

И. Засурский, Д. Семячкин, М. Сергеев, В. Харитонов

ИНФРАСТРУКТУРА НООСФЕРЫ

**КАК ОБЕСПЕЧИТЬ ОТКРЫТЫЙ ДОСТУП К ЗНАНИЯМ И КУЛЬТУРНЫМ
ЦЕННОСТЯМ**

Издание 2-е, исправленное и дополненное

Ассоциация интернет-издателей,

Москва, 2016

В исследовании дана характеристика инструментов идентификации произведений культуры, науки и образования в соответствии с разработанной категоризацией в отношении эффективности и сферы применения таких инструментов и обоснован выбор определённого технологического решения в качестве потенциально применимого стандарта для идентификации произведений и документов. Разработана и представлена конкретная стратегия идентификации произведений в контексте формирования Федеральной резервной системы банков знания с первостепенной ролью

В исследовании приводятся отзывы экспертов как на весь текст исследования, так и на основные положения стратегии, опубликованные под заголовком «Инфраструктура Ноосферы» в интернет-издании «Частный Корреспондент». В исследовании используются наработки «торонтской школы» теории коммуникации, а концепция Ноосферы применяется как нормативная медиа-теория, приводится концепция информационного богатства общества, намечены темы для экспертных обсуждений, технологической экспертизы и законотворчества. Принципиально важным для новой модели провозглашается открытый доступ к знаниям и культурным ценностям, официальным документам, а также на создание системы стимулов для авторов произведений для размещения в режиме открытого доступа.

В данном издании книги содержатся также результаты ряда исследования, проведенных в рамках проекта «Общественное достояние» (реализован за счет средств государственной поддержки, выделенных Ассоциации интернет-издателей в качестве гранта в соответствии с распоряжением Президента Российской Федерации от 01.04.2015 № 79-рп и на основании конкурса, проведенного Фондом ИСЭПИ): «Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы», «Информационная сверхпроводимость: авторское право как инструмент развития», а также краткая версия доклада «Общественное достояние», подготовленного фондом «Викимедиа РУ». В приложении №5 содержатся также предложения о поправках в законодательство об авторском праве, сформированные по результатам указанных выше исследований.

Исследование напечатано в рамках проекта «Ноосфера. Запуск» Ассоциации интернет-издателей. При реализации проекта используются средства государственной поддержки, выделенные в качестве гранта в соответствии с распоряжением Президента Российской Федерации от 05.04.2016 № 68-рп и на основании конкурса, проведенного Общероссийской общественной организацией «Российский Союз Молодежи».

Текст научно-исследовательской работы публикуется на условиях лицензии Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)



Содержание

Введение.....	6
Цифровые объекты и их свойства.....	17
1.1. Цифровизация: тенденции и последствия	17
1.2. Основные свойства цифровых объектов	21
1.3. Цифровые объекты: правовой аспект	22
1.4. Открытые лицензии.....	25
1.5. Несвободные лицензии	29
1.6. Общественное достояние.....	31
1.7. Регистрация и идентификация произведений, перешедших в режим общественного достояния или переданных в режим открытого доступа	32
3. Вопросы идентификации произведений в открытом доступе.....	35
3.1. Проблема идентификации свободно доступных произведений и возможные пути её решения.....	35
3.2. Авторское право как препятствие для открытого доступа.....	35
3.3. Проблема установления правового статуса произведений в общественном достоянии.....	38
3.4. Необходимость идентификации произведений, распространяемых под открытыми лицензиями.....	40
3.5. Сиротские произведения.....	41
3.6. Минимально необходимые правки гражданского кодекса.....	42
3.7. Рекомендации по организации процедуры создания реестра сиротских произведений.....	43

4. Обзор идентификаторов произведений в сфере культуры, науки и образования	46
5. Наиболее эффективные инструменты регистрации и идентификации представленных в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования.....	52
6. Экспертная оценка возможности внедрения идентификаторов doi и uuid по отношению к произведениям культуры, науки и образования	55
7. Схема внедрения механизмов обеспечения сохранности произведений, включая систему охраны прав авторов произведений, перешедших в режим общественного достояния или переданных в режим открытого доступа	61
Заключение.....	70
Библиографический список	77
Приложение 1. Проект ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты рф» (законопроект подготовлен Минкомсвязи).....	80
Приложение 2. Краткая версия исследования «Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы».....	92
Приложение 3. Краткая версия доклада «Викимедиа Ру» о произведениях и авторах, работы которых переходят в режим общественного достояния с 2016 года.	135
Приложение 4. Краткая версия исследования «Информационная сверхпроводимость: авторское право как инструмент развития»	180
Приложение 5. Декларация Федеральной резервной системы банков знания	210

ВВЕДЕНИЕ

Ряд технологических и социальных революций 20 века привел к тому, что с началом нового тысячелетия общество перешло на новую ступень своего развития, поставив знания во главе иерархии ценностей. Информационное общество определяется как «общество, в котором большинство работающих занято производством, хранением, переработкой и реализацией информации, особенно высшей её формы – знаний. Для этой стадии развития общества и экономики характерно:

- увеличение роли информации, знаний и информационных технологий в жизни общества;
- возрастание числа людей, занятых информационными технологиями, коммуникациями и производством информационных продуктов и услуг, рост их доли в валовом внутреннем продукте;
- нарастающая информатизация общества с использованием телефонии, радио, телевидения, сети Интернет, а также традиционных и электронных СМИ;
- создание глобального информационного пространства, обеспечивающего:
- эффективное информационное взаимодействие людей;
- их доступ к мировым информационным ресурсам;
- удовлетворение их потребностей в информационных продуктах и услугах.

– развитие электронной демократии, информационной экономики, электронного государства, электронного правительства, цифровых рынков, электронных социальных и хозяйствующих сетей»¹.

При этом нарастающая информатизация общества характеризуется тем, что каждые пять лет общий объем накопленной информации увеличивается в два раза. Понятно, что ни один человек не может обладать всей информацией в силу хотя бы физических причин. С. Бондаренко, научный сотрудник Центра прикладных исследований проблем интеллектуальной собственности (г. Ростов-на-Дону), считает, что «в нынешних условиях "обладать знанием" – значит уметь быстро ориентироваться в потоке новой информации, легко отыскивая в хранилище знаний необходимые сведения. При этом важно, чтобы затраты на поиск нужной информации не превышали экономическую выгоду от её использования»². При этом информация становится своеобразной валютой, ресурсом для получения экономической выгоды. Ключевая проблема, которая возникает при этом – проблема цифрового неравенства. Цифровое неравенство – феномен зависимости успеха человека от его отношения к компьютерной и телекоммуникационной революции³. Очевидно, что не все страны имеют одинаковые возможности получения и использования знаний, необходимых для дальнейшего развития в самых разных областях. Тем самым возникает барьер между «информационно богатыми» и «информационно бедными странами», который еще больше увеличивает экономическое и социальное неравенство наций. Особенно остро эта проблема стоит сегодня в России и во всём бывшем СССР.

По данным сайта «Интернет в России и мире», пользователями Интернета являются 82 миллиона россиян или 66% населения России в возрасте

¹ Информационное общество // URL:

https://ru.wikipedia.org/wiki/Информационное_общество (дата обращения: 27.12.2015).

² Бондаренко С. "ЦИФРОВОЕ НЕРАВЕНСТВО" // Наука и жизнь. 2001. №6.

³ Бондаренко С. "ЦИФРОВОЕ НЕРАВЕНСТВО" // Наука и жизнь. 2001. №6.

12 – 64 лет (по данным на 2015 год)⁴. Причем данные значительно варьируются в зависимости от региона и типа населенного пункта. Для оценки зависимости используется такой показатель, как проникновение фиксированного интернета — отношение месячной аудитории интернета в регионе к населению региона⁵. По данным Яндекса на 2014 год, распределение выглядит следующим образом⁶:

Регион	Проникновение интернета, %
ЦФО (без Москвы)	55
СЗФО (без Санкт-Петербурга)	61
ЮФО	55
СКФО	55
ПФО	52
УрФО	59
СФО	56
ДФО	49
Москва	74
Санкт-Петербург	69
РОССИЯ	57

Таблица 1. «Проникновение интернета в различных регионах»

⁴ Численность интернет-аудитории // Интернет в России и мире. // URL: http://www.bizhit.ru/index/users_count/0-151 (дата обращения: 28.12.2015).

⁵ Развитие интернета в регионах России // Компания Яндекс – Исследования // URL: https://yandex.ru/company/researches/2014/ya_internet_regions_2014#chap2 (дата обращения: 28.12.2015).

⁶ Развитие интернета в регионах России // Компания Яндекс – Исследования // URL: https://yandex.ru/company/researches/2014/ya_internet_regions_2014#chap2 (дата обращения: 28.12.2015).

Однако даже сравнительно высокая распространенность интернета в России не решает проблемы отсутствия доступа к информации. Гражданский кодекс Российской Федерации защищает авторские права создателей музыкальных, литературных и других произведений в течение всей жизни авторов и 70 лет после смерти⁷. Таким образом, доступ к произведениям советских авторов для многих граждан фактически закрыт действующим законодательством. В результате случаются, казалось бы, абсурдные вещи. Например, в свободной библиотеке Викитека на месте стихотворений Осипа Мандельштама находится следующая надпись: **«Внимание! В связи с действующим законодательством России об авторских правах, и учитывая факт двух посмертных реабилитаций 1956 и 1987 годов, послереволюционные произведения Осипа Эмильевича Мандельштама возвращаются в общественное достояние в России с 1 января 2058 года»⁸**. Более того, классические советские фильмы и другие предметы советского научного и культурного наследия также охраняются законом. Благодаря активности некоторых политических партий и общественных деятелей есть вероятность того, что в ближайшее время ситуация в этой области может измениться⁹.

Проблема доступа информации решается в основном частными агентами, работающими на условиях открытых лицензий или распространяющих произведения по воле их авторов:

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 №230-ФЗ (ред. От 28.11.2015). Глава 70 «Авторское право» // Официальный сайт компании КонсультантПлюс // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/0b318126c43879a845405f1fb1f4342f473a1eda/ (дата обращения 28.12.2015)

⁸ Осип Эмильевич Мандельштам // Викитека // URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Осип_Эмильевич_Мандельштам (дата обращения: 28.12.2015).

⁹ Путин обещал разобраться с антипиратским законом и общественным достоянием на советское культурное наследие // РосКомСвобода // URL: <http://rublacklist.net/8860/> (дата обращения: 28.12.2015).

1. Электронная Библиотека Максима Мошкова – создана в 1994 году Максимом Мошковым, на протяжении всего своего существования поддерживается создателем. Пользователи интернета сами наполняют библиотеку, присылая произведения. Проект носит некоммерческий характер, финансируется за счёт средств создателя, однако пользуется поддержкой Минкомсвязи, а однажды также получила грант на 1 млн рублей. Особенностью подхода Мошкова является возможность для автора или правообладателя убрать свои произведения из открытого доступа, а также следование законам РФ по предотвращению доступа к экстремистским материалам. В результате Мошкову как создателю первой крупной публичной электронной библиотеки на русском языке за два десятилетия удалось фактически узаконить подход opt-out в отношении большей части культурно значимых произведений. Именно этот подход может стать основой для формирования реестра сиротских произведений и общественного достояния.

2. Википедия на русском языке — часть многоязычного проекта, целью которого является создание полной энциклопедии на всех языках Земли. Эта цель не ограничена каким-либо количеством статей¹⁰. Финансирование Википедии производится за счёт пожертвований. Особенностью подхода Википедии является формальный и эффективный запрет на использование любых материалов, которые не перешли в режим общественного достояния, и не вошли в оборот в режиме открытых лицензий. Это связано с тем, что Википедия зародилась в США, где наличие подобного ограничения позволило радикально сократить риски судебного преследования, довольно высокие при открытой архитектуре платформы.

3. Частный Корреспондент – первое интернет-СМИ на русском языке, работающее в режиме Creative Commons, впервые увидело свет в 2008 году. В настоящее время содержит десятки тысяч материалов, включая перепечатки из других СМИ. **Часкор** был также первым общественно-политическим изданием,

¹⁰ Википедия // URL: <https://ru.wikipedia.org> (дата обращения: 28.12.2015).

которое внедрило социальный граф компании Facebook. Издание известно своим фокусом на проблематике общественного блага, Ноосферы, аналитическими материалами, публикациями результатов исследований и независимостью: оно принадлежит издателю и финансируется за счёт просветительских спецпроектов.

4. КиберЛенинка — научная электронная библиотека, построенная на парадигме открытой науки (Open Science), основными задачами которой является популяризация науки и научной деятельности, общественный контроль качества научных публикаций, развитие междисциплинарных исследований, современного института научной рецензии и повышение цитируемости российской науки¹¹.

Наполнение библиотеки осуществляется в основном за счет издательств, готовых разместить свои журналы по открытой лицензии на основании лицензионного договора. Проект является некоммерческим, реализуется Ассоциацией «Открытая наука» и финансируется за счёт средств его основателей. Лауреат нескольких премий, среди которых Премия Рунета 2014 и Вики-премия 2015. Входит в топ-30 мировых электронных хранилищ научных публикаций и третий в мире по степени видимости материалов в Google Scholar по данным международного рейтинга веб-репозиторий научных статей Webometrics: The Ranking Web of World Repositories (первые два места заняли ресурсы Китайской Национальной инфраструктуры знаний и портал ResearchGate, соответственно). Официально признана некоммерческой организацией Creative Commons. В начале 2016 года благодаря КиберЛенинке Россия стала первой среди европейских стран по количеству статей в открытом доступе (по данным OpenAIRE — официального репозитория европейских грантовых программ FP7 и H2020). В этом качестве проект наверняка станет важнейшим участником процесса идентификации и регистрации произведений

¹¹ КиберЛенинка // URL: <http://cyberleninka.ru/> (дата обращения: 28.12.2015).

в случае внедрения технологии DOI, широко востребованной в научной среде для определения цитируемости и поиска произведений.

5. Вернадский – это веб-сайт www.vernsky.ru (www.vernsky.com), Интернет-сервис и интерактивный архив научных и образовательных работ, который предоставляет возможность опубликовать свою научную или учебную работу в общем каталоге проекта на условиях открытой лицензии Creative Commons (CC BY 4.0 International), а также совершать другие манипуляции со своей работой на веб-сайте проекта¹². Работа сервиса поддерживается только за счет активности пользователей. Формально проект был создан по заказу Ассоциации интернет-издателей для поддержки проекта «Прозрачная система образования» компанией «Новые медиа», однако финансировал проект преимущественно его основатель, Иван Засурский, в целях оптимизации работы кафедры новых медиа и теории коммуникации факультета журналистики МГУ. Технически проект является прототипом сразу нескольких продуктов – журнала в открытом доступе (а.к.а. «кафедральный журнал») и открытой тематической базы знаний / репозитория. В настоящее время можно сказать, что он состоялся прежде всего в этом качестве и стал важнейшим открытым банком знаний по медиа и коммуникации.

6. Научный Корреспондент – навигатор по научным и научно-популярным ресурсам русскоязычного сегмента сети Интернет, актуальным научным исследованиям из различных областей знаний, программам конкурсов, стажировок и грантов, а также место для публикации учебных и выпускных работ студентов всех образовательных учреждений Российской Федерации¹³. Сайт создан при поддержке Минобрнауки и Рособнадзора за счёт средств президентского гранта и накопленной ранее технологической экспертизе.

7. Сайт Президента Kremlin.ru – место, где важнейшие документы и обращения первых лиц хранятся в режиме открытых лицензий, что максимально

¹² Вернадский // URL: <http://vernsky.ru/> (дата обращения: 28.12.2015).

¹³ Научный Корреспондент // URL: <http://nauchkor.ru/about> (дата обращения: 28.12.2015).

способствует распространению информации о работе органов исполнительной власти и их руководителей¹⁴. В том же правовом режиме работают сайты премьер-министра, Минэкономразвития и некоторых других ведомств.

Кроме того, существуют государственные электронные библиотеки, иногда предоставляющие открытый доступ к некоторым типам данных:

1. Государственная публичная научно-техническая библиотека России (ГПНТБ России) создана Постановлением Совета Министров № 1154 от 17 марта 1958 года на базе Государственной научной библиотеки Минвуза СССР¹⁵. В настоящее время ГПНТБ по заказу Минобрнауки РФ работает над проектом научного архива и депозитария. Объём коллекции в открытом доступе является незначительным.

2. Фундаментальная электронная библиотека – это один из наиболее масштабных электронных проектов в русской словесности. По своему составу библиотека представляет собой коллекцию информации различных видов (текстовую, звуковую, изобразительную и т.п.) в области русской литературы и фольклора. По словам создателей, ФЭБ представляет собой как репозиторий первоисточников, так и эффективный инструмент для их анализа. Как говорится в разделе сайта «о проекте», ФЭБ получила название фундаментальной потому, что она создавалась с установкой на «глобальный охват и полноту представления материалов»¹⁶. Действительно, большая часть текстов публикуется в режиме открытого доступа, включая первоисточники, что делает библиотеку уникальным просветительским проектом, наряду с Грамотой.ру, а список открытых электронных информационных сервисов по доступу к информации, созданных за счёт бюджета, практически исчерпывающим.

¹⁴ Об использовании информации сайта // Президент России // URL: <http://kremlin.ru/about/copyrights> (дата обращения 06.01.2016).

¹⁵ ГПНТБ РФ // URL: <http://www.gpntb.ru/> (дата обращения 06.01.2016).

¹⁶ Сведения о ФЭБ // Фундаментальная электронная библиотека. Русская литература и фольклор // URL: <http://feb-web.ru/feb/feb/about1.htm> (дата обращения 06.01.2016).

3. Национальная электронная библиотека призвана собирать, архивировать, описывать электронные документы, способствующие сохранению и развитию национальной науки и культуры, и организовывать их общественное использование. Оператором Национальной электронной библиотеки была назначена Российская государственная библиотека¹⁷. Объём коллекции в открытом доступе является незначительным.

Национальная электронная библиотека (сокращенно НЭБ) должна была стать главным источником электронной литературы, объединив в себе существующие российские библиотеки. Согласно специальному указу Президента от 2012 года, 10% от издаваемых ежегодно на территории России книг должны поступать в фонд НЭБ¹⁸. К сожалению, на деле воплотить этот проект в жизнь пока не удалось. Хотя на создание НЭБ уже затрачено порядка миллиарда рублей, система не пользуется спросом и успехом у потребителя и не привлекает исследователей. На самом деле в рамках существующего законодательства формирование сколь-нибудь осмысленных открытых коллекций крайне трудно реализовать. Сделанная от безысходности ставка на закрытую информационную систему в случае с НЭБ (которая, по идее, должна включать в себя прежде всего всю совокупность произведений, в том числе и распространяемых в режиме открытого доступа) может служить наглядной иллюстрацией полной растерянности и беспомощности существующих культурных институций там, где речь идёт о действии в интересах Российской Федерации или её граждан в сфере предоставления доступа к знаниям и культурным ценностям. Результаты ограничиваются неэффективным распределением государственных средств или стратегией, реализуемой в интересах крупнейших игроков на рынке. Проект можно скорректировать при

¹⁷ НЭБ РГБ // URL: <http://www.rsl.ru/> (дата обращения 06.01.2016).

¹⁸ Механцев Е. Оттолкнуться от плеч гигантов // Частный корреспондент 26.12.2015 // URL: http://www.chaskor.ru/article/ottolknutsya_ot_plech_gigantov_39820 (дата обращения: 28.12.2015).

условии, что он не будет полностью скомпрометирован вместе с самой идеей, что было бы прискорбно.

О причинах неработоспособности системы пишет интернет-издание «Частный Корреспондент»: «Однако стоит немного покопаться в поиске и оказывается, что множество (порой – десятки!) наименований – дублирующие друг друга копии одной и той же книги. Но самое грустное и забавное – следуя букве закона, читать защищённые авторским правом произведения НЭБ даёт лишь в стенах той библиотеки, в которой хранится бумажный оригинал произведения – система автоматически определяет IP-адрес читателя и, если тот не принадлежит библиотечной сети, блокирует ему доступ. Более того, чтобы читать защищённые авторским правом книги, необходимо устанавливать на компьютер специальную программу-читалку (поддерживаются только операционные системы Windows и Mac OS X), блокирующую попытку скопировать текст или сделать скриншот (снимок) экрана. Индексация текстов библиотеки поисковыми машинами тоже ограничена»¹⁹ представляет собой нерешённую задачу.

Схожую оценку НЭБ дают эксперты Ассоциации «Открытая наука», отмечая недостатки проекта и предлагая конкретные решения по увеличению востребованности фондов НЭБ²⁰. В том виде, как система задумана сегодня, она годится только как повод для безуспешной (но объяснимой) растраты и, вероятно, может быть даже востребована в этом качестве. Однако сегодня можно с уверенностью сказать, что запущенный в год литературы проект не оказал никакого влияния на жизнь общества и не добавил возможностей гражданам России.

¹⁹ Механцев Е. Оттолкнуться от плеч гигантов // Частный корреспондент 26.12.2015 // URL: http://www.chaskor.ru/article/ottolknutsya_ot_plech_gigantov_39820 (дата обращения: 28.12.2015).

²⁰ Национальная электронная библиотека: национальные деньги и ненациональный контент // Открытая наука 14.08.2015 // URL: <http://open-science.ru/2015/08/national-digital-library.html> (дата обращения 06.01.2016).

Кроме того, перед операторами государственных электронных библиотек после пожара в ИНИОН РАН встала непростая задача. Утрата 5,42 млн²¹ экземпляров книг стала серьезной потерей для библиотечных фондов России, однако как создать резервную копию, если это приравнивается к воспроизведению произведения в ГК? Отсутствие единой системы, которая могла бы аккумулировать и распространять знания (место которой занимает недоделанная, дорогая и бесполезная НЭБ), не только мешает развитию науки, но также создает риски безвозвратной утери научных и культурных ценностей, которые остались неоцифрованными, либо хранились лишь в одном месте (что и случилось с библиотекой ИНИОН РАН, содержащей множество редких изданий). Еще один пример подобной катастрофы – пожар в библиотеке Академии Наук СССР в Ленинграде 1988 года. Несколько миллионов книг были безвозвратно уничтожены, и только незначительную их часть смогли восстановить²².

Все это позволяет говорить о необходимости создания системы банков знаний, которая бы обеспечивала репликацию произведений, гарантируя, что никакие из накопленных знаний не будут утеряны, а также обладала механизмами регистрации и идентификации произведений (в случае открытых архивов – механизмами авторизации авторов произведений), чтобы избежать проблем и ошибок, которые мы видим из примера НЭБ, и обеспечивала максимально удобный поиск по всем открытым базам источников.

