот срок обладает свойством неотвратимости наступления, поэтому переход произведения в общественное достояние никак не связывается с волей правообладателя или

любого другого лица. Как отмечает Н. Иванов, «связывая момент перехода произведения в общественное достояние с наступлением тех или иных событий, российский законодатель оставляет открытым вопрос о возможности установления в отношении произведения режима общественного достояния по воле самого правообладателя. Представляется, что в настоящий момент у автора или его правопреемника такая возможность отсутствует»¹⁹.

В отличие от режимов свободного использования и общественного достояния в случае со свободной лицензией только правообладатель вправе принимать решение о свободном использовании объекта авторского права и определять пределы такого использования. Этим подчеркивается сходство свободных лицензий с обременениями. Как отмечает Л. В. Федорова, «отличительной чертой обременения... является то, что, как правило, возникает оно по воле собственника... приводит к возникновению прав третьих лиц и не препятствует собственнику распоряжаться объектом, в отношении которого имеется обременение»²⁰. Для свободного лицензирования необходимо принятие правообладателем соответствующего волевого решения о намерении заключить лицен-

¹⁹ Иванов Н. Общественное достояние как специальный правовой режим использования произведений // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. № 2. С. 70.

²⁰ Городов О. А. Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

зионный договор с любым акцептантом, а также совершение действий по определению условий свободной лицензии.

При этом хотя и предпринимаются попытки по стиранию этого отличия – в частности, по отношению к режиму общественного достояния в качестве примера можно указать на проект Creative commons «нулевая лицензия» (CC Zero license), которая, по мнению Е. А. Павловой, «на самом деле является не договором, а односторонним публичным отказом автора от своих интеллектуальных прав, влекущим переход произведения в режим общественного достояния»²¹, – представляется, что они служат сближению этих явлений лишь в обывательском представлении. Свободную лицензию не следует рассматривать как основание для перехода произведения в общественное достояние, поскольку, как мы уже отмечали, переход в общественное достояние не может ставиться в зависимость от воли правообладателя. Поэтому любые основания перехода в общественное достояние должны представлять собой такие юридические факты, которые будут характеризоваться объективностью по отношению к сознанию правообладателя и неизбежностью наступления.

Во-вторых, сам механизм сужения пределов осуществления исключительного права в рассматриваемых случаях отличается: обременение предполагает установление в отно-

²¹ Павлова Е. А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 139–163 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

шении обособленного за управомоченным субъектом объекта прав третьих лиц по его использованию. Эта позиция является преобладающей в современной цивилистике. Так, В. А. Белов предлагает определить «ограничения – как известные условия (границы или рамки), урезающие содержание элементов статической правоспособности либо вторичных прав (прямые) или вводящие определенные стеснения (затруднения, неудобства) в осуществление субъективных прав (косвенные ограничения), установленные в пользу неопределенного круга лиц; обременения – как ограничения субъективных прав, установленные в пользу определенных частных лиц»²². В. А. Микрюков, в целом соглашаясь с таким подходом, утверждает, что «обременения носят активный, положительный характер. Вследствие установления обременения собственник стесняется в правах из-за наличия прав третьих лиц в отношении его имущества... В качестве обременений исключительного права нужно рассматривать права третьих лиц на обремененный результат интеллектуального труда, установленные дополнительно к основному исключительному праву и следующие за основным правом независимо от смены его субъекта»²³. В. В. Долинская отмечает, что «в качестве обременений устанавливаются дополнитель-

²² Белов В. А. Гражданское право: Общая часть. Т. I. Введение: Учебник. М.: Юрайт, 2010. С. 213.

²³ Микрюков В. А. Ограничения и обременения гражданских прав. М.: Статут, 2007 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

ные права, зависимые от права собственности, а ограничение относится только к существующему субъективному праву на объект и не приводит к установлению нового права»²⁴. Сходной точки зрения придерживается В. П. Камышанский: «Обременение – это привнесенное извне право третьих лиц, препятствующее собственнику вещи свободно в полном объеме реализовать свои правомочия»²⁵.