Эта система могла бы быть многоуровневой, сочетать систему банков знаний, реплицирующих открытые документы, с напоминающей по структуре НЭБ системой доступа к оцифрованным «закрытым» фондам. В любом случае,

²¹ Пожар в библиотеке ИНИОН РАН // Википедия // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Пожар_в_библиотеке_ИНИОН_РАН (дата обращения: 28.12.2015).

²² Пожар в Библиотеке Академии наук СССР // Википедия // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Пожар_в_Библиотеке_Академии_наук_СССР (дата обращения: 28.12.2015).

начинать её строить можно с открытых банков знания и репозитория: это позволит стабилизировать те массивы информации, которые сегодня легально находятся в режиме открытого доступа, но могут быть утрачены в силу тех или иных причин. Это позволит проинтегрировать резервную систему с банками знания, что в любом случае необходимо для обеспечения открытого доступа ко всему массиву уже имеющихся документов и увеличению их количества за счёт создания стимулов для авторов по переводу их в режим открытых лицензий.

ЦИФРОВЫЕ ОБЪЕКТЫ И ИХ СВОЙСТВА

1.1. Цифровизация: тенденции и последствия

Оцифровка всех предметов науки и культуры, представляющих ценность: аудио- и видеозаписей, книг, журналов, газет, картин и многого другого, в контексте, с одной стороны, развития технологий, а с другой стороны – уязвимости материальных носителей, видится в настоящий момент одной из приоритетных задач, которые стоят перед обществом. Таким образом можно обеспечить сохранение и передачу будущим поколениям всех накопленных за тысячелетия человеческой истории знаний. То, что большая часть жителей России имеет доступ к высокоскоростному интернету, дает возможность утверждать, что электронные копии материальных объектов потенциально обладают огромной аудиторией в нашей стране. Любая провинциальная библиотека при необходимости сможет получить доступ к книге, имеющейся в единственном экземпляре в столице, что значительно расширит возможности доступа к информации и каждого ее пользователя. Естественно, копия не призвана заменить оригинал, так как она лишь дает наиболее полное представление об объекте и его свойствах. Тем самым одновременно решаются две важнейшие проблемы: во-первых, цифровая копия защищена от природных катаклизмов, воровства или утери, а во-вторых, любой человек, имеющий доступ к сети Интернет может получить доступ к информации. Таким образом, можно преодолеть так называемое «цифровое неравенство» в масштабах всей страны.

Специалисты выделяют следующие положительные последствия цифровизации предметов науки и искусства:

«1. Облегчение доступа к культурному содержанию вследствие многопорядкового удешевления издержек на копирование текстов, репродукций, фильмов и т.п.

2. Облегчение доступа к культурному содержанию жителей удаленных от культурных центров районов.

3. Рост связности культурного содержания как следствие гипертекстуальности — пользователь способен мгновенно получить огромный объем сведений о том или ином культурном объекте: авторе, культурно-исторических условиях создания, обусловленности другими объектами культуры, аналогичными объектами, роли объекта в истории, науке, политике и экономике.

4. Возможность обрабатывать статистику больших данных, собираемых с ПК и мобильных устройств для эффективного управления сферой культуры, науки и образования, коррекции культурной и образовательной политики.

5. Цифровизация является относительно дешевым и надежным способом сохранения культурного содержания для будущих поколений в случае утраты или гибели материального оригинала.

6. Независимо от того, насколько полноценно объект может быть представлен пользователю сети, оцифровывание объектов представляется необходимым этапом развития содержательного компонента сети. Упрощение потребительского поиска, когда появляется возможность принять решение о необходимости приобретения товара при помощи первичной демонстрации изображаемого объекта»²³.

7. К этому перечню можно добавить и колоссальный потенциал оцифрованных материалов с точки зрения открытия доступа к знаниям и культурным ценностям на русском языке соотечественникам, специалистам и всем желающим во всём мире. Другими словами, подписанные Президентом

²³ Левова И., Винник Д. Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования // Вернадский 28.12.2015 //URL: http://vernsky.ru/pubs/6055/SOVREMENNYE_INSTRUMENTY_REGISTRATSII_IDENTIFIKATSII_V_SETI_INTERNET (дата обращения: 28.12.2015).

«Основы культурной политики», в подготовке которых активную роль сыграл помощник президента по культуре Владимир Толстой (прямой потомок «отца антикопирайта»²⁴ Л.Н.Толстого), не могут быть реализованы без масштабной программы оцифровки и открытия доступа к получившемуся корпусу текстов. К сожалению, очевидная слабость государства в этой сфере и законодательные барьеры делают эту концепцию практически нереализуемой имеющимися сегодня в распоряжении государства способами.

В том же исследовании по идентификации документов авторы выделяют негативные последствия, которые за собой может повлечь массовая оцифровка объектов:

1. Рост количества «нарушений прав на интеллектуальную собственность». За счет широкого доступа к информационной сети и постоянному пополнению сети разнообразным контентом может осуществляться незаконное копирование аудио/видео/текстовых файлов. Это связано с тем, что принятые в доцифровую эпоху схемы управления авторскими правами не очень хорошо работают в цифровую эпоху. Это не отрицательная сторона цифровизации, а несоответствие устаревших правил новой технологии.

2. Смена способа работы со знаковыми системами в массовом масштабе может иметь последствием изменения когнитивных структур мозга, что необходимо учитывать при разработке стратегий образовательной политики. Эти изменения описываются в форме таких феноменов, как «клиповое мышление», трудность восприятия больших текстов, неспособность эффективно пользоваться справочной литературой на бумажных носителях, недоразвитость моторных навыков, вследствие депривации движения и минимизации необходимости писать от руки и т.п.

²⁴ Кашапов Р. Лев Толстой как отец антикопирайта // Частный корреспондент 16.12.2013 // URL: http://www.chaskor.ru/article/lev_tolstoj_kak_otets_antikopirajta_21553 (дата обращения 06.01.2015).

3. Снижение мотивации к заучиванию и запоминанию содержания вследствие возможности получить доступ к необходимой информации со своего мобильного устройства практически в любой момент времени.

4. Издательская деятельность является достаточно дорогостоящим видом деятельности, который могут себе позволить профессиональные институты — издательства, научные, образовательные учреждения и т.п. Это является определенного рода фильтром против информации низкого качества и ложных сведений. Радикальное удешевление генерации и компиляции культурного содержания, доступное для любого пользователя, независимо от его уровня компетенции, засоряет интернет недостоверной информацией, чем, к сожалению, активно пользуются студенты, еще не обладающие достаточными навыками критического мышления»²⁵.

5. К списку проблем цифровизации можно также добавить и нестабильность электронных медиа. Без должной системы реплицирования и резервирования коллекций достаточно отключить электричество, чтобы последствия техногенной катастрофы стали ещё более ужасающими, чем от пожара. Таким образом, трагедия Александрийской библиотеки обречена повторяться до тех пор, пока не будет разработан и принят пакет мер по системному исключению возможности утраты знаний и культурных ценностей. Именно эту задачу и ставит перед собой настоящее исследование.

6. Не стоит считать данные недостатки массовой цифровизации препятствиями для ее осуществления. При грамотном подходе к реализации программы по массовой оцифровке важных данных можно значительно снизить негативный эффект или даже вовсе его нивелировать.

²⁵ Левова И., Винник Д. Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования // Вернадский 28.12.2015 // URL: http://vernsky.ru/pubs/6055/SOVREMENNYE_INSTRUMENTY_REGISTRATSII_IDENTIFIKATSII_V_SETI_INTERNET (дата обращения: 28.12.2015).

1.2. Основные свойства цифровых объектов

Цифровые объекты – это книги, справочники, программные средства, аудио и видео материалы, тесты, которые предоставляются цифровыми библиотеками, музеями или городскими медиатеками²⁶.

Несмотря на то, что цифровые объекты – весьма широкий класс объектов нематериальной природы, можно выделить свойства, которыми обладают все цифровые объекты:

Воспроизводимость. Любой цифровой объект можно бесконечно копировать, не теряя при этом информации.

Неразличимость копий. Все полученные копии абсолютно идентичны оригиналу.

Отсутствие жесткой связи с материальным носителем. В отличие от бумажной книги в библиотеке, электронная копия книги существует отдельно от устройства, в котором она хранится.

Нелокальность во времени и пространстве. Цифровые объекты можно практически мгновенно перемещать в пространстве или хранить в «облаке», тем самым полностью избавившись от пространственной принадлежности.

Необходимость использования технических устройств. Цифровой объект не существует сам по себе, он становится доступным для использования только в результате его взаимодействия с технически сложным объектом.

Динамичность. Цифровой объект можно непрерывно модифицировать, постоянно изменяя его форму и содержание.

Сложность точной идентификации субъекта, производившего манипуляции с объектом. Это причина, по которой информационные преступления принципиально отличаются от других.

²⁶ Патаракин Е. Сетевые сообщества и обучение // М.: ООО «ПЕР СЭ», 2006. С. 5.

Возможность бесследного уничтожения данных. Для того, чтобы уничтожить цифровой объект достаточно провести несложные манипуляции (кроме отдельных случаев специально защищенных объектов).

Потенциал открытия доступа при минимальных расходах – ещё одно важное свойство новых медиа. В самом деле, программа повышения грамотности и пропаганда литературы в СССР требовала колоссальных расходов на полиграфическую продукцию. Сегодня же достаточным может оказаться устранение законодательных барьеров.

1.3. Цифровые объекты: правовой аспект

Выше были приведены свойства, которые выделяют цифровые объекты на фоне материальных. Но, несмотря на все различия, любые объекты, представляющие ценность для правообладателя, должны быть защищены законом. Т.е. то, что объект представлен в цифровой форме не дает окружающим права неправомерно его заимствовать.

Согласно ст. 1228 ГК РФ, «автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие, или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ».

Согласно ст. 1225. ГК РФ, «Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации»:

1. 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 соответствии с Бернской конвенцией, понятие «литературные и художественные произведения» «охватывает любую продукцию в области литературы, науки и искусства, **вне зависимости от способа и формы ее выражения**, включая: книги, брошюры и другие письменные произведения; лекции, обращения, проповеди и другие подобного рода произведения; драматические и музыкально-драматические произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без текста; кинематографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным кинематографии; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, гравирования и литографии; фотографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным фотографии; произведения прикладного искусства; иллюстрации, карты, планы, эскизы и пластические произведения,

относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам»²⁷. Таким образом, из формулировок законодательных актов можно сделать вывод, что, несмотря на иную форму представления, обладатели прав на цифровые объекты имеют все те же права, что и обладатели материальных объектов.

Международное регулирование защиты авторских прав в сфере произведений науки, техники, товарных знаков, то есть объектов, являющихся результатом умственного труда и поддающихся оцифровке, осуществляется при помощи норм «Всемирной декларации по интеллектуальной собственности» от 2000 года²⁸.

В Декларации термин "интеллектуальная собственность" означает «любую собственность, признаваемую по общему согласию в качестве интеллектуальной по характеру и заслуживающей охраны, включая, но не ограничиваясь научными и техническими изобретениями, литературными или художественными произведениями, товарными знаками и указателями деловых предприятий, промышленными образцами и географическими указаниями»²⁹. Таким образом, любые цифровые объекты, признанные заслуживающими охраны, должны охраняться по закону.

Однако в последнее время широко применяются правовые режимы, в которых использование произведений (иногда при определенных условиях) только приветствуется.

²⁷ Литературные и художественные произведения – Словарь финансовых и юридических терминов // КонсультантПлюс // URL: https://www.consultant.ru/law/ref/ju_dict/word/literaturnye_i_hudozhestvennye_proizvedeniya/ (дата обращения: 28.12.2015).

²⁸ Всемирная декларация по интеллектуальной собственности от 26 июня 2000 г. // Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) // URL: http://www.rupto.ru/docs/interdocs/worldwide_declaration (дата обращения: 13.12.2015).

²⁹ Всемирная декларация по интеллектуальной собственности от 26 июня 2000 г. // Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) // URL: http://www.rupto.ru/docs/interdocs/worldwide_declaration (дата обращения: 13.12.2015).

1.4. Открытые лицензии

С 1 октября 2014 года вошли в силу изменения в Гражданском кодексе, позволяющие авторам использовать открытые лицензии для бесплатного распространения своих произведений желающим. «В целях более свободного использования произведений литературы, науки и искусства авторам предоставляется право предоставления открытых лицензий, – рассказывает эксперт Федеральной палаты адвокатов России адвокат Денис Шумский. – Такая лицензия представляет собой договор присоединения, что означает доступность ознакомления с ее условиями для всех желающих перед тем, как договор будет заключен. Однако следует учитывать, что при предоставлении открытой лицензии автор оставляет за собой право одностороннего отказа от лицензии, если результаты его интеллектуальной деятельности будут использованы иными лицами, не заключавшими договор открытой лицензии»³⁰. Самыми популярными и используемыми свободными лицензиями в мире являются лицензии Creative Commons. Кандидат юридических наук В. Илларионов пишет о лицензиях Creative Commons следующим образом: «Распространение результатов интеллектуальной деятельности, под открытыми лицензиями Creative Commons осуществляется посредством соответствующего уведомления пользователей, которое должно содержать в первую очередь ссылку на Creative Commons в форме «CC», далее указываются атрибуты конкретной лицензии, то есть на каких условиях автор позволяет использование.

Открытая лицензия является договором присоединения. Все её 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 её условий (ст. 438 ГК). В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.

³⁰ Куликов Владислав Заслушаемся // Российская Газета 01.10.2014 // URL: <http://www.rg.ru/2014/10/01/license.html> (дата обращения: 28.12.2015).

Предметом открытой лицензии является право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах.

Разработка поправок была инициирована Дмитрием Медведевым, статья о свободных лицензиях в Гражданский кодекс портирована Минкомсвязи РФ.

Основные свойства открытых лицензий типа Creative Commons:³¹

– Лицензии Creative Commons являются неисключительными. Правообладатель может разрешить использование своего произведения по лицензии Creative Commons и после этого заключить другой отдельный, неисключительный договор с кем-либо ещё, например, в обмен на деньги.

– Лицензии Creative Commons имеют силу в течение всего времени действия полученных прав (в большинстве стран — 70 лет с момента смерти автора). Если работа однажды лицензирована, то её лицензия уже не может быть аннулирована впоследствии. Нельзя запретить кому-то, кто использует произведение согласно лицензии, продолжить её использование. Правообладатель может прекратить распространение произведений по лицензиям Creative Commons в любое время, но те копии, что уже существуют, нельзя будет изъять из обращения и прекратить создание всё новых копий по лицензии Creative Commons.

– Организация Creative Commons® не является стороной лицензионного договора, и не может выступать гарантом качества лицензируемой работы.

– Все лицензии требуют указания авторства (ранее использовались лицензии, не требующие этого, но Creative Commons перестала их поддерживать).

³¹ Лицензии и инструменты // Википедия // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Лицензии_и_инструменты_Creative_Commons (дата обращения 06.01.2015).

Все 6 современных лицензий Creative Commons отвечают следующим параметрам:

- сохраняют авторские права на произведения;
- сообщают, что добросовестное использование другими людьми, первая продажа и права свободы выражения не затрагиваются данной лицензией.

Каждая лицензия требует от пользователей произведения:

- получать разрешение автора на любое из действий, которые автор решит ограничить — например, использование в коммерческих целях, создание производного произведения;
- сохранять любое уведомление об авторских правах нетронутым на всех копиях произведения;
- ставить ссылку на лицензию с копий произведения;
- не изменять условия лицензии;
- не использовать технологию, чтобы ограничить законные использования произведения другими получателями лицензии.

Свободные лицензии – лицензии с разрешением использовать произведение в любых целях, изучать его, создавать и распространять копии произведения, вносить в произведение изменения, публиковать и распространять такие изменённые производные произведения.



CC Attribution (сокращённо CC-BY)

Лицензия «С указанием авторства».

Главный принцип лицензии — «делайте с моим произведением всё что угодно, только указывайте моё авторство».

Эта лицензия позволяет другим распространять, перерабатывать, исправлять и развивать произведение, даже в коммерческих целях, при условии указания автора произведения. Это наиболее свободная лицензия, с точки зрения того, что могут делать с произведением пользователи.

По этой лицензии доступны часть медиафайлов Викисклада, часть музыки Jamendo, Викиновости, Частный Корреспондент, большая часть статей в КиберЛенинке, часть изображений Flickr, материалы из Публичной научной библиотеки (PLoS) весь контент сайта президента России, сайт президента США.

В мире CC-BY – де-факто стандарт для научных публикаций. Его используют, частности, DOAJ – крупнейший каталог открытых журналов, содержащий 2 млн. статей и 10 тыс. журналов, Crossref – полмиллиона научных статей, проект OpenAIRE – крупнейшее объединение европейских организаций, выступающих за открытость науки.



CC Attribution — Share Alike (сокращённо CC-BY-SA)

Лицензия «С указанием авторства — С сохранением условий»

Эта лицензия позволяет другим перерабатывать, исправлять и развивать произведение даже в коммерческих целях при условии указания авторства и лицензирования производных работ на аналогичных условиях. Эта лицензия является копилефт-лицензией. Все новые произведения, основанные на лицензированном под нею, будут иметь аналогичную лицензию, поэтому все производные будет разрешено изменять и использовать в коммерческих целях.

Лицензия CC Attribution — Share Alike не даёт кому-либо сделать монопольным доступ к произведению. Эта лицензия уравнивает шансы всех пользователей и даёт равные возможности доступа к произведению

По этой лицензии доступны часть медиафайлов Викисклада, часть музыки Jamendo, часть изображений Flickr, Википедия, Wikia, Wikitravel, OpenStreetMap.

1.5. Несвободные лицензии

Произведения под данными лицензиями не подходят под определение свободных произведений культуры. Они не предоставляют пользователям необходимого минимума свобод и создают ограничения, которые недопустимы для свободной лицензии.



CC Attribution — No Derivative Works (сокращённо CC-BY-ND)

Лицензия «С указанием авторства — Без производных»

Эта лицензия позволяет свободно распространять произведение, как на коммерческой, так некоммерческой основе, при этом работа должна оставаться неизменной и обязательно должно указываться авторство.

Данная лицензия запрещает перевод произведения на другой язык.

По этой лицензии доступны часть изображений Flickr, часть музыки Jamendo, сайты Фонда свободного программного обеспечения (в том числе проекта GNU).



CC Attribution — Noncommercial (сокращённо CC-BY-NC)

Лицензия «С указанием авторства — Некоммерческая»

Эта лицензия позволяет другим перерабатывать, исправлять и развивать произведение на некоммерческой основе, и хотя для производных работ сохраняются требования указания авторов и некоммерческого использования, не требуется предоставления третьим лицам аналогичных прав на производные от неё.

По этой лицензии доступны часть изображений Flickr, часть музыки Jamendo, книга Свободная культура Лоуренса Лессига.



CC Attribution — Noncommercial — Share Alike (сокращённо CC-BY-NC-SA)

Лицензия «С указанием авторства — Некоммерческая — С сохранением условий»

Эта лицензия позволяет другим перерабатывать, исправлять и развивать произведение на некоммерческой основе до тех пор, пока они упоминают оригинальное авторство и лицензируют производные работы на аналогичных лицензионных условиях. Пользователи могут не только получать и распространять произведение на условиях, идентичных данной лицензии («by-nc-sa»), но и переводить, создавать иные производные работы, основанные на этом произведении. Все новые произведения будут иметь одни и те же лицензии, поэтому все производные работы также будут носить некоммерческий характер.

По этой лицензии доступны часть изображений Flickr, часть музыки Jamendo.



CC Attribution — Noncommercial — No Derivative Works (сокращённо CC-BY-NC-ND)

Лицензия «С указанием авторства — Некоммерческая — Без производных»

Данная лицензия имеет наибольшие ограничения среди шести основных лицензий, разрешающих свободное распространение произведения. Эту лицензию часто называют лицензией «бесплатной рекламы», поскольку она позволяет другим получать и распространять произведение до тех пор, пока они

упоминают автора и ссылаются на него, но они не могут ни под каким видом изменять произведение и использовать его в коммерческих целях.

По этой лицензии доступны часть изображений Flickr, часть музыки Jamendo, Star Wreck, подкаст Радио-Т.



CC0 (CC Zero) — универсальный, действующий во всём мире инструмент для отказа от своих авторских прав и передачи произведения в общественное достояние. Воспользоваться им может только владелец авторских прав.

В Европе и США лицензия CC0 используется для метаданных научных материалов.

1.6. Общественное достояние

По определению, «общественное достояние (Public domain) — это правовой режим существования творческих произведений, при котором исключительные имущественные права истекли либо никогда не возникали, что позволяет использовать (в т.ч. копировать, распространять и видоизменять) произведения любым лицом без каких-либо ограничений и без выплаты вознаграждения бывшим правообладателям. При этом, личные неимущественные права авторов произведений (авторство, имя автора и неприкосновенность произведения) должны неукоснительно соблюдаться, несмотря на истечение сроков охраны имущественных прав»³². Согласно статьям 1281-1282 Гражданского кодекса, произведение переходит в разряд общественного достояния через 70 лет после смерти автора.

Некоторые эксперты полагают, что «общественное достояние» удобно передать с помощью инструментария открытых лицензий. В этом случае статус

³² Общественное достояние // Время менять копирайт // URL: <http://changecopyright.ru/public-domain/> (дата обращения: 28.12.2015).

ОД можно передать аббревиатурой ССО. Очевидно, что в ряде случаев такой или похожий ход может помочь упорядочить правовой статус произведений в электронных информационных системах.

1.7. Регистрация и идентификация произведений, перешедших в режим общественного достояния или переданных в режим открытого доступа

Как уже было сказано ранее, любые цифровые объекты могут быть скопированы или переформатированы неограниченное число раз, при этом личность человека, который внес изменения в объект часто бывает практически невозможно определить. В связи с этим перед правозащитниками встает важная задача фиксации материала, выкладываемого в сеть. Кроме того, постоянно увеличивающийся поток информации в интернете требует правильного хранения и систематизации данных. Со всеми этими задачами призваны справиться системы идентификаторов и реестров. Идентификация – «процесс присвоения как субъектам, так и объектам коммуникации определенных уникальных идентификаторов и их сравнение с перечнем присвоенных идентификаторов»³³. Перечень национальных реестров идентификаторов указан на сайте Роспатента³⁴.

То, как именно происходит идентификация цифровых объектов, подробно описано в исследовании Ассоциации интернет-издателей: «Идентификация в сети происходит на основании сформированных идентификаторов каждому из опубликованных в сети объектов. Метаданные как

³³ Засурский Иван Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования // Вернадский 28.12.2015 // URL: http://vernsky.ru/pubs/6055/SOVREMENNYE_INSTRUMENTY_REGISTRATSII_IDENTIFIKATSII_V_SETI_INTERNET (дата обращения: 28.12.2015).

³⁴ Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) // URL: <http://www.rupto.ru/about/fgis> (дата обращения: 13.12.2015).

феномен – неотъемлемая часть объекта, с помощью которой происходит идентификация в сети. Идентификация и отображение объектов в так называемых репозиториях необходима для отслеживания динамики изменения объектов в других форматах.

Метаданные об объекте могут быть подвержены изменению: коррекции, оптимизации и конвертации из одного формата записи данных в другой в то время как сам цифровой объект остаётся неизменным. Например, после проведения юридически-значимого разбирательства на предмет установления автора произведения, авторство может быть приписано другому лицу, которое ранее не указывалось в реестре данных об объекте в качестве автора. В данном примере мы сталкиваемся со случаем изменения фрагмента метаданных о цифровом объекте. Таким образом, при замене автора произведения изменяются метаданные, но не сам цифровой объект. Подобное уточнение позволяет более правильно идентифицировать объект в системе поиска. Стандартизация метаданных зависит от спектра охватываемых стандартом метаданных объектов.

В частности, для целей описания библиографических ресурсов созданы форматы семейства MARC и UNIMARC, которые до сих пор широко используются в библиотечном мире. Последний, в свою очередь подразделяется на национальные расширения этого формата (так, в России используется RUSMARC); в силу большой сложности форматов семейства MARC для решения задач интеграции данных был разработан формат MODS.

Способ форматирования метаданных зависит от описываемого объекта. Для определенного типа объектов (книга, периодическое издание и т.д.) существуют специальные форматы. Формат может охватывать несколько типов объектов или быть предназначенным для одного конкретного типа. Например, формат MARC позволяет учитывать объекты разных типов, он содержит поля

для описания названия, автора, тематики и огромного множества других характеристик (формат MARC позволяет описать сотни характеристик)»³⁵.

Из описания работы систем идентификации становится ясно, что основной их целью является каталогизация информации, закрепление за конкретным цифровым объектом его репрезентации. Охранять же интеллектуальную собственность от нелегального копирования в полной мере создание реестров не может.

³⁵ Засурский Иван Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования // Вернадский 28.12.2015 // URL: http://vernsky.ru/pubs/6055/SOVREMENNYE_INSTRUMENTY_REGISTRATSII_IDENTIFIKATSII_V_SETI_INTERNET (дата обращения: 28.12.2015).

3. ВОПРОСЫ ИДЕНТИФИКАЦИИ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В ОТКРЫТОМ ДОСТУПЕ

3.1. Проблема идентификации свободно доступных произведений и возможные пути её решения

Идентификация произведения — как в форме самого произведения, так и в конкретной форме его физической или цифровой реализации (например, в виде цифрового объекта, местонахождение которого и информацию о котором можно однозначно указать, например, присвоения идентификатора DOI) — сама по себе не решает проблемы установления правового статуса произведения в отношении прав его автора или авторов.

Установление такого статуса является необходимым в контексте интересующей нас задачи сделать максимально доступным максимально возможное число произведений науки и культуры наиболее экономичным и простым способом. Очевидно, что экономичность может быть обеспечена прежде всего за счет определения тех произведений, воспроизведение и распространение которых не требует выплаты вознаграждения авторам. Такими произведениями (для удобства будем условно называть такие произведения **свободно доступными**) могут быть:

- произведения, находящиеся в общественном достоянии;
- произведения, распространяемые под открытой лицензией;
- а также «сиротские» произведения, то есть произведения, авторов или наследников авторов которых нет или они не могут быть обнаружены.

3.2. Авторское право как препятствие для открытого доступа

При наличии юридического определения статуса каждого из трех видов *свободно доступных* произведений (о статусе «сиротского произведения» см. ниже), однако, практически отсутствует гарантированный от возможных последующих судебных разбирательств способ выяснения, является данное конкретное произведение доступным. Подобная неопределенность обусловлена

даже не столько сложностью формулы *общественного достояния* [см. об этом подробнее в подготовленном НП «Викимедиа РУ» «Докладе о произведениях и авторах, работы которых переходят в режим общественного достояния с 2016 года»³⁶], сколько самой природой идентификации авторства, заложенной в Бернской конвенции.

Краеугольный камень Бернской конвенции — конституирование прав автора самым актом творческого создания произведения, не нуждающимся в какой бы ни было регистрации или верификации. Бернская конвенция даже особо оговаривает, что использование такой регистрации или верификации никак не влияет на само авторство. Кроме того, Бернская конвенция устанавливает главенство лицензионного механизма передачи авторских прав, также исключающий любую открытость этой передачи. Автор передает издателю право на публикацию своего произведения в частном и, как правило, исключительном порядке, и эта передача в общем случае не фиксируется ни в каких общественно доступных или государственных реестрах. Тем самым принципы, на которых базируется современная архитектура авторского права, предполагают свободный доступ к произведениям (и даже просто доступ к информации о правовом статусе произведений) лишь в порядке исключения или исчерпания (при переходе в общественное достояние).

Таким образом, современная система авторского права уже более полутора столетий существует на основании непрозрачного, закрытого и неконтролируемого механизма. Отсутствие сбоев в работе механизма объясняется тем, что инфраструктура производства публикации и распространения произведений на протяжении длительного времени контролировалась самой индустрией, которая обеспечивала проведение транзакций по лицензированию. Кроме того, довольно долго авторское право предусматривало относительно короткие (в сравнении с современными почти

³⁶Общественное достояние 2016 // Викимедиа // URL: <https://goo.gl/XlYllp> (дата обращения 06.01.2016).

повсеместно принятыми 70 годами) сроки охраны авторского права, что облегчало получение информации о правовом статусе произведения.

Однако в условиях информационного общества, когда такая инфраструктура более не является необходимым условием для распространения произведений, а сами авторы в громадном подавляющем большинстве не заинтересованы в коммерческом лицензировании своих произведений, такой механизм передачи авторских прав выступает дополнительным препятствием не только для распространения *свободно доступных* произведений, но даже для эффективного коммерческого распространения авторских произведений. Следует отметить, что проблема эффективного и прозрачного лицензирования — одна из активно обсуждаемых внутри профессиональных сообществ западных стран в настоящее время.

Активное международное лобби (в первую очередь — западных) правообладателей, пассивная позиция международных организаций, но главное — механизмы действующих международных соглашений, требующих консенсуса при любых возможных их изменениях, — все вместе не позволяют надеяться, что обозримом будущем есть какая-то возможность для изменения основ международной системы защиты авторских прав.

Однако это не является препятствием для выработки решений, как со стороны общества (тех же авторов), так и со стороны государства, которые позволят создать условия, при которых были бы минимизированы транзакционные юридические издержки для распространения и использования *свободно доступных* произведений, а также система стимулов для авторов, способствующих принятию решений о размещении произведений в режиме открытого доступа. В частности, учитывая потребность авторов в сохранении результатов своего труда и донесении их до широкого круга лиц можно предположить, что система вечного хранения, включая репликацию произведений, вместе с бесплатной процедурой его идентификации (выдача

DOI), может радикально повысить не только количество, но и качество открытых публикаций в сфере науки, культуры и образования³⁷.

3.3. Проблема установления правового статуса произведений в общественном достоянии

Относится ли данное произведение к общественному достоянию? В отношении произведений советских и российских авторов поиск ответа на этот вопрос напрямую зависит от того, располагаем ли мы информацией о том, (1) кто является автором этого произведения, (2) когда скончался этот автор, (3) не публиковалось ли произведение анонимно или под псевдонимом, (4) трудился ли автор во время Великой Отечественной войны или принимал участие в ней, (5) не были ли автор репрессирован, а затем реабилитирован, а если был, то когда именно, (6) когда именно было опубликовано это произведение — при жизни автора или после его смерти, (7) сколько лет прошло с момента смерти автора, или его реабилитации, или публикации произведения, наконец, (8) не перешло ли исключительное право на произведение после смерти автора и в отсутствие наследников в общественное достояние как выморочное имущество (ст. 1283 и 1151 ГК РФ).

Если же речь идёт об определении правового статуса произведения иностранного автора, то, как правило, нам не нужна информация о его участии в войне или репрессиях в отношении него, но требуется информация о том, каковы сроки охраны в данной стране в отношении произведения данного вида. В отличие от России и ряда других стран условия охраны произведений разных типов — например, фотографий, — могут весьма различаться³⁸.

³⁷ Засурский Иван Авторские права в интернете. Перспективы системы авторского права, поддержка общественного достояния // Вернский 23.10.2014 // URL: http://vernsky.ru/pubs/5285/Avtorskie_prava_v_internete_Perspektivy_sistemy_avtorskogo_prava_podderzhka_obschestvennogo_dostoyaniya (дата обращения: 30.12.2015).

³⁸ См. подробнее о сроках охраны в зависимости от страны происхождения и вида контента: Commons:Copyright rules by territory // Wikimedia // URL: <https://goo.gl/wXUNkz> (дата обращения 06.01.2015).

В результате на практике формальная простота юридической формулы («70 лет после смерти») часто оборачивается серьёзными затруднениями, решение которых оказывается результатом длительного судебного разбирательства. Наиболее известный случай последнего времени — тяжба издательств «Эксмо» и «Терра» о творческом наследии Александра Беляева, скончавшегося во время Великой Отечественной войны на оккупированной территории.

Другой пример, отчетливо характеризующий неоднозначность определения правового статуса произведения при вновь объявившихся наследниках, — ситуация вокруг романа Михаила Булгакова «Мастер и Маргарита», опубликованного после смерти автора. Права на посмертные публикации писателя заявили дальние родственники одной из жён писателя. Не все судебные разбирательства заканчивались в их пользу, однако это не мешает предполагаемым наследникам претендовать на права по ряду произведений Булгакова. «Рукописи не горят», верил Мастер, герой произведения Булгакова — они тонут в судебных разбирательствах людей, не имеющих никакого отношения к их появлению на свет, какой бы ни была воля писателя (вряд ли представлявшего себе вход в литературную вечность как бесконечный процесс оспаривания прав на публикацию чужими, в сущности, наследниками). Вступивший в действие п. 2 ст. 1283 ГК РФ, теоретически имеющий возможность облегчить переход произведений как выморочного имущества в общественное достояние, возвращает ситуацию вокруг посмертных публикаций писателя в разряд спорных.

Другая категория случаев — часто возникающие затруднения при определении сроков охраны репрессированных авторов, информация о реабилитации которых напрямую недоступна. Отсутствие открытого реестра реабилитированных не позволяет однозначно определить — без проведения дополнительных разысканий — статус охраны произведений таких авторов.

Приведенные примеры позволяют понять, что отсутствие «общего списка» произведений, находящихся в общественном достоянии, вовсе не удивительно. Впрочем, его не было ещё и потому, что ранее никогда до сих пор не ставилась задача обеспечения максимально широкого доступа к таким

произведениям. Её реализация возможна путём создания доступного репозитория таких произведений, но только в качестве следующего или сопутствующего шага после создания их реестра или хотя выработки и внедрения процедуры его создания.

Создание реестра произведений в общественном достоянии, несмотря на все сложности, — задача вполне реализуемая, как минимум, в отношении литературных и научных, то есть текстовых, произведений, благодаря уникальному институту учёта книжных изданий, который есть в России. Мы имеем в виду российскую Книжную палату, которая уже давно ведёт базу данных авторов и опубликованных под их именем произведений. Аккуратное алгоритмическое сведение такой специально подготовленной библиографической базы данных с биографическими данными авторов, также имеющимися в распоряжении Книжной палаты, а также с базой данных общества «Мемориал» о реабилитации репрессированных может послужить надежной правовой основой для создания реестра произведений, перешедших в общественное достояние.

3.4. Необходимость идентификации произведений, распространяемых под открытыми лицензиями

Введенные Федеральным законом от 12.03.2014 N 35-ФЗ поправки к IV части ГК РФ, касающиеся легитимации статуса открытых лицензий на произведения науки, литературы и искусства сделали возможным распространение произведений на условиях простой (неисключительной) лицензии в упрощенном порядке на основании договора присоединения. Статья 1286.1 предусматривает, что в таком договоре автор вправе предусмотреть любые варианты распространения своего произведения, в том числе в качестве *свободно доступного*. Однако реализация права использовать произведения, выпущенные под открытой лицензией, на практике может привести к дополнительным транзакциям, уже не связанным с обязательством поиска автора и заключения договора, но всё же налагающим на пользователей лицензии обязательство каким-то образом искать и хранить такую лицензию, дабы гарантировать защиту в случае представленного законом права автора

полностью или частично отозвать её. Это, безусловно, не касается крупных контентных проектов, таких как, например, «Википедия», но может стать проблемой в отношении отдельных произведений. В связи с этим становится весьма актуальной задача по надлежащей *идентификации произведений, распространяемых на основе открытых лицензий, в частности, с использованием технологии DOI, позволяющей облегчить хранение информации об условиях лицензирования.*

3.5. Сиротские произведения

Сиротские произведения (orphan works) — распространенный термин, обозначающий произведения, обладателя авторских прав которых не удалось установить или обладатель которых не может быть обнаружен. Сами по себе сиротские произведения — прекрасный пример того, как *не работает* современная система авторского права: она исходит из того, что автор у произведения всегда есть и он всегда способен распоряжаться своим правом в отношении своего произведения. В реальности, однако, автор у произведения, конечно, есть, точнее, был, но уже невозможно найти ни его, ни кого бы то ни было, кто бы мог распорядиться созданным им произведением, несмотря на то, что срок охраны прав автора на произведение ещё не истёк. По экспертным оценкам, до 70% книг в каталогах крупнейших мировых библиотек относятся именно к такой категории.

Движение в сторону решения этой проблемы — один из основных трендов развития авторского права в последние годы. Свидетельство тому — Директива 2012/28/EU Европарламента от 25 октября 2012 «О разрешенном использовании сиротских произведений»³⁹. Директива задает границы и принципы для разработки и принятия законов отдельными странами-членами Евросоюза. Ключевые пункты директивы — (1) процедура надлежащего и тщательного поиска правообладателей, прохождение которой обязательно для

³⁹ Orphan works // European Commission // URL: <http://goo.gl/41t1om> (дата обращения 06.01.2015).

получения разрешения на использование произведения, признаваемого по результатам поиска сиротским, и (2) ограничение использования таких произведений культурными институтами (библиотеками, музеями и т. д.) и некоммерческой культурной индустрией. Представляется, что такие принципы формирования легального поля для использования сиротских произведений серьезно ограничат полезность и значимость этой инициативы.

3.6. Минимально необходимые правки Гражданского кодекса

Действительно рабочее решение проблемы сиротских произведений лежит, мы уверены, в выработке другой процедуры их легализации, уже сформулированной в законопроекте, подготовленном Минкомсвязи РФ, прошедшем обсуждение и получившим одобрение в Открытом правительстве.

Законопроект предусматривает добавление к Гражданскому кодексу РФ ст. 1282 (1) «Реестр произведений, признанных сиротскими, а также произведений, перешедших в общественное достояние». Законопроект впервые дает корректное юридическое определение сиротских произведений как «произведений, обладателей авторских прав которых не удалось установить или обладатели которых не могут быть обнаружены, несмотря на проведение должного поиска», то есть «разумных и достаточных мер по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений», перечень которых и «порядок их осуществления могут быть установлены постановлением Правительства Российской Федерации». Внесение информации о сиротских произведениях в реестр предполагает, помимо надлежащего поиска, полугодовой режим ожидания, в течение которого правообладатель может *идентифицировать* себя путем направления обоснованного заявления в адрес федерального органа исполнительной власти, ведущего реестр. В случае, если такой правообладатель не идентифицирует себя, такое произведение признаётся сиротским, и его использование разрешается на условиях открытой лицензии в соответствии со ст. 1286.1 ГК РФ. И тем самым становится *свободно доступным*. Полугодовой мораторий не ограничивает прав правообладателя, который может заявить о них и после этого срока, однако после этого он должен будет представить «заявление с приложением обоснования права заявителя на

соответствующие объекты авторских и смежных прав и потребовать исключения указанного произведения из реестра». Важное положение законопроекта — освобождение от ответственности за использование произведения, признанного сиротским, при условии незамедлительного прекращения использования сиротского произведения, исключенного из реестра.

3.7. Рекомендации по организации процедуры создания реестра сиротских произведений

Создание любого выборочного реестра возможно двумя путями — отбора нужных элементов из большого множества или исключения ненужных элементов из большого множества. Очевидно, что в случае книжного контента таким «большим множеством» может быть общий каталог книг, изданных в России. Первый путь формирования реестра — opt-in — как раз и предусмотрен вышеупомянутой директивой Евросоюза. Очевидно, что такой способ формирования реестра воспроизводит модель лицензирования и будет фактически препятствовать формированию реестра, поскольку коммерческая привлекательность сиротских произведений заведомо неизвестна, то и экономическая целесообразность затрат на поиск для агентов, способных заняться наполнением реестра, будет слишком низкой.

Более эффективным, практически и экономически целесообразным представляется другой способ формирования реестра — opt-out — в котором из общего каталога изымается информация об изданиях, не являющихся сиротскими. Тем самым самыми активными агентами формирования реестра станут не те культурными институты или издатели, которые хотели бы использовать произведения, но те авторы и правообладатели, которые будут заинтересованы в том, чтобы не допустить попадания в реестр охраняемых и лицензированных ими произведений.

Законопроект, подготовленный министерством связи, позволяет выбрать именно такой механизм формирования реестра. Понятно, что для реализации механизма opt-out потребуется общественная инициатива (и

Ассоциация интернет-издателей готова выступить в качестве инициатора такого проекта), поскольку его введение предполагает мобилизацию довольно большого количества агентов — как коммерческих компаний в лице издательств, так и авторов-частных лиц. Поэтому так важно организовать процедуру переходного периода максимально просто и эффективно, предусмотреть приём информации о произведениях, не являющихся сиротскими, от корпоративных правообладателей списками, а от авторов-частных лиц — путем приема заявления с простой идентификацией по паспорту, например, в библиотеках РФ по стандартной процедуре (с системой стимулирующих мер для библиотекарей, «оформивших авторство» на произведения или предоставивших цифровую копию). Работу по обработке таких заявлений способна взять на себя Российская государственная библиотека, т.к. успех этой работы определяет, в конечном счёте, потенциал НЭБ и других проектов в её управлении. Кроме того, для авторов-частных лиц можно предусмотреть при подписании заявления возможность заключения публичного договора присоединения для свободного распространения произведения с возможным набором ограничительных опций в соответствии со ст. 1286.1 ГК РФ, а также стандартные условия лицензирования в случае, если автор разрешит только некоммерческое использование своего произведения, что может быть важно в сфере культуры.

Следует обратить особое внимание на то, что заявление на изъятие произведения из списка сиротских само по себе не предоставляет никому никаких дополнительных прав на какие бы то ни было произведения, но, напротив, налагает на заявителя ответственность не совершать действий, подлежащих ответственности уже не по Гражданскому, но по Уголовному кодексу. То есть лёгкость процедуры регистрации автора не ставит под сомнение конечный результат процесса, так как присвоение авторства влечёт за собой серьёзную уголовную ответственность, и влечёт за собой практически неотвратимое преследование. Другое дело, что в сложных случаях нескольких заявителей и в спорных ситуациях может пригодиться процедура арбитража.

Что мы получим в результате? Фактически, три реестра — официальный реестр сиротских произведений, официальный реестр

произведений, переданных самими авторами под открытой лицензией, и техническую базу данных произведений, на которые заявлены права авторами и корпоративными правообладателями. Последняя может стать и основой как для будущего реестра авторских прав (рано или поздно реформа Бернской конвенции станет неизбежной), так и для создания открытой или коммерческой площадки по лицензированию охраняемых произведений, которая будет востребована самими правообладателями. Ключевое условие реализации проекта – формирование реестра в режиме открытого доступа с минимальными требованиями к авторам при заявлении прав на произведения, общими требованиями для владельцев прав на коллекции и процедурой эффективного арбитража для решения сложных и спорных ситуаций без судебной волокиты и лишних расходов. И, разумеется, у авторов, не зарегистрировавших свои права на произведения, не должно быть возможности блокировать сайты и домены, так как они не приняли разумных и достаточных мер по информированию о своих правах и ограничениях на распространение произведений.

4. ОБЗОР ИДЕНТИФИКАТОРОВ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В СФЕРЕ КУЛЬТУРЫ, НАУКИ И ОБРАЗОВАНИЯ

Международный стандартный книжный номер (англ. International Standard Book Number, сокращённо — англ. **ISBN**) — уникальный номер книжного издания, необходимый для распространения книги в торговых сетях и автоматизации работы с изданием⁴⁰. Порядок получения международного стандартного книжного номера описан в исследовании Ассоциации интернет-издателей (работе И.Левой и Д.Винника под ред. И.Засурского): «Международный стандартный номер книги присваивается каждому изданию и его изменениям (за исключением переизданий) книги. Например, одна и та же книга, как уникальная комбинация символов может существовать в виде электронной книги, в мягкой обложке и твердом переплете. Важно, что *эти формы изданий одной и той же книги будут иметь разные ISBN*. ISBN является последовательностью из 13 цифр, если назначен с 1 января 2007 года и длиной 10 цифр, если назначены до 2007 года.

Иногда книга может появиться без печатного идентификатора ISBN, если она напечатана в частном порядке или автор не следовал стандартной процедуре ISBN; однако, ISBN может быть присвоено книге после ее издания, в момент, когда автор сочтет нужным пройти установленную процедуру. Выдача ISBN производится в конкретной стране»⁴¹.

ISBN стал примером для создания сторонними организациями своих идентификаторов, дублирующих функции ISBN:

⁴⁰ Международный стандартный книжный номер // Википедия // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Международный_стандартный_книжный_номер (дата обращения: 28.12.2015).

⁴¹ Засурский Иван Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования // Вернадский 28.12.2015 // URL: http://vernsky.ru/pubs/6055/SOVREMENNYE_INSTRUMENTY_REGISTRATSII_IDENTIFIKATSII_V_SETI_INTERNET (дата обращения: 28.12.2015).

ASIN (Amazon Standard Identification Number) – 10-символьный идентификатор, присваиваемый сайтом Amazon.com и его партнерами для идентификации продукта внутри организации⁴².

CODEN – это 6-символьный идентификатор, который обеспечивает четкую, уникальную и однозначную идентификацию названий периодических изданий из всех предметных областей⁴³.

ESTC (English Short Title Catalogue) – каталог работ из Британской и других библиотек, опубликованных между 1473 и 1800 годами, в основном в Великобритании и Северной Америке, в первую очередь на английском языке⁴⁴.

ETTN (Electronic Textbook Track Number) – 13-значный идентификатор, использующийся только для электронных изданий. Он является уникальным цифровым идентификатором электронных книг, журналов и конференций. Любой издатель, университет, ученый или профессор может запросить уникальный код для своего текста в электронном формате.

ISAN (International Standard Audiovisual Number) – идентификатор для аудио- и видеообъектов, идентичный ISBN для книг⁴⁵.