Ограничения же «сужают» исключительное право путем определения круга запрещенных для правообладателя действий: «Ограничение... есть стеснение права, влекущее для собственника обязанность его соблюдать. Возникает ограничение... помимо воли собственника и является для него запретом к распоряжению имуществом, права на которое ограничены»²⁶. Сказанное исключает последние сомнения при причислении свободных лицензий к числу частноправовых

²⁴ Долинская В. В. Ограничения права собственности: понятие и виды / Закон. 2003. № 11. Цит по: Федорова Л. В. Правовое регулирование приватизации недвижимых объектов культурного наследия: Монография. М.: Юстицинформ, 2012 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

²⁵ Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2000. Цит. по: Федорова Л. В. Правовое регулирование приватизации недвижимых объектов культурного наследия: Монография. М.: Юстицинформ, 2012 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

²⁶ Федорова Л. В. Правовое регулирование приватизации недвижимых объектов культурного наследия: Монография. М.: Юстицинформ, 2012 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

обременений, поскольку механизм свободного лицензирования предполагает предоставление третьим лицам права использования произведений, исключительное право на которые сохраняется за правообладателем в полном объеме, после акцепта предложения правообладателя об условиях использования.

Изложенное позволяет в качестве третьего отличия отметить, что обременения устанавливаются в отношении объекта относительные права. Субинститут свободной лицензии выступает обязательственно-правовым средством преодоления монополии правообладателя, в то время как и субинститут справедливого свободного использования, и субинститут общественного достояния неразрывно связаны с абсолютной природой исключительного права. Так, при справедливом свободном использовании возникновение возможности использования соответствующего объекта связывается с волевым актом пользователя из числа неопределенного круга третьих лиц. На правообладателя лишь возлагается соблюдение запрета препятствовать такому использованию при условии его правомерности. Следовательно, никакого обязательства не возникает. Правообладатель лишь претерпевает обосновываемое социокультурными интересами одностороннее вмешательство такого пользователю в свою правовую сферу без какой-либо компенсации.

Подобный характер вмешательства характерен и для режима общественного достояния. Как отмечает К. В. Фили-

монов, «ключевым последствием введения принципа «срочности охраны права» стало понятие перехода произведения в категорию «общественное достояние», то есть возможность свободного тиражирования произведений любым издателем, а не владельцем монополии на произведение»²⁷. Этот самый переход знаменует собой изменение юридического содержания абсолютного правоотношения, ядром которого является исключительное авторское право. Изменение этого правоотношения предполагает прекращение исключительного права и запрета несанкционированного правообладателем использования произведения. Таким образом, происходит некая инверсия: неопределенный круг лиц приобретает право использовать произведение любыми способами, а правообладатель не вправе ни воспрепятствовать такому использованию, ни взимать за него плату.

Из изложенного выше следует четвертое отличие, относящееся к мотивам стеснения свободы правообладателя. Поскольку обременения устанавливаются сознательно-волевыми действиями субъектов, они обращены к их разумно понимаемой пользе. Причем это необязательно встречное имущественное предоставление. Как отмечает В. П. Камышанский, «собственник, принимая на себя обязательства, совершая гражданско-правовые сделки, осознанно и целенаправ-

²⁷ Филимонов К. В. Формирование института защиты прав интеллектуальной собственности в историко-правовой ретроспективе // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

ленно обременяет свое субъективное право собственности с целью извлечения прибыли от использования своего имущества или без таковой»²⁸. В отношении результатов творческого труда это может быть признание, творческое самовыражение и т. п. Н. Иванов также утверждает, что «на практике нередко возникают ситуации, когда сами авторы оказываются заинтересованными... завоевать популярность, или... донести свое произведение до максимальной аудитории по каким-либо идейным соображениям»²⁹. Другими словами, распоряжение своим субъективным правом путем установления его обременения обеспечивает правообладателя приемлемой для него компенсацией в широком смысле слова.

В случае с ограничениями стеснение возможностей осуществления исключительного права будет происходить безвозмездно. Как пишет В. А. Микрюков, «ограничениями исключительных прав следует считать установление или сужение границ (пределов) осуществления права интеллектуальной собственности, выражающихся в сужении имеющихся дозволений, наложении запретов и дополнительных положи-

²⁸ Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2000. Цит. по: Федорова Л. В. Правовое регулирование приватизации недвижимых объектов культурного наследия: Монография. М.: Юстицинформ, 2012 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

²⁹ Иванов Н. Общественное достояние как специальный правовой режим использования произведений / Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. № 2. С. 70.