ISMN (International Standard Music Number) — 13-символьный идентификатор нотных изданий⁴⁶.

ISWC (International Standard Musical Work Code) – аналог ISBN и ISAN для музыкальных произведений⁴⁷.

⁴² Amazon // URL: <http://www.amazon.ca/gp/help/customer/display.html?nodeId=200576730> (дата обращения: 13.12.2015).

⁴³ Cassi // URL: <http://cassi.cas.org/> (дата обращения: 13.12.2015).

⁴⁴ English Short Title Catalogue // URL: <http://estc.bl.uk/> (дата обращения: 13.12.2015).

⁴⁵ International Standard Audiovisual Number // URL: <http://www.isan.org/> (дата обращения: 13.12.2015).

⁴⁶ The International ISMN Agency // URL: <http://www.ismn-international.org/> (дата обращения: 13.12.2015).

⁴⁷ The International ISWC Agency // URL: <http://www.iswc.org/> (дата обращения: 13.12.2015).

ISRC – международный стандартный код идентификации аудио- и видеозаписи. В отличие от ISWC идентифицирует именно запись, а не произведение в целом⁴⁸.

ISSN – 8-символьный серийный номер для однозначной идентификации в любом периодическом издании на любом языке⁴⁹.

ISTC (International Standard Text Code) – идентификатор текстовых объектов⁵⁰.

LCCN (Library of Congress Control Number) – система идентификации для Библиотеки Конгресса Соединенных Штатов Америки⁵¹.

SICI (Serial Item and Contribution Identifier) – международный стандартный серийный номер, который идентифицирует серию книг в целом⁵².

DOI (digital object identifier) – «стандарт обозначения представленной в сети информации об объекте. Информация, содержащаяся в DOI электронного документа, содержит указатель его местонахождения (например, URL), его имя (название), прочие идентификаторы объекта (например, ISBN для электронного образа книги) и ассоциированный с объектом набор описывающих его данных (метаданных) в структурированном и расширяемом виде»⁵³.

Необходимость введения подобного идентификационного номера раскрыта в исследовании АИИ: «Суть DOI предполагает идентификацию уже размещенного в сети результата интеллектуального труда, а также его описание с помощью метаданных. Работа с оцифрованным вариантом имеет свою

⁴⁸ IFPI // URL: http://www.ifpi.org/content/library/isrc_handbook.pdf#Heading321 (дата обращения: 13.12.2015).

⁴⁹ International Standard Serial Number // URL: <http://www.issn.org/understanding-the-issn/standardization/> (дата обращения: 13.12.2015).

⁵⁰ ISTC // URL: <http://www.istc-international.org/> (дата обращения: 13.12.2015).

⁵¹ Library of Congress // URL: <http://www.loc.gov/ala/an-2008-update.html> (дата обращения: 13.12.2015).

⁵² Public ProjectView // NISO // URL: http://www.niso.org/apps/group_public/project/details.php?project_id=75 (дата обращения: 13.12.2015).

⁵³ Идентификатор цифрового объекта // Википедия // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Идентификатор_цифрового_объекта (дата обращения: 28.12.2015).

специфику. Субъект способен получить доступ к метаданным оцифрованного варианта объекта, при помощи которых он может найти в реальном мире сам объект. Подобного рода стандарты идентификации позволяют не только свободно ориентироваться в многообразии интеллектуальных объектов, но и предотвращать споры, связанные с установлением авторства относительно каждого объекта. Идентификация оцифрованной версии предполагает указание на идентификационные данные результата умственного труда вне информационно-технологического пространства»⁵⁴.

Также статья определяет различия между идентификаторами типа DOI и типа ISBN:

1. Идентификатор ISBN присваивается только книжным изданиям (узкоспециализированный), в отличие от идентификатора DOI.
2. ISBN может использоваться для идентификации на электронных и бумажных носителях⁵⁵.
3. DOI является более универсальным идентификатором, так как представляет собой совокупность любых известных регистрирующей компании идентификационных данных объекта интеллектуальных прав. DOI позволяет установить связь объекта с сетью интернет через указание места его нахождения в сети.
4. Использование DOI отвечает современным тенденциям, направленным на универсализацию и систематизацию данных (данные об оцифрованном объекте).
5. В отличие от ISBN, технология DOI, с одной стороны, не подразумевает ничего аналогового, с другой стороны, являет собой всё ту же фиксацию

⁵⁴ Засурский Иван Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования // Вернадский 28.12.2015 // URL:

http://vernsky.ru/pubs/6055/SOVREMENNYE_INSTRUMENTY_REGISTRATSII_IDENTIFIKATSII_V_SETI_INTERNET (дата обращения: 28.12.2015).

⁵⁵ International ISBN Agency // URL: <https://www.isbn-international.org/sites/default/files/ISBN%20Manual%202012%20-corr.pdf> (дата обращения: 13.12.2015).

мыслей, выраженных на каком-то языке, с использованием письменной речи, зафиксированной в электронной форме⁵⁶.

UUID (Universally Unique Identifier) — это «стандарт идентификации, используемый в создании программного обеспечения, стандартизированный Open Software Foundation (OSF) как часть DCE — среды распределённых вычислений»⁵⁷. Этот идентификатор генерируется при помощи алгоритма, который с определенной долей вероятности может гарантировать его уникальность. Таким образом, любой человек может получить UUID и использовать его для своих целей, будучи уверенным, что уникальность этого идентификатора максимальна. «UUID представляет собой 128-битный код, соответственно, общее количество уникальных ключей UUID составляет $2^{128} = 256^{16}$ или около $3,4 \times 10^{38}$. Это означает, что, генерируя 1 триллион ключей каждую наносекунду, перебрать все возможные значения удастся лишь за 10 миллиардов лет»⁵⁸.

Наиболее распространенным использованием стандарта UUID является Globally Unique Identifier (**GUID**) – реализация UUID фирмой Microsoft.

В теории, DOI может надстраиваться над UUID/GUID. О том, насколько это реализуемо на практике, покажет проверка результатов исследования в процессе технических консультаций. Предполагается, что UUID/GUID документа будет снабжаться префиксом, в котором в определенной форме должна быть обозначена площадка, а затем полученный идентификатор сформирует, по сути, тот DOI, который будет выдан при размещении в НЭБ и научном архиве. В итоге DOI будет состоять из следующих элементов: национального префикса (собственной DOI) и суффикса, в котором указаны: 1) площадка-источник – в

⁵⁶ Засурский Иван Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования // Вернадский 28.12.2015 // URL:

http://vernsky.ru/pubs/6055/SOVREMENNYE_INSTRUMENTY_REGISTRATSII_IDENTIFIKATSII_V_SETI_INTERNET (дата обращения: 28.12.2015).

⁵⁷ UUID // Википедия // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/UUID> (дата обращения: 28.12.2015).

⁵⁸ UUID // Википедия // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/UUID> (дата обращения: 28.12.2015).

качестве префикса к UUID, который объясняет происхождение файла и документирует ее, и собственно UUID произведения. С этой целью в рамках проекта «Общественное достояние» предусмотрено создание реестра произведений в режиме общественного достояния, сиротских и авторских произведений, который можно дополнить реестром произведений, которые распространяются в режиме открытого доступа, т.е. на условиях открытых лицензий.

5. НАИБОЛЕЕ ЭФФЕКТИВНЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ РЕГИСТРАЦИИ И ИДЕНТИФИКАЦИИ ПРЕДСТАВЛЕННЫХ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В СФЕРЕ КУЛЬТУРЫ, НАУКИ И ОБРАЗОВАНИЯ

В настоящее время наиболее применимыми системами идентификации являются DOI и UUID. Но, несмотря на то, что каждая из них универсальна и позволяет работать с практически любыми типами цифровых данных, на деле существует область применимости обеих систем.

DOI является универсальным средством идентификации предметов интеллектуального труда⁵⁹. Из-за того, что при помощи DOI можно скомпилировать ссылку как на отдельную книгу или главу в ней, так и на целую серию, DOI используется в международных базах статей, например, Web of Science или Scopus. Наиболее популярен этот стандарт идентификации среди англоязычных ученых для обмена информацией⁶⁰. Этот идентификатор также удобен и для электронных научных изданий нового типа с открытым рецензированием, в которых он позволяет фиксировать публикацию и отслеживать цитируемость с помощью уже используемых инструментов и распространённых в мире информационных систем.

В исследовании Ассоциации интернет-издателей по заказу Фонда поддержки интернета сформулированы технические и принципиальные преимущества DOI по сравнению с другими системами идентификации цифровых данных:

«Принципиальные преимущества:

⁵⁹ NOAA Observing Systems Council // URL: https://nosc.noaa.gov/EDMC/documents/edmcon/2012_breakout_sessions/Moses-DOI_plans_to_NOAA_EnvironData_WS_2012-05-15.pdf.

⁶⁰ CROSSREF // URL: <http://crossref.org/> (дата обращения: 13.12.2015).

- *Твердая референция по отношению к агентам предметной деятельности.* Основана на *внутренних атрибутах* объектов (месте, владельце прочих атрибутах, которые не могут измениться без изменения референциального тождества)
- *Защищенность от семантической нагруженности естественным языком.*
- *Непрерывная динамическая идентификация, устойчивая к смене внешних атрибутов* объектов.
- *Практически неограниченный потенциал гипертекстуальности* — повышения связности цифровых объектов друг с другом.
- *Применимость для локализации* как объектов материального мира в физическом пространстве, так и для локализации цифровых объектов в пространстве глобальной сети.
- *Независимость как от онтологического типа объекта* (материальный, цифровой), *так и его содержательного типа* (текст, аудио, видео и т.п.).

Технические преимущества:

- *Практически неограниченный потенциал нумерации.*
- *Уникальность идентификаторов в пределах системы.*
- *Способна отображаться на естественных языках.*
- *Избыточность хранения метаданных.*
- *Масштабируемость*
- *Гибкость*
- *Открытая архитектура»⁶¹*

⁶¹ Засурский Иван Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования. // Вернадский 28.12.2015.// URL:

UUID используется повсеместно, когда необходимо уникально идентифицировать объекты из распределенных систем без центра координации. UUID (и GUID) используются для идентификации практически всех объектов в интернете и программировании, область их распространения гораздо шире рассматриваемой в данной работе. Особенное применение эта система нашла в создании программного обеспечения и компьютерных игр. Очевидный плюс использования подобных систем заключается в том, что с очень высокой вероятностью идентификационный номер, присвоенный объекту, не будет повторен никогда больше на других устройствах или сетях.

6. ЭКСПЕРТНАЯ ОЦЕНКА ВОЗМОЖНОСТИ ВНЕДРЕНИЯ ИДЕНТИФИКАТОРОВ DOI И UUID ПО ОТНОШЕНИЮ К ПРОИЗВЕДЕНИЯМ КУЛЬТУРЫ, НАУКИ И ОБРАЗОВАНИЯ

Идея создания резервной системы банков знаний (и, следовательно, внедрения соответствующих идентификаторов для произведений науки и искусства) не нова для российского образовательного сообщества. Подобные идеи были высказаны на конференции «Интеллектуальная собственность в науке и образовании» 16 декабря 2015 года и впоследствии опубликованы в интернет-издании «Частный Корреспондент»: «доцент СПбГУ, к.ю.н. Виктор Наумов акцентировал внимание на том, что дискуссия должна идти не столько о регулировании, сколько о методологии, культуре управления интеллектуальными правами. России сейчас нужно ориентироваться не на какие-то резкие изменения, а постепенно повышать свой интеллектуальный капитал. Однако в настоящее время можно констатировать слабый уровень развития культуры работы с интеллектуальной собственностью, а в таких условиях, по словам Наумова, даже самое совершенное законодательство не может быть эффективным.

Кроме того, эффективное обращение с интеллектуальной собственностью возможно, только если мы понимаем, какие объекты есть в управлении. Поэтому, утверждает Наумов, встает вопрос создания реестров и механизмов идентификации, которые «станут основой работы с интеллектуальной собственностью». В этом контексте также особое значение приобретает проблема селекции произведений – отбора и сохранения в реестре наиболее значимых материалов, которые имеют ценность для науки и общества»⁶².

Позже 22 декабря Концепцию резервной системы банков знания обсудили в ЦЭМИ РАН. О том, что обсуждалось на круглом столе также

⁶² Агент Ноосферы Неисчерпаемый ресурс. // Частный Корреспондент 22.12.2015. // URL: http://www.chaskor.ru/article/neischerpaemyj_resurs_39789 (дата обращения: 28.12.2015).

опубликовал отчет «Частный Корреспондент»: «В мероприятии приняли участие эксперты Ассоциации интернет-издателей, Ассоциации «Открытая наука», а также специалисты ЦЭМИ РАН. На круглом столе обсудили возможность создания резервной системы банков знания, которая позволит в любой момент восстановить фонды любой российской библиотеки. Концепцию, которая уже была представлена экспертному сообществу в СПбГУ, презентовал президент Ассоциации интернет-издателей Иван Засурский.

Участники согласились, что это очень важный и актуальный вопрос, который требует глубокой проработки. Однако проблему нужно решать уже сейчас, т.к. опыт сгоревших фондов – ИНИОН и библиотеки РАН в Петербурге – показал, что для сохранения научного и культурного наследия необходима оцифровка коллекций, их репликация и хранение в электронном виде»⁶³.

В целом на всех мероприятиях, посвященных данному вопросу, ученые и общественные деятели, работающие в области открытого образования, единогласно пришли к общему мнению, заключающемуся в необходимости оцифровки (цифровизации) всех ценных объектов, их последующей репликации и индексации.

Ниже приведены имена ключевых экспертов, с которыми происходило согласование основных положений исследований и подходов, заложенных в его основу:

⁶³ Концепцию резервной системы банков знания обсудили в ЦЭМИ РАН // Частный Корреспондент 23.12.2015 // URL: http://www.chaskor.ru/news/kontseptsuyu_rezervnoj_sistemy_bankov_znaniya_obsudili_v_tsemi_ran_39802 (дата обращения: 28.12.2015).

1. Александр Кузнецов

Исполнительный директор Некоммерческого партнерства «НЭИКОН». Окончил Московский Институт Электронного Машиностроения в Москве по специальности «инженер-математик» в 1983 году.

С 1979 по 1997 работал программистом в области телекоммуникаций. В 2002 году вместе с Ириной Разумовой создал Некоммерческое партнерство «Национальный электронно-информационный консорциум», который возглавляет до сих пор⁶⁴ – крупнейшего агента по подписке библиотек и научных организаций на доступ к источникам (коллекциям и базам данных и т.п.).

2. Александр Вислый

Советский и российский учёный в области механики, библиограф, кандидат физико-математических наук (1984). Генеральный директор Российской государственной библиотеки с 2009 года, является одним из самых активных инициаторов соответствующих поправок к IV части Гражданского кодекса РФ⁶⁵.

3. Максим Мошков

Окончил механико-математический факультет МГУ (1989). С 1991 года — сотрудник НИИ Системных Исследований РАН. Администратор институтской сети, ведущий учебных курсов по Unix, HP Open View, HP DataProtector, VMware. Был программистом нескольких медийных интернет-проектов (Газета.ру, Лента.ру, Вести.ру и др.). С ноября 1994 года поддерживает «Библиотеку Максима Мошкова», открытую коллекцию русскоязычных текстов,

⁶⁴ Кузнецов Александр Юрьевич // NEICON // URL: <http://neicon.ru/kuznetsov> (дата обращения: 30.12.2015).

⁶⁵ Вислый, Александр Иванович // Википедия // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Вислый,_Александр_Иванович (дата обращения: 30.12.2015).

действующую по принципу opt-out. Многократный лауреат интернет-премии РОТОР⁶⁶.

4. Владимир Харитонов

Исполнительный директор НП «Ассоциации интернет-издателей». Закончил философский факультет Уральского государственного университета. Кандидат философских наук. Издатель, журналист, автор ряда исследований⁶⁷.

5. Станислав Козловский

Исполнительный директор некоммерческого партнерства содействия распространению энциклопедических знаний «Викимедиа РУ».

Окончил факультет психологии МГУ им. М.В. Ломоносова. Кандидат психологических наук. Работал в Институте психологии РАН, Институте когнитивных исследований Российского научного центра «Курчатовский институт». В настоящее время занимается научной и преподавательской работой на факультете психологии МГУ⁶⁸.

6. Дмитрий Семячкин

Директор Ассоциации «Открытая наука», руководитель и один из основателей научной электронной библиотеки открытого доступа «КиберЛенинка». Окончил факультет Вычислительной математики и кибернетики МГУ в 2003 году. Кандидат физико-математических наук. С 2003 года — научный сотрудник Института прикладной математики им. М.В.

⁶⁶ Мошков, Максим Евгеньевич // Википедия // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Мошков_Максим_Евгеньевич (дата обращения: 30.12.2015).

⁶⁷ Учредители // Ассоциация пользователей интернета // URL: <http://freerunet.ru/founders/> (дата обращения: 30.12.2015).

⁶⁸ Учредители // Ассоциация пользователей интернета // URL: <http://freerunet.ru/founders/> (дата обращения: 30.12.2015).

Келдыша РАН⁶⁹. Автор ряда исследований, участник крупных международных проектов.

7. **Михаил Медриш**

Был избран членом совета Координационного центра на учредительном собрании 12 июля 2001 года и являлся членом совета до 2010 года. В 2009 году участвовал в разработке устава ЗАО «Технический центр Интернет». Является одним из авторитетнейших деятелей российского интернет-сообщества. Директор фонда содействия развитию интернета «Фонд поддержки интернет»⁷⁰.

8. **Сергей Москалев**

Создатель серии крупных интернет-проектов и сервисов:

- punto.yandex.ru – разработка и поддержка PuntoSwitcher
- wikigrain.org – спасение статей в Википедии
- memox.ru – социальная тв-программа
- dialogus.ru – здесь находят ответы (разработка концепции и алгоритмов)
- Голоса метро (разработка концепции) Видео
- biblus.ru – самая большая в мире библиография книг на русском языке
- pumail.ru – почта без спама
- futura.ru/news – Будущие новости
- futura.ru/go – Future News (Eng)
- foto-moscow.ru – Карта Москвы с возможностью загрузки своих фото⁷¹.

⁶⁹ Семячкин Дмитрий Александрович // ИПМ им. М.В. Келдыша РАН // URL: <http://keldysh.ru/persons/semyachkin.html> (дата обращения: 30.12.2015).

⁷⁰ Михаил Абрамович МЕДРИШ // Координационный центр национального домена сети интернет // URL: <http://www.cctld.ru/ru/about/structure/union/members/medrish.php> (дата обращения: 30.12.2015).

⁷¹ Сергей Москалев // Мой круг // URL: <https://moikrug.ru/sergemoskalev1> (дата обращения: 30.12.2015).

9. **Анатолий Козырев**

Доктор экономических наук, заместитель директора по научной работе ЦЭМИ РАН, научный руководитель Консультационно-исследовательского центра интеллектуального капитала Лабрейт.Ру, профессор кафедры экономики знаний Государственного университета управления, профессор кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям интеллектуальной собственности, заведующий кафедрой экономики интеллектуальной собственности Московского физико-технического института (Факультет инноваций и высоких технологий)⁷².

⁷² Козырев Анатолий Николаевич // ЦЭМИ // URL: http://www.cemi.rssi.ru/about/persons/index.php?SECTION_ID=6&ELEMENT_ID=166 (дата обращения: 30.12.2015).

7. СХЕМА ВНЕДРЕНИЯ МЕХАНИЗМОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОХРАННОСТИ ПРОИЗВЕДЕНИЙ, ВКЛЮЧАЯ СИСТЕМУ ОХРАНЫ ПРАВ АВТОРОВ ПРОИЗВЕДЕНИЙ, ПЕРЕШЕДШИХ В РЕЖИМ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОСТОЯНИЯ ИЛИ ПЕРЕДАННЫХ В РЕЖИМ ОТКРЫТОГО ДОСТУПА

Новая эпоха бросает авторам вызовы, создавая и возможности: складывается инфраструктура общества знаний, или Ноосферы по Вернадскому, которую следует трактовать не как утопическое построение, а как новую нормативную теорию медиа. Особенно остро эта потребность ощущается в сфере науки и культуре, где государственные проекты и инициативы (Национальная электронная библиотека и Научный архив ГПНТБ России) тормозятся традиционным подходом к охране авторских прав и информации. Главные вызовы новой эпохи – это нестабильность электронных медиа и информационная перегрузка, делающие возможным полную потерю контента и даже метаданных.

Другой вызов, который отмечает профессор факультета журналистики МГУ И.А.Панкеев, – это неавторизованная переработка произведения или его искажение при размещении и копировании. Угроза коммерческого использования продукции вне закона является важной только для незначительного числа игроков, которые, тем не менее, обладают традиционно сильным лобби подобно крупным частным медиахолдингам за рубежом. Таким образом, создание системы бесплатной идентификации и хранения произведения, в том числе защиты от искажения или утраты, может привести к радикальному расширению объема доступных открыто произведений.

Ноосфера немыслима без свободного доступа к научным знаниям. Идентификация произведений и перевод их в открытый доступ без нарушения прав авторов могут решить многие из указанных проблем. Подобно тому, как в традиционной экономике есть Центральный банк или Федеральная резервная система, в основе инфраструктуры информационного общества должны быть открытые архивы, библиотеки и репозитории, максимально расширяющие

доступ к информации и гарантирующие сохранность и стабильность баз знания через многократное реплицирование коллекции. При этом необходимость интеграции с информационно-коммуникационной экосистемой диктует выбор определённых идентификаторов и правовых стандартов коммуникации (мы полагаем, что это могут быть RAI и Creative Commons), а необходимость репликации произведений определяет технологию идентификации в духе американской кредитно-финансовой системы. В нашем случае речь может идти про Федеральную резервную систему банков знаний, важнейших элементов Ноосферы.

Если правильно выстроить процесс идентификации произведений и верификации их авторов, создать мотивацию для перевода произведений в режим открытого доступа через гарантии сохранности первоисточника в неизменном виде, то можно получить целую систему банков знаний, выполняющих роль поставщиков информации в узловые элементы инфраструктуры – обновлённую НЭБ и НА ГПНТБ России. Ключевым элементом такой системы является механизм внесения электронных копий произведений (цифровых объектов) в цифровые архивы и библиотеки с защитой от искажений и потери. Для решения этой задачи необходимо использовать систему заполнения метаданных с использованием нескольких URL цифрового объекта, что позволит защитить произведение через репликацию, что возможно с RAI (DOA) и другими механизмами. Эта система идентификации должна строиться на соблюдении ряда требований и условий. В частности, желающие перевести произведение в статус общественного достояния или под защиту свободных лицензий могут получить идентификатор для своего произведения бесплатно и навсегда избавиться от забот по его архивированию и сохранению, а распространение систем защиты от неавторизованных заимствований практически гарантирует, что такое произведение (после публикации) можно будет цитировать, но нельзя украсть. С другой стороны, создание регистратора RAI поможет сделать понятными и привлекательными условия для всех тех, кто не готов размещать произведения в открытом доступе – без барьеров в виде предварительной авторизации и т.п. Для них услуга идентификации и хранения будет доступна за деньги, по аналогии с адресами доменов в Сети.

7.1. Резервная система банков знаний и банки знаний: сбор первоисточников

В соответствии с концепцией ФРС БЗ РФ, запуск процедур регистрации цифровых копий произведений с использованием технологии RAI должен осуществляться при поддержке некоммерческих агентов, зарекомендовавшими себя в деятельности, нацеленной на развитие науки, образования и культуры в России, а также в сфере развития использования сети интернет в России. Предполагается, что партнерами запуска системы регистрации и банков знания должны стать: Ассоциация интернет-издателей, Ассоциация «Открытая наука», Консорциум НЭИКОН, АНО «Инфокультура», НП «Викимедиа РУ», «Частный корреспондент» и «Библиотека Максима Мошкова».

Предполагается, что идентификаторы RAI будут получать все цифровые документы в рамках системы, а затем НЭБ, библиотеки диссертаций и других публичных коллекций РГБ, все материалы, опубликованные в открытом научном архиве ГПНТБ РФ и все заново оцифрованные, а также выпускные и учебные работы и научные исследования, опубликованные в открытых цифровых архивах и депозитариях (таких как «Википедия», «КиберЛенинка», «Научный Корреспондент» и «Вернский») – для материалов, предназначенных к публикации в открытом доступе на территории РФ. Идентификация материалов, размещённых в открытом доступе, будет происходить в приоритетном порядке, бесплатно для автора, с гарантией репликации произведения в целях сохранности. Идентификация «закрытых» материалов будет осуществляться за плату.

Другими словами, в Российской Федерации идентификатор RAI должен бесплатно для автора присваиваться цифровым копиям произведений авторов, осуществивших публикацию всего текста при условии публикации полного текста произведения в открытом доступе или по факту его причисления к сиротским произведениям или общественному достоянию. На первом этапе необходимо должным образом идентифицировать все материалы открытых

цифровых архивов и депозитариев. Сегодня в мире опубликовано более 1 млрд документов по лицензии Creative Commons. В ближайшее время объём публикаций под открытыми лицензиями будет только расти. Очевидно, что создание регистратора на базе Ассоциации интернет издателей и консорциума Neison, позволило бы оптимизировать расходы на идентификацию документов с помощью введения RAI, а также создало бы со временем базу для создания специализированного «научного» регистратора DOI – ведь установленные цены на DOI сегодня находятся в промежутке от \$0,15 до \$1, в то время как ёмкость является неограниченной и бесплатной для регистратора, который обременяется лишь ежегодным взносом и необходимостью поддерживать недорогую организационную и техническую инфраструктуру. Запуск регистратора сделает бесплатную для авторов процедуру идентификации необременительной и для Российской Федерации. Если предположить, что Минобрнауки готов будет взять на себя идентификацию произведений науки, Минкультуры использует идентификатор для всех произведений в сфере культуры, включая документы НЭБ, а Минкомсвязи обеспечит идентификацию открытых публикаций и документов органов власти, то в целом расходы на создание и поддержание подобной системы в расчёте на министерство вряд ли превысят 10 млн рублей в первый год на запуск системы идентификации произведений, и по 7 млн на административные и технологические расходы регистратора в последующие за ним три года, за время которых можно провести идентификацию большей части произведений. После этого, судя по аналогии других стран, спрос на идентификацию произведений позволит регистратору финансировать все расходы самостоятельно, за счёт платы за RAI/DOI от авторов и издателей, не готовых разместить полные версии своих произведений в открытом доступе. Таким образом, по оценкам, приведённым в заказанном ФПИ исследовании по идентификации, полная идентификация всех произведений науки, культуры и государственных органов власти обошлась бы стране в сумму порядка 93 млн рублей за три-пять лет.

Таким образом, стоимость идентификации произведений в сфере науки, культуры и органов власти обойдётся в 10 раз дешевле, чем уже потрачено на НЭБ, но сделать подобный проект руками государства или крупных компаний невозможно: открытый доступ к данным, доступность их для поисковых систем

и социальных медиа резко противоречит сложившейся практике отстаивания «ведомственных» интересов.

Поскольку проект нацелен на открытие доступа по принципу сложившейся в новых медиа практике, каждое ведомство или организация в рамках сложившейся закрытой культуры доступа к информации будет накладывать свои правила и ограничения на весь процесс, воспроизводя все те сложности и проблемы, ради решения которых он и воплощается в жизнь. Возможно, есть смысл подумать об институте Вернадского, который мог бы координировать исследовательские и социальные проекты в этой области, включая проведение конкурсов учебных работ и развитие новых научных медиа. Возможно, такой институт мог бы быть учреждён МГУ, СПбГУ и ВШЭ совместно, с привлечением ресурсов институтов развития или других средств, включая научные программы, мегагрант или механизмы софинансирования.

Поэтому так важно, что ФПИ уже проявил инициативу и выполнил все предварительные условия для создания русского регистратора DOI. Наличие двух важных инфраструктурных проектов (Федеральная Резервная Система и научный архив и депозитарий ГПНТБ РФ) позволяет предложить в качестве перспективного следующий вариант формирования электронной инфраструктуры выдачи RAI и DOI.

Уже зарекомендовавшие себя публичные репозитории с открытым доступом, такие как библиотека Мошкова, «Википедия», «Научный Корреспондент», «Вернский», «КиберЛенинка» смогут получить возможность представить в открытый реестр необходимые для научного архива и НЭБ произведения, которые с их точки зрения и с точки зрения их пользователей: 1) являются удостоверенного качества; 2) действительно принадлежат авторам, которые указаны в качестве таковых. Хотелось бы особо обозначить важность качественного подбора партнеров для запуска системы идентификации по технологии RAI (DOA) / DOI в России. По сути, перечисленные выше проекты принадлежат частным лицам или организациям, представленным в коротком списке в начале этого раздела. Поскольку важна именно подтвержденная временем репутация сторонников открытого доступа к знаниям, список доверенных репозиторий может быть расширен и далее за счет включения в

него изданий и проектов, размещающих материалы в открытом доступе на условиях открытых лицензий. В современных условиях только такие игроки способны выдерживать юридические риски в силу наличия репутации, дающей относительную защиту от преследований.

Сформированная таким образом система авторизованных банков знания при внедрении механизмов идентификации станет частью новой инфраструктуры системы знаний – своего рода федеральной резервной системы. Однако в отличие от США в нашем случае речь идет не о деньгах и кредитных организациях, а об открытом доступе к знаниям и культурным ценностям, документам и информации – новой валюте информационной эпохи. А банки – это не кредитные организации, а банки знания – «вход» в национальную систему в виде реформированной НЭБ и базы научных первоисточников: курсовых и дипломных работ, статей, диссертаций, тезисов, презентаций и рецензий.

Консолидация коллекции документов позволит приступить ко второму этапу проекта, к идентификации произведений по линии Минобрнауки, Минкультуры и Минкомсвязи. Документы из научного архива / НЭБ / органов власти будут получать идентификатор (RAI), который, таким образом, позволит сформировать реестр общественного достояния и произведений, доступных в режиме открытых лицензий через сеть интернет, обеспечит возможность ссылок в режиме сквозной адресации.

Сферу применения системы регистрации и идентификации RAI резонно расширить и предложить сделать «рекомендованной к применению» решением Правительства РФ для регистрации цифровых объектов, а также других объектов, отражение которых присутствует в сети интернет в виде описания или краткого изложения. В том числе:

- всех оцифрованных материалов в национальных библиотеках, но также и бумажных книг;
- фильмов, получающих прокатное свидетельство от Министерства культуры;

- оцифрованных видеоматериалов из архивов государственных киностудий (с их обязательным депонированием), а равно и неоцифрованных;
- оцифрованных видеоматериалов из архивов ЦТ (с их обязательным депонированием), а равно и неоцифрованных;
- оцифрованных аудиоматериалов из архива Всесоюзного радио (с их обязательным депонированием) и региональных радиостанций;
- оцифрованных материалов государственных новостных агентств;
- всех документов исполнительной, законодательной и судебной власти (возможно, кроме служебных и имеющих отношение к гостайне) — в процессе построения открытого правительства. (Безобразия, что материалы законопроектов хранятся в таком ужасном виде, искать их — какая-то отдельная головная боль.);
- всех объектов музейного фонда, а равно и для их цифровых версий;
- описанных архивных материалов (в том числе, естественно, оцифрованных) из национальных архивов.
- для документов электронного нотариата и т.д.

Однако важно не забывать, что это только часть федеральной резервной системы знания. Другая, возможно, более важная и наверняка более востребованная её Ключевая часть системы – это материалы, обращающиеся под открытыми лицензиями или перешедшие в режим общественного достояния в виде системы федеральных резервных банков знания, состоят из научных архивов и репозиториев, работающих исключительно по открытым лицензиям или в режиме общественного достояния. Есть и скрытый потенциал в виде массива сиротских произведений с неясным правовым статусом.

Именно в контексте создания распределённой ФРС БЗ РФ (в первую очередь, из открытых коллекций) мы предлагаем рассматривать вопросы

идентификации произведений и их авторов. Цель ФРС БЗ – создание инфраструктуры открытых и интероперабельных баз данных (репозиториев) научных публикаций и художественных произведений для использования в научной среде и медиаиндустрии, а также пользователями сети. Этот механизм также позволяет создать резервный фонд, который можно использовать для восстановления библиотечной коллекции в случае её утраты. Однако если выдача произведений, добровольно опубликованных авторами, возможна в научном архиве, то публикация произведений, оцифрованных в соответствии со ст. 1275 п.2 (без ведома автора) больше подходит для закрытой инфраструктуры сегодняшней «куцей» НЭБ с её идеологией распределённых хранилищ и ограничений на использование.

При этом распределённая структура подразумевает лёгкость перехода в открытый доступ материалов, по которым истекают права автора, или вследствие добровольного перевода их в режим открытых лицензий. В случае, если Российская Федерация примет решение вернуться к исходным условиям Бернской конвенции, или сократит срок охраны до даты публикации вместо смерти автора, отменит введённую в 1993 г. ретроактивную защиту служебных (или всех) произведений, или уменьшит срок охраны произведения до 30 лет, как предлагают общественники, материал из ФРС будет доступен в БЗ, то есть вместо библиотечно-закрытого доступа в формате сегодняшней НЭБ материалы станут доступны через все федеральные резервные банки знаний и все поисковые системы в режиме открытого доступа, так как их оцифровка может быть проведена заблаговременно.

Результатом запуска распределённой резервной системы совместно с системой идентификации произведений станет появление несколько интересных инструментов. В частности, появится возможность синхронизации работы по оцифровке произведений в различных библиотеках, отслеживания их цитируемости, в том числе современными глобальными системами научной метрики, что приведёт к резкому росту медиаграмотности молодых участников научной коммуникации и, в свою очередь, заложит фундамент для роста числа научных публикаций в ближайшие несколько лет.

Особого внимания заслуживает также возможность использования системы RAI как технологической платформы для создания механизма отчётности государственных органов власти по выполнению указа Президента или распоряжения Председателя Правительства о предоставлении всех материалов, созданных за счёт федерального бюджета, в открытый доступ, с мотивированным отказом по каждому документу, который решено не публиковать (необходимо указать наличие служебной или коммерческой тайны, или условия эмбарго на публикацию), – случая, предусмотренной в ст. 1233 IV части ГК РФ.

В случае подобной ставки на прозрачность реестр мог бы дать статистику реального прогресса в работе по публикации всех информационных массивов государства и стать реальным механизмом выполнения программы правительства по повышению открытости, которая сегодня является одним из лучших и обнадёживающих направлений взаимодействия общества, государства, бизнеса и личности. Механизм в этом случае был бы таким же, как при взаимодействии с библиотеками, предоставляющими на идентификацию цифровые копии книг – по каждой из них ведётся приёмка и статистика, к которым привязаны показатели эффективности и система мер по стимулированию активного участия в проекте.

Наконец, федеральная резервная система и сеть банков знания могут стать ключевыми инструментами в решении проблемы неравенства, которая становится ещё более острой в современном мире цифровых технологий и является серьёзным препятствием для реализации инновационного сценария развития экономики страны. Нехватка знаний в открытом доступе является ключевой угрозой, так как исключает выработку правильных ответов на важнейшие вызовы современности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Инфраструктура Ноосферы⁷³

Вместе с новыми возможностями современная цифровая эпоха выдвигает на первый план ряд актуальных проблем, которые на сегодняшний день становятся все более заметны в сфере доступа к знаниям и культурному наследию России. Проблема существующих практик использования авторских произведений, расхождение между процессами, происходящими де-юре и де-факто, возрастающая угроза утраты интеллектуальных достижений в сфере науки и культуры, а также критический уровень затруднений, связанных с доступом к знаниям из-за отсутствия оцифрованных и хранящихся в Сети произведений, говорят об острой необходимости в поиске решения.

Создание единой и вместе с тем распределённой интегрированной среды, сочетающей в себе библиотечные ресурсы с ограниченным доступом и открытые базы знаний, не только даст толчок, но и само по себе обеспечит прогресс в развитии искусственного интеллекта и «больших данных». Рано или поздно цитаты в каждой электронной книге можно будет «скроллить», одним нажатием мышки переходить на страницы первоисточника и знать, откуда на самом деле пришла та или иная идея. Эта среда, вероятно, является необходимой частью, условием, если так можно выразиться, становления Ноосферы, т.е. перехода от коллективного сознания к коллективному разуму, усиленному алгоритмами обработки информации в фоновом режиме и тотальной памятью, интеграцией всех баз знания в открытых коллекциях и библиотеках с архивами и коммуникацией в режиме реального времени.

Сочетание подобных открытых систем вместе с системой мер по стимулированию научных и учебных исследований позволит добиться эффекта

⁷³ Положения этой части исследования выносились на обсуждение в виде статьи Ивана Засурского «Инфраструктура Ноосферы», опубликованной в декабре 2015 года в изданиях «Частный Корреспондент» и «Научный Корреспондент», на которую, в частности, ссылаются некоторые эксперты в отзывах.

суперкомпетенции по многим приоритетным направлениям исследований, создать задел для поисковых исследований и новых разработок. Подобное развитие технологий находится в русле концепции «уровня инноваций», предложенной Мануэлем Кастельсом, в своём электронном варианте, представленном новой фертильной системой научной коммуникации в режиме открытого доступа к текстам и первоисточникам, интегрированной с базами знания, платными базами, архивами и библиотеками, в которой станет возможным появление множества электронных научных журналов, формируемых из текстов, опубликованных в режиме открытого доступа и их рецензирования, получивших идентификатор типа DOI и попавших (в том числе) в глобальные научные базы. Такая система станет прекрасной средой обитания и для переводных, и для реферативных изданий, основанных на жанре рецензии, а не статьи, потому что первая ближе по формату к «посту» в социальных сетях, а последняя – к полному тексту работы, который наверняка будет не настолько востребован.

Помимо равенства, в том числе в доступе к информации, главными условиями формирования Ноосферы академик В.И. Вернадский считал «расширение границ биосферы с выходом человека в космос», «открытие новых источников энергии», «равенство людей всех рас и религий». Вернадский считал крайне важным исключение давления любого рода на свободную научную мысль. На самом деле, с точки зрения теории коммуникации, в этом есть прямая логика и простой смысл. Свободный научный поиск помогает материализовать идеи в технологии, продукцию и среду обитания ровно настолько, насколько это в принципе возможно в существующем социально-экономическом и политическом контексте. Меньше ограничений = шире горизонт возможностей. Система научной коммуникации имеет давнюю традицию научной этики, определяющей поведение учёных и исследователей в ходе дискуссии. В такой среде работает главное условие «публичной сферы» Юргена Хабермаса – возможность рациональной дискуссии между людьми. В этом случае возможно выполнение и другого важного условия полноценного формирования Ноосферы, согласно Вернадскому – «исключения войн из жизни общества».

Пусть сегодня это кажется фантастическим и невозможным в силу определённого набора резонансов или причин, но с точки зрения Ноосферы как нормативной теории коммуникации, в будущем это вполне реально – если обеспечено выполнение всех остальных условий (см. выше), так как современное информационное общество, где всё ещё доминирует групповая, племенная логика конфликта, в пределе допускает всеобщую медиацию и поэтому рано или поздно придёт к формированию более рафинированной системы коммуникации, ориентированной на выработку консенсуса. И именно свободная научная мысль, открытая к обсуждению, может стать тем рациональным контекстом, настраивающим на сотрудничество, который может определить успех всего процесса трансформации, эволюции эпохи Биосферы в эру Ноосферы, если говорить словами академика Вернадского. Как минимум – способствовать радикальному ускорению развития России, созданию эффекта информационной сверхпроводимости и выработке суперкомпетенций.

Если использовать терминологию теории коммуникации, то мы увидим, что развитие медиа можно ассоциировать с разными образами и понятиями. Например, поздний 18 век, согласно Хабермасу, даёт представление об институтах «публичной сферы» (в виде сочетания качественной буржуазной газеты, кофейного дома и парламента). Общество спектакля – радио и телевидения, ранних централизованных электронных медиа, позволяющих программировать спрос на продукцию с помощью ощущений и эмоций – можно назвать «публичной сценой», на смену которой приходит ранняя эпоха высоких технологий. Наше время социальных медиа – это эпоха «публичной арены», где представители воображаемых сообществ нового типа ритуально сражаются за лояльность к ценностям своих групп, создавая собственную версию реальности и старательно поддерживая границы своих убеждений, своеобразный аналог «чувств верующих», разных для разных групп, но уже прописанных в законах Российской Федерации.

В этом контексте очевидна нормативная ценность концепции Ноосферы В.И. Вернадского, и важность пионерской просветительской стратегии Льва Толстого, передавшего ещё при жизни большую часть своих произведений в открытый доступ в режиме общественного достояния. Успех «Википедии»

принёс понимание ценности сопричастия и силы коллаборативных проектов, в которых участники имеют высокую мотивацию и готовы прикладывать большие усилия ради общего дела. Конечно, концепция Ноосферы – это нормативная теория, имеющая пока во многом гипотетический смысл, – но вполне возможно допустить, что Ноосфера уже существует. Вопрос лишь в эффективности процесса коллективного мышления и искусственного интеллекта в ситуации ограниченного доступа к информации и экспертизе, знаниям и культурным ценностям. Другими словами, если создать необходимую инфраструктуру, вполне возможно, что люди, имеющие способности или склонность, яростно ринутся в новую игру умножения знаний и уточнения картины реальности в соответствии с нашими познаниями.

Слепо следуя рецептам прошлой эпохи, мы сами программируем свою амнезию, перестаём понимать свои возможности, свою миссию, свой смысл. Хотя проверить эту концепцию можно только экспериментально, идея разработки и реализации системы мер по стимулированию развития информационной экономики, науки, культуры и системы образования с использованием нового правового инструментария и новых информационных технологий насколько похожа на «серебряную пулю», насколько вообще можно предложить рецепт решения ключевой проблемы ранней эпохи высоких технологий – дефицита компетенции и квалификации на скорости коммуникации.

Как говорил сам Вернадский: «Царство моих идей впереди». В самом деле, сегодня сфера авторского права представляет собой апофеоз «наивного жлобства», отзвуки далёкой эпохи приватизации, когда «общественное» и вообще «общее» было дискредитировано крахом советского строя, и частные интересы повсеместно возобладали над представлением об общем благе. Сегодня до сих пор воспринимается как нормальная ситуация, когда государственные организации ограничивают доступ к информации, созданной за счёт бюджетных средств, для получения прибыли или принуждения к потреблению услуг, а научные архивы торгуют статьями учёных, ни один из которых не давал согласия на это. Игроки создают всё новые и новые препятствия для доступа к культуре и знаниям, умудряясь финансировать эту

деятельность по созданию амнезии и разрушению единства и связности информационного поля за счёт государственных средств.

Соккрытие информации обо всём, от результатов научных исследований до госконтрактов, является главным условием возможности манипуляций и фальсификаций, которая глубоко поразила основы государственного управления России. За последние 20 лет все сиротские произведения, к примеру, стали запрещёнными к использованию в силу требований IV части ГК. Поэтому именно сейчас, когда проблема громко заявила о себе, но еще не достигла критического уровня своего развития, важно предпринять меры по упорядочиванию того «хаоса», который царит в Интернете и в умах его пользователей. И первый шаг к решению этой проблемы – работа по созданию (или оптимизации) инфраструктуры Ноосферы, которая должна начаться с расчистки завалов, то есть с создания реестра произведений, которые находятся в статусе сиротских – с тем, чтобы авторы и правообладатели могли предъявить на них права. В этом реестре должны быть ещё, как минимум, также указаны произведения, перешедшие в статус общественного достояния и обращающиеся в открытом доступе, а также – в случае появления правообладателя или выставления мотивированных претензий автора – раздела авторских, или исключённых из реестра произведений»⁷⁴.

Наша эпоха не будет похожа ни на великую устную эпоху ранней письменности (Средние Века), ни на эпоху Возрождения, но в её основе могут оказаться всё те же ценности Античности. Эта мифологическая для нас эпоха сочетала в себе богатство интеллектуального поиска и смелость идей с уважением к доблести и относительно гармоничным городским устройством, впервые допустившим существование личности (но приговорившим к смерти Сократа за оскорбление чувств верующих, точнее – за распространение сомнений в существовании Олимпийских богов). Античность известна нам как

⁷⁴ Засурский Иван Инфраструктура Ноосферы // Частный Корреспондент 28.12.2015 // URL: http://www.chaskor.ru/article/infrastruktura_noosfery_39825 (дата обращения: 30.12.2015).

первая эпоха гуманизма и запомнилась своей жадой вечности, считая существование в памяти людей аналогом бессмертия.

Чем сильнее будет влияние новых медиа на науку, культуру и образование, тем в конечном счёте большую позитивную роль новые медиа смогут сыграть в жизни общества, где они формируют собой инфраструктуру доступа к знаниям, коллективный разум и общую память – пока что со слишком человеческими вспышками эмоций и негативным резонансом по пустякам. Частица стала волной, личность не успевает индивидуализироваться в рациональную реакцию на новой скорости коммуникации *в режиме реального времени*. Возможно, насыщение информационного поля сможет как-то структурировать этот негативный резонанс фестиваля допущений и стереотипов за счёт поощрения другого языка и манеры общения, основанного на принципах научной этики, другого типа сообщений, проверенной информации. Поэтому так важно, что для общества эпохи социальных медиа, построенных на сопричастности, система открытой публикации даёт доступ к вечности – идентификации произведений и их бесконечному хранению с помощью репликации. Как минимум, у нас есть возможность заложить фундамент для новой Александрийской (или, на Санкт-Петербургский манер, Александровской) библиотеки.