тельных обязанностей, вводимых без предоставления субъекту права компенсации законом, актом уполномоченного законом государственного органа или органа местного самоуправления в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»³⁰.

При этом тот факт, что выгоды свободного лицензирования адресованы всякому и каждому в равном объеме, тоже не должен вводить в заблуждение относительно его природы. Известны обременения, установленные в пользу неопределенных лиц. Например, трудно не согласиться с В. А. Микрюковым, по мнению которого «установление обременения конкретного объекта права собственности в отношении неопределенного круга лиц (публичный сервитут) также следует рассматривать как вещное обременение»³¹.

На основе проведенных выше сопоставлений представляется обоснованным понимать под свободной лицензией добровольно выработанное правообладателем в собственном интересе и доведенное до всеобщего сведения предложение об установлении обременения принадлежащего ему

³⁰ Микрюков В. А. Ограничения и обременения гражданских прав. М.: Статут, 2007 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

³¹ Микрюков В. А. Ограничения и обременения гражданских прав. М.: Статут, 2007 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

исключительного права в пределах и на условиях, определяемых по его усмотрению с предоставлением заранее неопределенному кругу лиц права акцепта предложения.

§ 2. Значение свободной лицензии для эволюции авторского права

Свободные лицензии ознаменовали собой новый этап развития авторского права, являющегося, по свидетельству исследователей, «одним из старейших компонентов правового регулирования интеллектуальной собственности. Его зачатки встречаются еще в глубокой древности, ибо человеку творческому всегда было свойственно защищать свое авторство на созданное произведение»³². Возникновение и развитие авторского права напрямую связаны с развитием производительных сил, и даже конкретнее – информационных технологий как средств производства и орудий воспроизводства информации. Этот процесс происходит революционно, следуя методологии марксистской формационной теории.

Свободное лицензирование, играя роль основной правовой гарантии применения технологий «Веб 2.0»³³, представляет собой явление стремительно надвигающейся эпохи ин-

³² Близи́нец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права: Учебник / Под ред. И. А. Близи́нца. М.: Проспект, 2009. С. 3.

³³ «Веб 2.0» – методика проектирования систем, которые путем учета сетевых взаимодействий становятся тем лучше, чем больше людей ими пользуются. Особенностью «Веб 2.0» является принцип привлечения пользователей к наполнению и многократной выверке информационного материала.

формационного общества³⁴. Как утверждает Д. Белл, «в наступающем столетии решающее значение для экономической и социальной жизни, для способов производства знания, а также для характера трудовой деятельности человека приобретает становление нового уклада, основывающегося на телекоммуникациях. Революция в организации и обработке информации и знаний, в которой центральную роль играет компьютер, развертывается одновременно со становлением постиндустриального общества»³⁵. Это то, что в наши дни стало настолько привычным, что считается нормой. В историческом разрезе этому этапу предшествовала вереница социально-экономических изменений и правовых подходов к регулированию общественных отношений.

Исторические закономерности эволюции авторского права. Значение свободных лицензий

Толчком для возникновения авторского права, как известно, послужило изобретение в 1448 году Иоанном Гуттенбергом, золотых дел мастером из немецкого города

³⁴ Информационное общество – концепция постиндустриального общества; новая историческая фаза развития цивилизации, в которой главными продуктами производства являются информация и знания.

³⁵ Белл Д. Социальные рамки информационного общества / Новая технократическая волна на Западе. М., 1986. С. 330.

Майнца, печатного станка. С этого момента началась новая информационная эпоха. Известно, что Мартин Лютер назвал изобретение книгопечатания вторым избавлением рода человеческого от умственной тьмы. Абрахам Линкольн в своей лекции об открытиях и изобретениях (1859) именовал изобретение печатного станка «четвертым великим шагом человечества» от первобытного состояния к современным технологиям. Знание стало дешевле, доступнее, а значит, могло распространяться в массы. Линкольн считал, что «эмансипация ума – вот та великая задача, ради которой книгопечатание пришло в мир»³⁶

³⁶ Novak M. The Fire Of Invention The Fuel of Interest On Intellectual Property. Washington, D. C.: The AEI Press, 1996. P. 5.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.