Даже в рамках существующего законодательства можно создать библиотеку, которая больше не сможет сгореть никогда, но от законов зависит, насколько полной будет коллекция и насколько доступными будут знания и культурные ценности. Новая практика применения положений ГК РФ и небольшие поправки (которые ещё предстоит выработать), трансформация НЭБ в сочетании с законопроектом Минсвязи, указом Президента или поручением Председателя Правительства по переводу в открытый доступ служебных произведений, финансируемых за счёт средств федерального бюджета и органов власти, а также создание системы безвозмездной для авторов публикуемых в открытом доступе работ, присвоение идентификаторов и одновременный запуск федеральной резервной системы банков знаний, а также реестра сиротских произведений (чтобы дать возможность авторам или правообладателям заявить свои права) – вот пакет мер, который необходим и

достаточен для того, чтобы развернуть масштабный проект по переводу знаний и культурных ценностей в открытый доступ, заложить инфраструктуру для Ноосферы.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Бондаренко С. "Цифровое неравенство" // Наука и жизнь. 2001. №6.
2. Левова И., Шуклин Г., Казарьян К., Винник Д., Касенова М. Анализ различных аспектов идентификации в интернете и рекомендации по регулированию // Институт исследований интернета. 2015.
3. Патаракин Е. Сетевые сообщества и обучение. М.: ООО «ПЕР СЭ», 2006. С. 5.
4. Commons: Copyright rules by territory // Wikimedia URL: <https://goo.gl/wXUNkz>
5. IFPI URL: http://www.ifpi.org/content/library/isrc_handbook.pdf#Heading321
6. Orphan works // European Commission URL: <http://goo.gl/41t1om>
7. Public ProjectView // NISO URL: http://www.niso.org/apps/group_public/project/details.php?project_id=75
8. UUID // Википедия URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/UUID>
9. Неисчерпаемый ресурс // Частный Корреспондент 22.12.2015 URL: http://www.chaskor.ru/article/neischerpaemyj_resurs_39789
10. Владислав Куликов Заслушаемся // Российская Газета 01.10.2014 URL: <http://www.rg.ru/2014/10/01/license.html>
11. Всемирная декларация по интеллектуальной собственности от 26 июня 2000 г. // Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) URL: http://www.rupto.ru/docs/interdocs/worldwide_declaration
12. Засурский И. Авторские права в интернете. Перспективы системы авторского права, поддержка общественного достояния // Вернский 23.10.2014 URL: http://vernsky.ru/pubs/5285/Avtorskie_prava_v_internete_Perspektivy_sistemy_avtor_skogo_prava_podderzhka_obschestvennogo_dostoyaniya
13. Засурский И. Инфраструктура Ноосферы // Частный Корреспондент 28.12.2015 URL: http://www.chaskor.ru/article/infrastruktura_noosfery_39825
14. Левова И., Винник Д. Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и

образования // Вернадский 28.12.2015 URL:

http://vernsky.ru/pubs/6055/SOVREMENNYE_INSTRUMENTY_REGISTRATSII_IDENTIFIKATSII_V_SETI_INTERNET

15. Идентификатор цифрового объекта // Википедия URL:

https://ru.wikipedia.org/wiki/Идентификатор_цифрового_объекта

16. Информационное общество // URL:

https://ru.wikipedia.org/wiki/Информационное_общество

17. Концепцию резервной системы банков знания обсудили в ЦЭМИ РАН // Частный Корреспондент 23.12.2015 URL:

http://www.chaskor.ru/news/kontseptsiiyu_rezervnoj_sistemy_bankov_znaniya_obsudili_v_tsemi_ran_39802

18. Литературные и художественные произведения – Словарь финансовых и юридических терминов // КонсультантПлюс URL:
https://www.consultant.ru/law/ref/ju_dict/word/literaturnye_i_hudozhestvennye_proizvedeniya/

19. Механцев Е. Оттолкнуться от плеч гигантов // Частный корреспондент 26.12.2015 URL:

http://www.chaskor.ru/article/ottolknutsya_ot_plech_gigantov_39820

20. Национальная электронная библиотека: национальные деньги и ненациональный контент // Открытая наука 14.08.2015 URL: <http://open-science.ru/2015/08/national-digital-library.html>

21. Об использовании информации сайта // Президент России URL:
<http://kremlin.ru/about/copyrights>

22. Общественное достояние // Время менять копирайт URL:
<http://changecopyright.ru/public-domain/>

23. Общественное достояние 2016 // Викимедиа URL: <https://goo.gl/XIVllp>

24. Открытые лицензии: российский опыт // Регфорум URL:
http://regforum.ru/posts/1590_otkrytye_licenzii_v_rossii_i_v_mire/

25. Пожар в Библиотеке Академии наук СССР // Википедия URL:
https://ru.wikipedia.org/wiki/Пожар_в_Библиотеке_Академии_наук_СССР

26. Пожар в библиотеке ИНИОН РАН // Википедия URL:
https://ru.wikipedia.org/wiki/Пожар_в_библиотеке_ИНИОН_РАН

27. Путин обещал разобраться с антипиратским законом и общественным достоянием на советское культурное наследие // РосКомСвобода URL: <http://rublacklist.net/8860/>

28. Кашапов Р. Лев Толстой как отец антикопирайта // Частный корреспондент 16.12.2013 URL: http://www.chaskor.ru/article/lev_tolstoj_kak_otets_antikopirajta_21553

29. Развитие интернета в регионах России // Компания Яндекс – Исследования URL: https://yandex.ru/company/researches/2014/ya_internet_regions_2014#chap2

30. Численность интернет-аудитории // Интернет в России и мире URL: http://www.bizhit.ru/index/users_count/0-151 (дата обращения: 28.12.2015).

31. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 №230-ФЗ (ред. От 28.11.2015). Глава 70 «Авторское право» // Официальный сайт компании КонсультантПлюс URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/0b318126c43879a845405f1fb1f4342f473a1eda/

Приложение 1. Проект ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (законопроект подготовлен Минкомсвязи)

Проект

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации

Статья 1

Внести в Гражданский Кодекс Российской Федерации следующие изменения:

- 1) Статью 1242 изложить в следующей редакции

«Статья 1242. Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами

1. Авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда настоящим Кодексом допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе (организации по управлению правами на коллективной основе).

Создание таких организаций не препятствует осуществлению представительства обладателей авторских и смежных прав другими юридическими лицами и гражданами.

Организации по управлению правами на коллективной основе могут быть созданы в организационно-правовой форме, которая допускает участие в ней физических и юридических лиц.

Органы управления организацией по управлению правами на коллективной основе формируются в соответствии с уставом такой организации. При этом, одно и то же лицо не может одновременно занимать должность более, чем в одном органе управления организации, либо занимать должность в органах управления сразу нескольких организаций.

Одно и то же лицо не может занимать одну и ту же должность в органах управления организации по управлению правами на коллективной основе более 4 (четырёх) лет подряд. По достижении указанного в настоящем абзаце срока такое лицо не может быть переизбрано на занимаемую должность в течение 4 (четырёх) лет подряд.

Одно и то же лицо не может занимать разные должности в органах управления организации по управлению правами на коллективной основе более 4 (четырёх) лет подряд. По достижении указанного в настоящем абзаце срока такое лицо не может быть переизбрано на должность в органах управления организации в 4 (четырёх) лет подряд.

Руководителем организации по управлению правами на коллективной основе не может быть лицо, являющееся руководителем юридического лица – правообладателя, либо его заместители.

2. Организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться для управления правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав, для управления одним или несколькими видами таких прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов либо для управления любыми авторскими и (или) смежными правами.

3. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе является договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной

форме, за исключением случая, предусмотренного абзацем первым пункта 3 статьи 1244 настоящего Кодекса.

Указанный договор может быть заключен с правообладателями, являющимися членами такой организации, и с правообладателями, не являющимися ее членами. При этом организация по управлению правами на коллективной основе обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе может быть также договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

Организация по управлению правами на коллективной основе обязана предоставлять равные условия всем правообладателям при заключении договоров, предусмотренных настоящим пунктом.

К договорам, указанным в абзацах первом и втором настоящего пункта, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307 – 419) и о договоре (статьи 420 – 453), поскольку иное не вытекает из содержания или характера права, переданного в управление. Правила настоящего раздела о договорах об отчуждении исключительных прав и о лицензионных договорах к указанным договорам не применяются.

4. Организации по управлению правами на коллективной основе не вправе использовать объекты авторских и смежных прав, исключительные права на которые переданы им в управление.

5. Организации по управлению правами на коллективной основе вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе.

Аккредитованная организация (статья 1244) также вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде,

необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация.

6. Правовое положение организаций по управлению правами на коллективной основе, функции этих организаций, права и обязанности их членов определяются настоящим Кодексом, законами о некоммерческих организациях и уставами соответствующих организаций.

7. Организации по управлению правами на коллективной основе осуществляют свою деятельность под контролем уполномоченного федерального органа исполнительной власти.

Организация обязана ежегодно представлять в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти отчет и аудиторское заключение о своей деятельности, а также публиковать его в общероссийском средстве массовой информации. Форма отчета устанавливается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Порядок привлечения аудиторских компаний определяется Правительством Российской Федерации.

8. Число учредителей (членов) организации по коллективному управлению правами на коллективной основе не может быть менее пятидесяти. Типовой устав организации по управлению правами на коллективной основе утверждается в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.».

2) Статью 1243 изложить в следующей редакции

«Статья 1243. Исполнение организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с правообладателями

1. Организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных ей в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии и собирает с пользователей вознаграждение за использование этих объектов. В случаях, если объекты

авторских и смежных прав в соответствии с настоящим Кодексом могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями, иными лицами, на которых настоящим Кодексом возлагается обязанность по уплате средств для выплаты вознаграждения, договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели.

Организация по управлению правами на коллективной основе обязана предоставлять равные условия всем пользователям при заключении договоров, предусмотренных настоящим пунктом.

Организация по управлению правами на коллективной основе не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований.

2. Если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

3. Пользователи обязаны по требованию организации по управлению правами на коллективной основе представлять ей отчеты об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, перечень и сроки представления которых определяются в договоре.

4. Организация по управлению правами на коллективной основе производит распределение вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а также осуществляет выплату им указанного вознаграждения.

Организация по управлению правами на коллективной основе вправе удерживать из вознаграждения суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с

согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, в размерах и в порядке, которые предусмотрены уставом организации. Максимальный размер удержаний и сумм, которые направляются в специальные фонды, перечень расходов, недопустимых для организации по управлению правами на коллективной основе утверждаются Правительством Российской Федерации.

Распределение вознаграждения и выплата вознаграждения должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по управлению правами на коллективной основе, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера. Организация по управлению правами на коллективной основе обязана публиковать как сведения статистического характера, которые принимаются организацией к сведению при расчете и распределении вознаграждения, так и рейтинг объектов авторских и смежных прав, по которому произведено распределение вознаграждения. Организация по управлению правами на коллективной основе обязана привлекать к сбору сведений статистического характера профессиональные статистические коммерческие и/или некоммерческие организации. Порядок привлечения таких организаций определяется Правительством Российской Федерации. Организация по управлению правами на коллективной основе также обязана ежегодно публиковать информацию об общих сборах, общей сумме распределенных денежных средств, общей сумме удержаний и общей сумме денежных средств, направленных в специальные фонды. Одновременно с выплатой вознаграждения организация по управлению правами на коллективной основе обязана представить правообладателю отчет, содержащий сведения об использовании его прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах.

5. Организация по управлению правами на коллективной основе формирует реестры, содержащие сведения о правообладателях, о правах, переданных ей в управление, а также об объектах авторских и смежных прав. Сведения, содержащиеся в таких реестрах, предоставляются всем

заинтересованным лицам в порядке, установленном организацией, за исключением сведений, которые в соответствии с законом не могут разглашаться без согласия правообладателя.

Организация по управлению правами на коллективной основе размещает в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных ей в управление, включая наименование объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя.

6. Невыплата организацией по управлению правами на коллективной основе вознаграждения, собранного для правообладателя, вследствие нарушения ею порядка управления правами, установленного настоящим Кодексом, влечет применение к этой организации мер защиты исключительного права в соответствии со статьей 1252 настоящего Кодекса.»

3) Статью 1244 изложить в следующей редакции:

«Статья 1244. Государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе

1. Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в сфере коллективного управления по осуществлению прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (статья 1245).

Государственная аккредитация осуществляется на основе принципов открытости процедуры и учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей, в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

2. Государственная аккредитация на осуществление деятельности в сфере коллективного управления, указанной в пункте 1 настоящей статьи,

может быть получена только одной организацией по управлению правами на коллективной основе.

По отношению к деятельности аккредитованной организации не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством.

3. Организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 настоящего Кодекса, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Наличие аккредитованной организации не препятствует созданию других организаций по управлению правами на коллективной основе в сфере коллективного управления, указанной в пункте 1 настоящей статьи. Такие организации вправе заключать договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоставивших им полномочия по управлению правами в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 настоящего Кодекса.

4. Правообладатель, вправе в любой момент полностью или частично (в части определенных объектов, определенных способов использования, территории и/или срока, определенных пользователей) отказаться от управления этой организацией его правами. Правообладатель должен письменно в свободной форме уведомить о своем решении аккредитованную организацию. Аккредитованная организация не вправе требовать от правообладателя при уведомлении об отзыве прав соблюдения каких-либо формальностей, либо предоставления каких-либо документов кроме самого уведомления. В случае, если правообладатель намеревается отказаться от управления аккредитованной организацией только частью авторских или смежных прав и (или) объектов этих прав, он должен представить ей перечень таких исключаемых прав и (или) объектов.

По истечении одного месяца со дня получения от правообладателя соответствующего уведомления аккредитованная организация обязана исключить указанные им права и (или) объекты из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в общедоступной информационной системе. Аккредитованная организация обязана уплатить правообладателю причитающееся ему вознаграждение, полученное от пользователей в соответствии с ранее заключенными договорами, и представить отчет в соответствии с абзацем четвертым пункта 4 статьи 1243 настоящего Кодекса.

5. Аккредитованная организация обязана принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения. Если иное не установлено законом, аккредитованная организация не вправе отказать в приеме в члены этой организации правообладателю, имеющему право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения.»

4) Статью 1326 изложить в следующей редакции:

«Статья 1326. Использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях

1. Публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

2. Сбор с пользователей вознаграждения, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи, и распределение этого вознаграждения осуществляются организациями по управлению правами на коллективной основе.

Правообладатель вправе заключить лицензионный договор непосредственно с пользователем. В этом случае организация по управлению

правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование фонограмм только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

3. Вознаграждение, предусмотренное пунктом 1 настоящей статьи, распределяется между правообладателями в пропорции, составляющей пятьдесят процентов – исполнителям, пятьдесят процентов – изготовителям фонограмм. Распределение вознаграждения между конкретными исполнителями, изготовителями фонограмм осуществляется пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм. Правительство Российской Федерации вправе устанавливать ставки вознаграждения, а также порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения.

4. Пользователи фонограмм должны представлять отчеты об использовании фонограмм, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения.»

5) Дополнить статьей 1282(1) следующего содержания:

«Статья 1282(1). Реестр произведений, признанных сиротскими, а также произведений, перешедших в общественное достояние.

1. Информация о произведениях, признанных сиротскими, а также перешедших в общественное достояние может быть размещена на специализированном общедоступном информационном ресурсе в сети Интернет (далее – реестр). Создание, формирование и ведение реестра осуществляются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

2. Сиротским признается произведение, обладателя авторских прав которых не удалось установить или обладатель которых не может быть обнаружен, несмотря на проведение должного поиска в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи.

3. Федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации на создание, формирование и ведение реестра обязан принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений. Перечень разумных и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены постановлением Правительства Российской Федерации.

4. Если спустя 6 (шесть) месяцев с момента внесения в реестр произведения, обладателя авторских прав на которое не удалось установить, правообладатель не идентифицирует себя путем направления обоснованного заявления в адрес федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством Российской Федерации на создание, формирование и ведение реестра, такое произведение признаётся сиротским, и его использование разрешается на условиях открытой лицензии в соответствии со ст. 1286.1 настоящего кодекса.

5. Правообладатель, права и (или) законные интересы которого были нарушены принятием мер по внесению произведений в реестр, вправе направить в адрес федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством Российской Федерации на создание, формирование и ведение реестра, заявление с приложением обоснования права заявителя на соответствующие объекты авторских и смежных прав и потребовать исключения указанного произведения из реестра.

6. Лицо, использующее объект авторских или смежных с авторскими прав из реестра, который в последующем был исключен из реестра в соответствии с п. 5 настоящей статьи, не несет ответственности за такое использование при условии незамедлительного прекращения использования сиротского произведения, исключенного из реестра».

Статья 3

1. Настоящий федеральный закон вступает в силу по истечении 1 (одного) года с даты его официального опубликования.

2. Организации по управлению правами на коллективной основе, не соответствующие требованиям настоящего федерального закона, должны устранить имеющиеся несоответствия в течение 120 дней с даты вступления в силу настоящего федерального закона. По истечении этого срока организации по управлению правами на коллективной основе, не соответствующие требованиям настоящего федерального закона, подлежат ликвидации в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию соответствующих юридических лиц или прокурора.

Приложение 2. Краткая версия исследования «Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы»

СИРОТСКИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В РОССИИ: СТАТУС, ПУТИ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ

Как открыть доступ к произведениям, авторов или законных правообладателей которых установить невозможно

Авторы: И. Ю. Левова, Д. В. Винник, А. Ю. Моисеева

Настоящее исследование посвящено актуальной проблеме охраняемых, но не нуждающихся в охране так называемых сиротских произведений. Авторы исследования предпринимают концептуальный анализ проблемы и исследуют подходы к корректному юридическому определению сиротского произведения, рассматривая причины появления сиротских произведений, корнящиеся в основах современной системы авторского права, а также изучают размах проблемы сиротских произведений на примере крупных зарубежных библиотечных коллекций и проводят оценку масштаба проблемы для произведений, входящих в состав библиотечного фонда Российской Федерации. Кроме того, авторы анализируют используемые в современной системе права принципы справедливого использования и исключений для свободного использования (а также процедуру легализации через признание имущества вымороченным) как возможные варианты решения проблемы.

Авторы приходят к выводу, что существующих подходов недостаточно, для того, чтобы решить проблему сиротских произведений, которая требует принципиального дополнения авторского права и введения регистрации для таких произведений. Опираясь на уже существующий опыт правовой реформы Евросоюза и подходы к решению проблемы сиротских произведений в США, авторы исследования детально разбирают предложенный Министерством связи РФ законопроект по введения статуса сиротского произведения и соответствующего реестра, и формулируют рекомендации по процедурам реализации новой правовой нормы на основе схемы opt-out.

1. Определение сиротского произведения

Сиротское произведение (orphan work) — это защищаемое законодательством об авторском праве произведение, обладатель прав на которое не может быть установлен и/или локализован. Это определение принято в директиве Европейского парламента и Совета от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений (Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works)⁷⁵ — ключевом нормативном документе, устанавливающем правила использования сиротских произведений в Евростране. Это же определение (с незначительным отличием в формулировке) принимается в Отчете по сиротским произведениям и массовой оцифровке (Report on Orphan Works and Mass Digitization)⁷⁶ Бюро авторского права Соединённых Штатов Америки от июня 2015 г., который является основой для разработки национальной стратегии США в области регулирования правоотношений по сиротским произведениям. В законодательстве РФ термин «сиротские произведения» не определен, однако он фигурирует в некоторых менее формальных документах, посвященных авторскому праву, прежде всего в так называемой Московской конвенции по авторскому праву, подготовленной Ассоциацией интернет-издателей в 2011 г.⁷⁷ Там он имеет тот же смысл, что и в нормативных документах ЕС и США.

Объектами авторского права, действующего в большинстве стран мира, законодательство признает любые произведения интеллектуального труда, имеющие конкретного автора или авторов, за исключением произведений,

⁷⁵ Директива ЕС от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений // Интеллектуальная собственность в Интернете // URL: <http://lexdigital.ru/2012/070/>.

⁷⁶ Orphan Works and Mass Digitization // United States Copyright Office // URL: <http://copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf>.

⁷⁷ Московская конвенция по авторскому праву // SlideShare // URL: <http://www.slideshare.net/juliaeydel/ss-9746977>.

имеющих официальный характер (нормативных актов, судебных документов, официальных документов международных организаций, а также их официальных переводов, государственных символов и знаков, а также символов и знаков муниципальных образований), сообщений, имеющих исключительно информационный характер (новостных сообщений, программ телепередач, расписаний движения транспортных средств и тому подобного). Таким образом, авторское право действует на произведения науки, литературы и искусства, выраженные в различной форме: печатные и рукописные тексты, изображения (в том числе фотографии, карты, схемы, иллюстрации, картины и рисунки), аудиовизуальные и кинематографические произведения. Фонограммы, как правило, признаются объектами смежных прав и на них распространяются те же ограничения использования, что и на объекты авторских прав.

Международные нормы в области авторского права требуют получения лицензии — разрешения правообладателя (автора, издателя, вещательной компании и пр.) на копирование произведения и его публикацию в печатном или цифровом виде. Существующее правовое противоречие заключается в том, что сиротские произведения технически невозможно использовать на законных основаниях. Между тем, количество сиротских произведений, хранящихся в различных библиотеках, архивах и других учреждениях культуры, огромно. По приблизительной оценке Британской библиотеки, 40% защищенных авторским правом произведений в ее коллекции — 150 млн произведений в общей сложности — являются сиротскими⁷⁸. Многие из них не имеют реальной коммерческой ценности, однако имеют культурную и образовательную ценность. Письма, дневники, карты, учебные и научные тексты попадают именно в эту категорию. По оценкам Центра по изучению общественного достояния в Юридической школе университета Дюка (The Center for the Study of the Public Domain at Duke Law School), сиротские произведения, возможно,

⁷⁸ Orphan works — Frequently asked questions. European Commission. // URL: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-743_en.htm?locale=en.

составляют большинство материалов о культуре XX века⁷⁹. С развитием цифровой медиаиндустрии проблема сиротских произведений усугубляется, поскольку, согласно законодательству об авторском праве, разрешение правообладателя требуется не только на воспроизведение, но и на оцифровку работы. Это означает, что сиротское произведение не может на законных основаниях стать частью электронного фонда библиотеки, музея или архива и обречено храниться на своем первоначальном носителе с опасностью быть утраченным навсегда.

В Европе и США проблема сиротских произведений была осознана почти десятилетие назад, и сегодня достигнуты значительные успехи по урегулированию их правового статуса. В России сиротскими произведениями начали интересоваться лишь недавно и в основном по инициативе представителей интернет-сообщества. Тем не менее, уже предложены меры по реформированию законодательства РФ и организации соответствующей инфраструктуры с целью создания условий для коммерческого и некоммерческого использования сиротских произведений⁸⁰.

2. Причины появления сиротских произведений

Основной причиной появления сиротских произведений является *утрата информации об авторе не по воле самого автора*. Существует несколько обстоятельств, которые могут вызвать утрату такой информации:

1. Информация об авторе отсутствует в силу действия объективных факторов. Это происходит в тех случаях, когда произведение было выпущено

⁷⁹ Handbook on Copyright and Related Issues for Libraries. // URL:

<http://www.eifl.net/resources/eifl-handbook-copyright-and-related-issues-libraries-english>

⁸⁰ Какие авторские произведения являются сиротскими и как их использовать? // URL: http://www.copyright.ru/news/main/2014/06/23/proizvedenie_ohrana.

давно и существует в единственном экземпляре, а информация об авторе стерлась в связи с повреждением/неправильным хранением.

2. Произведение скопировано (полностью или частично) без указания автора, а оригинал утерян. В этом случае информация об авторе, возможно, сохранилась в каких-либо иных документах, если издатель копии документировал свои действия на момент копирования. С принятием законодательства об авторском праве издание копий без указания авторства незаконно, однако возможны случаи халатного отношения издателя к своим обязанностям по защите авторских прав вплоть до потери самих данных об авторе.

3. Отсутствуют площадки обнародования результатов творческого труда, при котором возможна защита прав автора. В этом случае автор может опубликовать свое произведение в самиздате или в открытом доступе в сети, если он все же желает обнародовать его. Очевидно, что в самиздатовских копиях или свободно распространяемых и редактируемых электронных копиях информация об авторе может на каком-то этапе быть утрачена или искажена. Публикуя свое произведение, таким образом, автор изначально идет на этот риск.

Вторая причина появления сиротских произведений состоит в том, что *произведение является результатом творческого труда множества авторов, не знающих друг о друге*. Интернет дает возможность множеству пользователей копировать чужие произведения полностью или частично, переименовывать их форму и содержание на свое усмотрение, а также соединять их друг с другом, получая новое произведение. В таком случае затруднительно не только узнать имя или псевдоним всех авторов, но даже установить какие бы то ни было четкие критерии авторства. При этом изъять из сети или реального мира распечатанный из сети результат творческого труда практически невозможно, поскольку копирование в сети осуществляется свободно, буквально по клику мыши. Впоследствии добросовестному пользователю очень трудно или

невозможно найти автора или авторов работы, что приводит к огромному массиву сиротских работ.

Еще одной причиной можно считать *безответственное отношение авторов к своим правам*. Безразличие, проявляемое авторским сообществом к результатам своего труда, имеет негативные последствия для пользователей и свободного, законного культурного оборота результатов интеллектуального труда в целом. Безразличие автора к судьбе своего творения оборачивается юридической незащищенностью и риском для пользователя. Пользователь подвергается чрезмерному риску стать правонарушителем, если не предпримет мер для поиска автора, однако автору защита его авторских прав может быть неинтересна. Автор же не несет никакой ответственности за подобное отношение к своему труду, поскольку его в любом случае защищает закон, принудительно наделяющий автора практически абсолютной монополией на распоряжение своим произведением.

В качестве последней причины можно назвать *усиленный контроль государства за содержанием интернет-пространства*. Естественно, государство следит за контентом, циркулирующим в сети, так как в Российской Федерации запрещено разжигание ненависти по религиозным, гендерным, национальным и иным признакам. Существует запрет на рекламу и пропаганду наркотиков, психотропных веществ, оружия, нетрадиционных отношений среди несовершеннолетних. Однако такой запрет не останавливает многих авторов от создания произведений, нарушающих закон. Очевидно, что таких авторов государство имеет право привлекать к административной или уголовной ответственности в случае же доказанности их деяния и признания судом их вины, но найти таких авторов — зачастую задача не самая простая. Попытки уйти от юридической ответственности в рамках действующего законодательства толкают недобросовестных авторов на создание произведений со спорным или незаконным содержанием. Опасаясь преследования или блокировки аккаунта в сети, они выкладывают свои произведения анонимно, не снабжая их сопроводительными данными для последующей связи пользователя с автором (авторами). В то же время автор не лишен и не должен быть лишен права на анонимное опубликование своего

произведения, если это не нарушает закон. Более того, законодательство должно осуществлять защиту прав добросовестного анонимного автора, если в том есть необходимость.

3. Бернская конвенция как фиксация закрытой системы передачи прав

Согласно общим положениям, устанавливаемым институтом права интеллектуальной собственности, автору в отношении его произведения (иному правообладателю) принадлежит исключительное право правомерно использовать или разрешать использовать такое произведение по своему усмотрению в любой форме и любым способом. То есть за авторами закрепляется монопольное (исключительное) право на использование соответствующего объекта авторского права. Однако всегда наряду с признанием исключительности прав автора существовали изъятия из этих прав, а правомочия автора никогда не были безграничными и всеобъемлющими: практически на любое исключительное право накладывалась целая система ограничений, которая отражала характер сложившихся отношений между создателем произведения и обществом.

Все существующие на сегодняшний день и юридически закрепленные системы ограничения авторских прав можно свести к двум типам:

- открытая система ограничений авторских прав;
- закрытая система ограничений авторских прав.

Открытая система характеризуется тем то, что законодательно не устанавливается четкий перечень случаев, допускающих свободное использование произведений, а закрепляются лишь критерии, при которых такое использование возможно. Эта система дает определенную гибкость в оценке изъятий из авторского права, однако, с другой стороны, не дает юридической предсказуемости использования авторских произведений. К данной системе относится американское авторское право. Вторая система

исключений построена на законодательном закреплении исчерпывающего перечня ограничений исключительного права, не подлежащего расширительному толкованию. Примером здесь служат европейская и построенные по ее образцу системы авторского права, главным образом французского, германского или российского происхождения.

В общем, признаются следующие исключения:

- исключение из авторского права для личного или другого частного использования;
- исключение для частной коммуникации, например в кругу семьи;
- исключение для пародии, попури или карикатуры;
- исключение для цитирования;
- исключение для копирования в научных или учебных целях;
- исключения для сообщений в новостях;
- исключение, необходимое для административных нужд правосудия и публичной политики⁸¹.

Наличие системы ограничений авторских прав обусловлено целью обеспечить разумный баланс интересов автора и публики. Данная цель закреплена ключевым международным соглашением в этой области, принятым в швейцарском Берне в 1886 году — **Бернской конвенцией об охране**

⁸¹ Атанасов С. Исключения или ограничения по авторскому праву // URL: http://www.i2r.ru/static/504/out_23439.shtml.

литературных и художественных произведений (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, далее — Бернская конвенция).

Бернская конвенция пересматривалась в 1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967, 1971 и 1979 годах. Текст действующей Конвенции соответствует Парижскому акту 1971 года, измененному в 1979 году⁸². Бернская конвенция администрируется Всемирной организацией интеллектуальной собственности (World Intellectual Property Organization, далее ВОИС)⁸³ с момента ее официального учреждения в 1967 г. В настоящее время участниками Конвенции являются 169 государств⁸⁴. Российская Федерация присоединилась к 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 её территории общественным достоянием»⁸⁵. 11 декабря 2012 года оговорка была отозвана правительством РФ, что являлось одним из условий вступления России в ВТО⁸⁶.

⁸² Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений // URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=283702.

⁸³ URL: <http://www.wipo.int/portal/en/>.

⁸⁴ WIPO-Administered Treaties // URL: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_i.

⁸⁵ 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. // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=4927;dst=0;ts=272B74C33697F44C95925BED7F86BD31>, Berne Notification No. 162 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. http://www.wipo.int/treaties/en/notifications/berne/treaty_berne_162.html.

⁸⁶ Постановление от 11 декабря 2012 г. №1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений» // URL: <http://m.government.ru/docs/6705/>.

Бернская конвенция устанавливает минимальные нормы охраны, которые распространяются на подлежащие охране произведения и права, а также на срок охраны. Применительно к произведениям охрана распространяется на «все произведения в области литературы, науки и искусства, каким бы способом и в какой бы форме они ни были выражены» (ст. 2(1) Конвенции). Правовая охрана произведения может истребоваться при наличии хотя бы одного из условий, которые сформулированы в ст. 3 Бернской конвенции:

- автор произведения является гражданином государства-участника конвенции;
- произведение было впервые опубликовано в стране-участнице Бернской конвенции с согласия автора.

Охрана распространяется на личные неимущественные права автора и имущественные права.

Личными неимущественными правами автора признаются:

- право авторства на произведение;
- право на защиту репутации автора.

Имущественными правами признаются:

- право на воспроизведение произведения;
- право на публичное исполнение произведения;
- право на сообщение для всеобщего сведения исполнения произведения;

- право на переработку произведения.

Согласно Бернской конвенции, продолжительность охраны должна составлять не менее пятидесяти лет после смерти автора.

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Стокгольмской редакции Бернской конвенции от 1967 г., авторы литературных и художественных произведений, охраняемых Бернской конвенцией, пользуются исключительным правом разрешать воспроизведение этих произведений любым образом и в любой форме. При этом ч. 2 ст. 9 делает изъятие о том, что законодательством стран Союза может разрешаться воспроизведение таких произведений при соблюдении трех условий (так называемый трехступенчатый тест Бернской конвенции):

- установление исключений из права на воспроизведение возможно в определенных особых случаях;
- воспроизведение не должно наносить ущерба нормальной эксплуатации произведения;
- воспроизведение не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора.

Согласно первому условию, допускаются только исключения, включенные в разряд особых случаев. Следовательно, недопустимы общие исключения, такие, как общее исключение для частного использования. При этом в границах лимитированных частных случаев добросовестное использование, по-видимому, не исключается. Другие два условия «следует рассматривать в контексте каждого из них. Исключение недопустимо, если оно позволяет третьей стороне эксплуатировать произведения таким образом,

чтобы создавать конкуренцию владельцу авторского права, или если применение исключений затрагивает потенциальный рынок произведения»⁸⁷.

Указанные условия ограничения авторских прав сохраняются в действующем тексте Бернской конвенции и дополнительно закреплены в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, далее ТРИПС) от 1994 г., содержащем ряд пунктов, дополняющих основные положения Бернской конвенции, касающиеся имущественных прав, и Договоре ВОИС по авторскому праву (World Intellectual Property Organization Copyright Treaty, далее ДАП) от 1996 г., регулирующем охрану авторского права в области интернета⁸⁸. Для России с 5 февраля 2009 г. действует ДАП⁸⁹ и с 22 августа 2012 г. ТРИПС (в связи с присоединением ее к ВТО).

4. Анализ применимости доктрины справедливого использования и доктрины исключения для свободного использования для легализации использования сиротских произведений

Принцип сочетания частных и публичных интересов реализован в законодательстве по авторскому праву большинства развитых стран. В некоторых государствах он даже нормативно закреплён. В англосаксонском авторском праве применяется официальная доктрина *справедливого использования* (в другом варианте перевода «добросовестного использования» — «fair use» в законодательстве США; в ряде стран с законодательством, основанным на системе права Великобритании, используется термин «fair

⁸⁷ Атанасов С. Исключения или ограничения по авторскому праву // URL: http://www.i2r.ru/static/504/out_23439.shtml.

⁸⁸ Договор ВОИС по авторскому праву // URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12740>.

⁸⁹ Распоряжение Правительства РФ от 21.07.2008 N 1052-р «О присоединении Российской Федерации к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву, принятому Дипломатической конференцией по некоторым вопросам авторского права и смежных прав в г. Женеве 20 декабря 1996 года» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_106301.

dealing»). В соответствии с этой доктриной ограниченный объем материала, на который распространяется авторское право, может быть использован для целей передовой науки, искусства, критики и распространения общих знаний без нарушения авторских прав. В США доктрина справедливого использования разрешает также свободное создание пародий на произведения. «Решения, принятые за последние несколько лет, показывают, что суды будут разрешать использование защищенного авторским правом материала, если такая публикация предпринимается в интересах общества, когда материал представляет собой интерес с точки зрения новостей или вызывает иной всеобщий интерес. Например, исходя из последнего принципа, мы видим, что предоставлялись разрешения копировать научные статьи, если такие статьи предназначены для использования в академических, а не коммерческих целях»⁹⁰.

В §107 раздела 17 Кодекса США указано, что при определении того, является ли справедливое использование произведения допустимым, следует принимать во внимание следующие факторы:

- цель и характер такого использования, а также то, является ли использование коммерческим или некоммерческим;
- природа оригинального произведения;
- величина и значимость использованной части по отношению к целому произведению;

⁹⁰ Ограничения, налагаемые на средства массовой информации // URL: http://www.democracy.ru/library/foreign/countries/usa/rus_1996-23.html.

- воздействие, которое использование оказывает на потенциальный рынок и цену защищённой авторским правом работы⁹¹.

Сама эта формулировка носит рекомендательный характер, поэтому суды при оценке того, справедливо или несправедливо используется произведение, в каждом конкретном случае могут учитывать один или несколько указанных факторов или любые другие факторы, которые имеют отношение к делу, из соображений разумности и справедливости. При этом на практике в большинстве случаев, когда принимается решение о том, что произведение используется справедливо, суд основывается на учете, по крайней мере, одного из факторов, перечисленных выше.

Принятие доктрины справедливого использования способствует обмену информацией между представителями различных профессий, более быстрому прогрессу науки и образования, развитию культуры и искусств. Известные американские исследователи Мэлвилл и Ниммер считают, что без этой доктрины авторское право, призванное поддерживать творчество, могло бы в конечном счете парадоксальным образом задушить его⁹². Огромное значение доктрина справедливого использования имеет для СМИ. Было бы крайне затруднительно заниматься журналистикой в условиях запрета на любое цитирование, на съемку в открытых для публичного посещения местах и на публичных мероприятиях на том основании, что в кадр могут попасть произведения, охраняемые авторским правом, и на многое другое.

Однако в связи с тем, что доктрина справедливого использования родилась в странах общего права, в странах континентального права (в том числе и в России) она неприменима. В некоторых из этих стран есть близкий по

⁹¹ Title 17 of the United States Code, section 107 // URL: <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>.

⁹² Соболев М.Н. Истоки доктрины добросовестного использования произведений в книгопечатании и журналистике Англии и США // URL: <http://www.mediascope.ru/node/1765>.

смыслу аналог, который можно назвать доктриной *исключения для свободного использования*. Основное отличие «справедливого» и «свободного» использования состоит в том, что в первом случае разрешено абсолютно любое использование произведения, если такое использование является справедливым, а во втором случае имеются лишь отдельные исключительные случаи, когда произведение можно использовать без разрешения автора и выплаты ему вознаграждения. В части четвёртой ГК РФ приведены следующие случаи свободного использования произведений без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения:

- свободное воспроизведение произведения в личных целях (ст. 1273 ГК);
- свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274 ГК);
- свободное публичное исполнение правомерно обнародованного музыкального произведения (ст. 1277 ГК);
- свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения (ст. 1278 ГК);
- свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279 ГК)⁹³.

Как видно, перечисленные случаи почти точно совпадают с концепцией справедливого использования. Единственное существенное отличие состоит в том, что в перечень включено свободное воспроизведение в личных целях. Это

⁹³ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 4 (ГК РФ ч.4) // КонсультантПлюс // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629.

означает, например, что вы можете переписать содержимое купленного вами лицензионного диска с игрой, если он не снабжен защитой от копирования, на свой компьютер и в дальнейшем играть без использования DVD-привода. В большинстве случаев доктрина справедливого использования также оправдывает такие действия, однако не для неограниченного количества копий. В некоторых случаях создание более 10 копий может быть приравнено судом к коммерческому использованию.

Доктрина исключения для свободного использования до некоторой степени облегчает легализацию сиротских произведений. Она прямо разрешает использование сиротских произведений в учебных заведениях, библиотеках, архивах, музеях и иных учреждениях культуры, а также средствах массовой информации и специализированных изданиях. По-видимому, ключевые нормативные акты об использовании сиротских произведений, принятые в последние годы в Европе (в первую очередь Директива Европейского Парламента и Совета от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений⁹⁴) продиктованы теми же соображениями, которые выражены в доктрине исключения для свободного использования, даже если эти соображения не высказываются явно. В международном праве эта доктрина имеет перед доктриной справедливого использования то очевидное преимущество, что ее применение не требует судебного разбирательства, поскольку нормативные акты, в основе которых она лежит, имеют обязательный характер и не допускают расширительного толкования.

К сожалению, на уровне национального авторского права доктрина исключения для свободного использования проигрывает доктрине справедливого использования по тем же причинам, по которым она выигрывает

⁹⁴ Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works // European Commission // URL: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf.

у нее на международном уровне. Необходимость ограничивать легализацию лишь определенными особыми случаями ведет к тому, что законное использование сиротских произведений возможно исключительно в стенах указанных учреждений, а также в рамках СМИ и специализированных изданий с соблюдением правил цитирования. Копирование, сканирование и иное воспроизведение целого материала или значительной его части остается под запретом. Кроме того, доктрина исключения для свободного использования никак не решает проблему с теми сиротскими произведениями, которые не имеют большой значимости для науки, образования и культуры, представляя интерес только для ограниченного круга частных пользователей. Между тем представляется желательным, чтобы такие произведения тоже могли найти свою аудиторию, несмотря на их сиротский статус.

5. Открытый реестр сиротских произведений и возможности его использования как инструмента защиты прав авторов

Обсуждение концепции создания единого открытого реестра сиротских произведений в Европе началось в конце 2000-х гг. При наличии законодательного регулирования использования сиротских произведений такой реестр позволил бы библиотекам обмениваться данными о хранящихся у них сиротских произведениях, а пользователям — получать доступ к этим произведениям на законных основаниях. Подобный же проект представлен в инициативе Минкомсвязи РФ о реестре сиротских произведений и возможности использования схемы опт-аут от 27 августа 2015 года⁹⁵. Согласно этой инициативе, создание реестра обеспечит повышение прозрачности и эффективности деятельности по коллективному управлению авторскими и смежными правами. Дополнением к реестру сиротских произведений должен стать реестр произведений, которые перешли в статус общественного

⁹⁵"Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // КонсультантПлюс // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/d65fbc0a603d59546c3338bfc6bf09bb0332817.

достояния, поскольку в ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)» от 27 августа 2015 года предлагается: «Если спустя 6 месяцев с момента внесения в реестр произведения, обладателя авторских прав на которое не удалось установить, правообладатель не идентифицирует себя путем направления обоснованного заявления в адрес федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством Российской Федерации на создание, формирование и ведение реестра, такое произведение переходит в общественное достояние»⁹⁶. Это должны быть именно разные реестры, поскольку перечень сведений, которые необходимо хранить о сиротских произведениях, отличается от перечня сведений, которые необходимы относительно произведений, перешедших в статус общественного достояния.

Внутренняя структура *реестра сиротских произведений* должна включать несколько основных параметров для идентификации:

- идентификационный номер,
- предположительный автор,
- название,
- описание произведения,

⁹⁶ Новое в российском законодательстве 27 августа 2015 года ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО // КонсультантПлюс // URL: <http://www.consultant.ru/law/review/2725678.html>.

- его категория (целесообразно ввести такие категории как «литературное произведение», «аудиовизуальное произведение», «кинопроизведение», «фотография», «фонограмма» и т. д.),

- описание,

- дата с которой произведение находится в реестре,

- организация, курирующая вопросы защиты авторского права на данное произведение,

- дата окончания срока подачи заявления об авторстве, после которой произведение перейдет в статус общественного достояния. По необходимости можно ввести и другие категории данных, например, о пользователях, подавших запрос на использование произведения.

В реестре произведений, признанных общественным достоянием, необходимо хранить следующие виды информации:

- идентификационный номер,

- категория,

- описание,

- автор (если он установлен),

- дата, с которой произведение признано общественным достоянием,

- основания этого признания (указание на соответствующие документы),

- дата опубликования, если произведение опубликовано после смерти автора — указание на это обстоятельство,

- указание на обнародовавшее лицо.

Доступ к реестрам должен быть открытым. Целесообразно организовать его через специальный сайт в сети интернет, который содержал бы форум и новостной портал по тематике сиротских произведений и произведений, признанных общественным достоянием. Авторы, пользователи и иные лица, интересующиеся данной проблемой, должны иметь возможность регистрации аккаунтов на таком сайте, что упростило бы общение между участниками форума и поиск необходимой тематической информации. Сайт должен решать, по крайней мере, следующие задачи:

- создавать возможность для автора отследить правовой статус своей работы и связаться с уполномоченными органами, чтобы заявить о своем авторстве;

- создавать возможность для пользователей оставить заявку на использование сиротского произведения, если его автор будет найден или если произведение перейдет в статус общественного достояния, с получением пользователем уведомления в случае одного из этих событий;

- развивать общение, обмен информацией между организацией, в ведении которой находятся сиротские произведения, авторами, если таковые найдутся, и пользователями;

- обеспечивать доступ к новостям по тематике;

- защищать пользователей от злоупотребления авторами своими правами с целью ложного обвинения в нелегальном использовании сиротской работы.

6. Процесс легализации сиротских произведений в Евросоюзе

Разработка схемы легального использования сиротских произведений является одной из приоритетных задач законодательства ЕС в сфере интеллектуальной собственности. Однако процесс этот протекает не без трудностей и с разной скоростью в различных странах ЕС, что видно уже из первого отчета на эту тему, опубликованного в 2007 г. Рабочей группой высокого уровня по цифровым библиотекам (High Level Expert Group on Digital Libraries)⁹⁷. В отчете было показано, что на тот момент не существовало ни одного достаточно эффективного механизма, регулирующего использование сиротских произведений и их оцифровку. Ставилась задача разработки таких механизмов на уровне ЕС, однако рекомендовалось законодательно закрепить возможность различного решения государствами-членами ЕС вопроса сиротских произведений при условии, что будут соблюдаться следующие основные принципы:

1. Использование всех сиротских произведений должно регулироваться на общих основаниях.

2. Должны быть разработаны рекомендации по *поиску с разумной скрупулезностью* (reasonably diligent search), учитывающие

- наличие идентифицирующей информации на имеющейся копии произведения;
- публичную доступность произведения;

⁹⁷ Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works. European Commission (18/04/2007) // URL: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc_id=295.

- дату его создания и открытия для публичного доступа;
- возможность поиска информации об авторстве с использованием публичных и государственных ресурсов;
- факт нахождения в живых автора произведения или существования организации-правообладателя;
- природу и интенсивность использования (используется произведение в коммерческих или в некоммерческих целях и как часто оно используется).

3. Должны быть разработаны положения о выводе произведения из использования как сиротского в случае появления правообладателя.

4. Культурным, некоммерческим учреждениям должен быть предложен специальный порядок обсуждения условий использования сиротских произведений для целей их распространения.

5. Должно признаваться существование правового зазора для некоторых случаев, в частности, для больших коллекций, где нормативы не могут быть выполнены на уровне каждого частного объекта.

6. Должна быть предложена возможность коммерческого использования сиротских произведений.

7. Должно быть включено требование о выплате вознаграждения в общем случае и в случае появления правообладателя.

Также были рекомендованы некоторые меры, не имеющие законодательного характера, а именно:

- создание баз данных, содержащих информацию о сиротских произведениях;

- внедрение улучшенных способов включения метаданных (данных о правообладателе) в цифровые материалы;

- развитие контрактных практик, в частности, для использования аудиовизуальных работ.

В 2011 г., согласно отчету, подготовленному для Британского института кино⁹⁸, в большинстве стран ЕС все еще не было возможности легально использовать сиротские произведения. Лишь в некоторых странах существовали программы, направленные на решение этой задачи. В Чехии, Венгрии, Нидерландах и скандинавских странах в области авторского права применялась схема расширенного коллективного лицензирования (*extended collective licensing*), которая действовала следующим образом: для некоторых способов использования — например, для исследований, не имеющих коммерческого значения — авторские материалы могли быть предоставлены бесплатно, тогда как более коммерческое использование требовало уплаты лицензионного сбора⁹⁹. Эта схема неплохо себя зарекомендовала в сложившихся условиях, однако она охватывала не все способы использования и не все виды произведений. В Чехии коллективное лицензирование не распространялось на аудиовизуальные материалы. В Нидерландах эта проблема решалась обходным путем: Институт кино EYE (EYE Film Institute) заключил с соответствующими объединенными сообществами авторов соглашение о широком коллективном лицензировании электронного использования аудиовизуальных произведений, которое позволяло использовать авторские произведения на его собственной платформе VOD.

⁹⁸ Audiovisual Orphan Works in Europe — national survey. Report prepared for the British Film Institute (BFI) (05-2011) // URL:

<http://www.keanet.eu/docs/ORPHAN%20WORKS%20STUDY%20KEA.pdf>.

⁹⁹ Howard J. Google Decision Spurs Research Libraries to Rethink the Path to Digital Access. The Chronicle of Higher Education.. // URL: <http://chronicle.com/article/Google-Decision-Spurs-Research/126878/>.

В Венгрии в 2008 г. была введена первая в ЕС система, разработанная специально для сиротских произведений. В рамках мер по поиску правообладателей эта система обязывала делать публикацию в национальной газете по факту обнаружения произведения с незарегистрированным авторством. Если правообладатель не находился, пользователь мог уплатить лицензионный сбор в Венгерском ведомстве по патентам и получить разрешение на использование произведения, которому присваивался статус сиротского. Подобная же система, охватывающая все виды сиротских произведений, была успешно опробована в Дании. Однако эта система была неприменима для Евросоюза в целом, так как она не работала через границы.

Во Франции специальным правительственным постановлением разрешалось общественное лицензирование некоторых сиротских произведений, которое реализовывалось с помощью контрактного соглашения, заключенного между Национальным аудиовизуальным институтом и объединенным сообществом авторов, исполнителей и журналистов. Это постановление было началом глобального французского проекта по созданию законодательной базы для использования недоступных произведений, завершившегося принятием «Закона о недоступных книгах XX века» (La loi sur les livres indisponibles du XX^{ème} siècle)¹⁰⁰. Согласно этому закону, защищенные авторским правом книги, изданные во Франции на французском языке и отсутствующие в прямой продаже, должны быть внесены в специальный реестр ReLIRE. По истечении 6 месяцев, если правообладатель не объявился и не потребовал, чтобы книга была изъята из реестра, она должна быть оцифрована и передана в онлайн-книжные магазины. При изъятии книги из реестра издатели могут в течение двух лет представить доказательства того, что книга снова появилась в продаже, иначе она все равно должна быть оцифрована. Закон вызвал бурную полемику, разделившую общество на два лагеря. Правозащитники не без оснований опасались, что он создаст множество

¹⁰⁰ URL:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025422700&fastPos=2&astReqId=1301362333&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>.

возможностей для ущемления имущественных интересов авторов и издателей, тогда как сторонники либерализации авторского права в цифровой среде доказывали, что большинство книг, которые подпадают под действие Закона, не переиздаются именно потому, что не представляют интереса с коммерческой точки зрения, и, если их не оцифровать, рискуют навсегда исчезнуть из актуального культурного пространства. Так или иначе, существовало и существует множество препятствий тому, чтобы опыт Франции был в полном объеме перенят в других странах.

В отчете 2011 г. для Британского института кино особо приветствовалось создание Международной федерацией авторских обществ (International Federation of Reproduction Rights Organisations, IFRRO) единого реестра авторских прав — общедоступной информационной системы ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works)¹⁰¹ в рамках проекта оцифровки коллекций всех европейских библиотек при создании масштабного цифрового библиотечного ресурса Europeana. ARROW представляет собой инструмент, позволяющий медиа-провайдерам в автоматическом режиме получать информацию об авторских правах и о том, является ли произведение сиротским, а также получать разрешения на оцифровку или предоставление публичного доступа к произведению. Хотя первоначально в ARROW хранилась и обрабатывалась информация только о печатных сиротских произведениях, впоследствии было инициировано создание расширенного реестра ARROW+ для визуальных произведений.

В том же году был заключен «Меморандум о взаимопонимании по ключевым принципам оцифровки и обеспечения доступности произведений, вышедших из коммерческого оборота» (Memorandum of Understanding on Key

¹⁰¹ About Arrow // ARROW // URL: <http://www.arrow-net.eu/>.

Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works)¹⁰². В нем четко указывалось, что произведение может считаться вышедшим из коммерческого оборота и, следовательно, использоваться как таковое только после проведения определенных и полностью документированных процедур. После получения произведением этого статуса учреждения культуры могут оцифровывать его и выкладывать для публичного доступа с некоммерческими целями. Меморандум распространяется только на книги и журналы, которые были впервые опубликованы в государстве, где признается меморандум. Специально оговаривается, что разрешение на некоммерческое использование относится и ко всем вложенным произведениям, например, к иллюстрациям в книгах. При разработке меморандума были выявлены некоторые трудности, связанные с ограничениями действия «мягкого права». Одной из таких трудностей стала разработка механизмов трансграничного доступа к произведениям, которые не входят в списки организаций коллективного управления.

Следующим шагом должно было стать принятие общеевропейского нормативного акта, четко устанавливающего правовой статус сиротских произведений и правила их использования. Таким актом стала директива Европейского парламента и Совета от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений (Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works)¹⁰³. Согласно этой директиве, учреждения культуры (библиотеки, архивы, музеи, учебные заведения и организации общественного вещания) имеют право использовать сиротские произведения (печатные, кинематографические и аудиовизуальные), а также

¹⁰² Memorandum of Understanding on Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works // URL:

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf.

¹⁰³ Директива ЕС от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений // Интеллектуальная собственность в Интернете // URL: <http://lexdigital.ru/2012/070/>.

сиротские фонограммы с целью их оцифровки, каталогизации, хранения и распространения после скрупулезного поиска правообладателя, определенного согласно отчету Рабочей группы высокого уровня по цифровым библиотекам. При отрицательных результатах поиска статус сиротского произведение или фонограмма получает сразу во всех странах ЕС. Следует отметить, что под директиву подпадают только произведения и фонограммы, которые впервые выпущены в государстве, где находится запрашивающая их организация. Следует также отметить, что в директиве предусмотрена возможность дальнейшего расширения списка разрешенных способов использования сиротских произведений и фонограмм как на национальном, так и на международном уровне.

Директива специально оговаривает, что предоставление публичного доступа к сиротскому произведению или фонограмме может осуществляться только в электронной форме. В целях стимулирования оцифровки выгодоприобретателям должно предоставляться право получать доход от использования копий на условиях директивы для достижения ими целей, связанных с общественными интересами, в том числе в рамках соглашений о государственно-частном партнерстве. Со своей стороны выгодоприобретатель должен выплатить авторское вознаграждение в пользу обществ по коллективному использованию прав, в случае, если автор не был найден. В случае появления автора директива предписывает передачу вознаграждения ему, а также возможность отзыва им своего произведения. Государствам-членам ЕС разрешается самостоятельно организовывать контроль соблюдения правил поиска правообладателей, последующего использования произведений и фонограмм, а также выплаты вознаграждений, если потребуется.

Чтобы устранить дублирование усилий, директива рекомендует создать единую базу данных для ЕС, содержащую информацию о сиротских произведениях и фонограммах, в том числе об их пользователях, способах использования и изменениях их статуса, и установить прозрачные принципы предоставления к ней общего доступа. В соответствии с директивой такая база была создана и курируется Ведомством по гармонизации внутреннего рынка (Office for Harmonization in the Internal Market, OHIM). Она получила название

Онлайновой базы данных о сиротских произведениях для ЕС (Online EU-wide database for Orphan Works)¹⁰⁴. Также параллельно проекту ARROW+ в ноябре 2013 г. стартовал проект FORWARD (Framework for a EU-Wide Audiovisual Orphan Works Registry)¹⁰⁵, направленный на создание общей для ЕС системы оценки и регистрации авторских прав на аудиовизуальные произведения с фокусировкой на сиротских произведениях. По своему завершению система FORWARD должна представлять собой автоматизированный инструмент для скрупулезного поиска правообладателей аудиовизуальных произведений в соответствии с установленными нормами.

Принятие директивы 2012/28/ЕС и создание технических инструментов ее реализации является, несомненно, большим шагом в сторону либерализации авторского права в Европе. Однако эффективность имеющихся баз данных на современном этапе вызывает сомнения. На сегодня в Онлайновой базе данных о сиротских произведениях для ЕС содержится информация о 251 литературном произведении, 829 аудиовизуальных произведениях, 39 кинематографических произведениях, 341 фонограмме, 3 иллюстрациях, 3 фотографиях и 1 произведении изобразительного искусства. Очевидно, что этим не исчерпывается реальное количество сиротских произведений и фонограмм, существующих в Евроне в настоящее время. Кроме того, даже если действительно полные базы данных будут созданы, без принятия дополнительных нормативных актов их использование будет ограничиваться только некоммерческими целями. Между тем коммерческое использование сиротских произведений, если оно не причиняет ущерба автору, крайне желательно, поскольку оно, во-первых, повысило бы экономическую активность на рынке интеллектуальной собственности, во-вторых, позволило бы воспроизводить данные произведения на более высоком уровне. Например, издательства, специализирующиеся на выпуске редких книг и изображений,

¹⁰⁴ What are orphan works? // EUIPO // URL:

<https://oami.europa.eu/ohimportal/en/web/observatory/orphan-works-database>.

¹⁰⁵ About FORWARD // FRAMEWORK FOR A EU-WIDE AUDIOVISUAL ORPHAN WORKS REGISTRY // URL: <http://project-forward.eu/forward-new/>.

вероятно, были бы заинтересованы в том, чтобы издавать некоторые сиротские произведения для продажи. Поэтому можно заключить, что решение проблемы сиротских произведений, достигнутое на уровне ЕС, неполно и нуждается в доработке на уровне национальных законодательств.

Стоит сказать, что некоторые шаги в эту сторону уже предпринимаются. Первым государством, сформировавшим всеобъемлющие нормы коммерческого и некоммерческого использования сиротских произведений, стала Великобритания. В 2013 г. там был принят «Закон о внесении изменений в ряд законодательных актов о предпринимательстве» (Enterprise and Regulatory Reform Act)¹⁰⁶, уполномочивающий госсекретаря Великобритании устанавливать правила выдачи лицензий на любое использование сиротских произведений любого вида при условии, что в эти правила будет включен скрупулезный поиск правообладателя и выплата лицензионного сбора, размер которого зависит от «рыночной ставки» на произведения данного вида. Лицензионный сбор используется для выплаты вознаграждения правообладателю, если он появится позже. Также предусматривается возможность расширенного коллективного лицензирования при условии, что в лицензии будет четко указано, на какой вид произведений она распространяется и какими способами использования ограничивается. Правительство Великобритании признает, что для реализации закона потребуется разработать гибкие механизмы учета для всех возможных случаев. (Например, некоторую трудность представляет защита прав фотографов, поскольку существующие практики позволяют корректно идентифицировать авторов аналоговых, но не цифровых фотографий.) Однако оно не рассматривает неизбежные трудности как повод для того, чтобы законодательно ограничивать использование сиротских произведений. Причинами такого решения стали, как утверждает, стремление максимизировать экономический потенциал сиротских

¹⁰⁶ Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 CHAPTER 24 // [legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/pdfs/ukpga_20130024_en.pdf) // URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/pdfs/ukpga_20130024_en.pdf.

произведений, а также понимание того, что в реальной практике коммерческое и некоммерческое использование разграничиваются весьма условно¹⁰⁷.

Новая схема позволила открыть публичный доступ к широкому кругу работ, которые ранее содержались только в архивах. В 2014 г. электронная экспозиция британского музея Тейт пополнилась 12 произведениями художника Альфреда Уоллиса, которые ранее считались сиротскими, поскольку он умер в 1942 г., не оставив живых наследников. Другим бенефициарием стал Музей Разума, в котором хранились культурно значимые произведения сотрудников и пациентов Королевского госпиталя Бедлама, который был первым в Соединенном Королевстве учреждением, специализирующимся на душевных болезнях. Многие из этих работ были собраны психиатрами, интересующимися терапевтическим значением творчества. Имперский военный музей смог выставить оригиналы писем, дневников и других документов, важных для подготовки нации к столетию Первой мировой войны¹⁰⁸.

С января 2014 г. в Германии вступили в силу поправки в «Закон об авторском праве и смежных правах» (Urheberrechtsgesetz) и поправки в «Закон об управлении авторским правом и смежными правами» (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz). Согласно первому из двух нормативных актов, в соответствии с директивой 2012/28/ЕС публичным библиотекам, государственным научным и учебным заведениям после скрупулезного поиска правообладателей разрешена оцифровка сиротских произведений и размещение их в открытом доступе онлайн. Поиск должен осуществляться с использованием публичных и государственных баз данных, в первую очередь баз данных организаций коллективного управления правами — Общества авторов и

¹⁰⁷ "Orphan work usage will have to be paid for under new copyright law, Government says" // URL: <http://www.out-law.com/en/articles/2012/july/orphan-work-usage-will-have-to-be-paid-for-under-new-copyright-law-government-says/>.

¹⁰⁸ "Millions of unseen 'orphan' artworks to be put on show" // URL: <http://www.independent.co.uk/arts-entertainment/art/news/millions-of-orphan-artworks-and-historic-documents-to-be-seen-under-new-copyright-laws-9824266.html>.

издателей текстовых произведений (VG Wort) и Общества защиты авторских прав в искусстве (VG Bild-Kunst). Согласно второму нормативному акту, официально действующие в определённой сфере организации по правам на воспроизведение представляют интересы правообладателей-«аутсайдеров» (то есть не передавших полномочия на лицензирование своих произведений ни одной организации коллективного управления) при выполнении следующих условий:

- произведение было впервые опубликовано до 1 января 1966 года;
- экземпляры произведений хранятся в фондах и архивах государственных учреждений;
- использование вышедших из продажи произведений ограничивается воспроизведением и распространением в некоммерческих целях;
- по заявке организации по коллективному управлению правами произведение зарегистрировано в открытом реестре вышедших из продажи произведений;
- в течение 6 недель после внесения произведения в упомянутый реестр правообладатель не направил возражения в организацию по коллективному управлению правами.

Ведение реестра вышедших из продажи произведений находится в компетенции государственного Бюро по патентам и товарным знакам Германии (Deutsches Patent- und Markenamt, DPMA), ознакомиться с ним можно на сайте Бюро. Также вступившие в силу с 2014 года нормы позволяют авторам произведений науки — научных работ — повторно переиздавать свои труды

через 12 месяцев после первой публикации при условии преследования некоммерческих целей¹⁰⁹.

В ноябре прошлого года в Польше вступил в силу закон от 24 июля 2015 г., в соответствии с которым вносятся поправки в «Закон о промышленной собственности и некоторые другие законы» (Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy — Prawo własności przemysłowej oraz niektórych innych ustaw)¹¹⁰. Его основные положения разрешают оцифровку при отсутствии разрешения автора в социально значимых целях, таких как образование и сохранение культурного наследия. Реализуя директиву 2012/28/ЕС и Меморандум о взаимопонимании, закон разрешает использование сиротских произведений и фонограмм, а также произведений, вышедших из коммерческого оборота, после проведения всех надлежащих процедур. Введение права публичного заимствования ограничено произведениями в фондах публичных библиотек. «В результате библиотечные услуги в Польше, можно сказать, вошли в двадцатый первый век. Важно отметить, что библиотечное сообщество впервые участвовало в политической дискуссии высокого уровня в области авторского права, и библиотекари были признаны важной заинтересованной стороной в процессе национального реформ»¹¹¹.

Резюмируя сказанное, в Европе сосуществуют несколько независимых схем решения проблемы сиротских произведений и смежной проблемы

¹⁰⁹ ГЕРМАНИЯ СПЕШИТ СООТВЕТСТВОВАТЬ ДИРЕКТИВЕ ЕС «О СИРОТСКИХ ПРОИЗВЕДЕНИЯХ» // Copyright // URL:

http://www.copyright.ru/news/main/2014/3/21/ocifrovka_proizvedenie/.

¹¹⁰ Закон от 24 июля 2015 г., в соответствии с которым вносятся поправки в Закон о промышленной собственности и некоторые другие законы // Всемирная организация интеллектуальной собственности // URL:

<http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=15803>.

¹¹¹ NEW COPYRIGHT LAW IN POLAND HERALDS NEW ERA FOR LIBRARIES // EIFL // URL: <http://www.eifl.net/news/new-copyright-law-poland-heralds-new-era-libraries>.

произведений, вышедших из коммерческого оборота. Все их можно условно разделить на две группы:

1. *Схемы, основанные на подходе opt-out.* При таком подходе правообладатель по умолчанию считается согласным на использование своего произведения, но может в любой момент отказаться. К этой группе следует безоговорочно отнести французскую практику оцифровки и использования произведений, вышедших из коммерческого оборота, хотя в целом законодательство Франции в области авторского права скорее не следует подходу opt-out. Влияние этого подхода заметно в законодательстве Великобритании, особенно с момента принятия Enterprise and Regulatory Reform Act. К плюсам французской и британской схем следует отнести, во-первых, первоочередную заботу об общественном благе (сохранении и распространении национальной культуры), во-вторых, максимизацию экономического потенциала произведений, на которые распространяется регулирование. С некоторой точки зрения, плюсом также является то, что эти схемы выдержаны в едином духе вместо того, чтобы определять отдельный порядок регулирования для каждого случая. Однако, с другой точки зрения, это единство является их минусом, поскольку требует гибких механизмов на более низком уровне, учитывающих специфику каждого вида произведений и каждого случая использования. Вероятно появление большого количества спорных случаев. Другим минусом подхода opt-out является в целом более слабая защита интересов правообладателей, однако, как утверждают многие эксперты, масштабы этой проблемы сознательно преувеличиваются крупными игроками рынка интеллектуальной собственности.

2. *Схемы, основанные на подходе opt-in.* При таком подходе правообладатель по умолчанию считается не согласным, но может специально разрешить использование своего произведения. К этой группе следует отнести схему расширенного коллективного лицензирования, возникшую независимо в нескольких странах Европы и в конце концов законодательно закрепленную в директиве 2012/28/ЕС, а также законодательство в области авторского права Германии. Несомненными плюсами таких схем являются, во-первых,

всесторонняя защита имущественных прав и личных неимущественных прав авторов, во-вторых, однозначность толкования законов во всех сложных случаях. При этом в случае слаженного взаимодействия всех заинтересованных сторон — авторов, пользователей произведений и государства — подход *opt-in* обеспечивает приемлемый уровень заботы об общественном благе. Главный минус таких схем состоит в том, что в отсутствии такого взаимодействия они совершенно неэффективны. (Например, коллективное лицензирование бессмысленно вводить в стране, где нет развитого института объединенных авторских сообществ, и именно такова, к сожалению, нынешняя ситуация в России.) Более того, они способны полностью парализовать культурный оборот некоторых произведений, в первую очередь сиротских. Наконец, как бы ни было развито законодательство, основанное на подходе *opt-in*, оно всегда отстает от требований времени, поскольку постоянно появляются новые виды произведений и новые способы их использования, для которых еще не существует разрешительных механизмов регулирования.

7. Оценка объемов сиротских произведений в РФ (в частности по схеме оценке объёмов сиротских произведений в исследовании HathiTrust)

Статистика, представленная в исследовании HathiTrust утверждает, что более чем у 45% произведений отсутствует или не найден автор, поэтому ранее было довольно сложно установить их правовой статус при необходимости перевода результатов интеллектуального труда в электронный формат¹¹². Эта оценка может быть неточной, об этом прямо говорится в докладе, представленном HathiTrust. На отсутствие точных данных про истинное количество сиротских произведений указывается в документе "Bibliographic

¹¹² Справочник для библиотек по авторскому праву и смежным вопросам // EIFL // URL: http://www.eifl.net/sites/default/files/resources/201409/handbook_rus_05.pdf.

Indeterminacy and the Scale of Problems and Opportunities of 'Rights' in Digital Collection Building"¹¹³.

Метод подсчета объема сиротских произведений, применяющийся в исследованиях HatchiTrust, включает в себя следующие процедуры:

- учет момента создания произведения (Effort Date);
- учет информации о месте хранения произведения: HuthiTrust стало центральным обменным пунктом информации о хранящихся в различных библиотеках материалах;
- анализ всей приходящей из иных библиотек информации на различных языках, он позволяет оценить масштабы ситуации;
- систематизация произведений по дате (с какого срока в правовом поле произведение оценивается как общественное достояние).

Необходимо отметить, что в США, где применялась описанная методика, существует дифференциация дат по годам опубликования произведения. В зависимости от даты публикации меняется правовой режим охраны авторских прав. В России же, согласно гражданскому законодательству, произведение становится общественным достоянием по истечении семидесяти лет с 1 января года, следующего за годом смерти автора. На произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает через семьдесят лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Если в течение указанного срока автор произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою

¹¹³Bibliographic Indeterminacy and the Scale of Problems and Opportunities of "Rights" in Digital Collection Building // Council on Library and Informational Resources // URL: <http://www.clir.org/pubs/ruminations/01wilkin/wilkin.pdf>.

личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, исключительное право будет действовать в течение срока его жизни и семидесяти лет после смерти¹¹⁴.

Основным залогом успеха HuthiTrust было создание базы, насчитывавшей около 5 млн произведений. Был произведена систематизация произведений. Для оценки объемов сиротских произведений в России можно было бы использовать ресурс Российской государственной библиотеки, объем фонда, которой составляет около 44,8 миллиона экземпляров¹¹⁵. Если оценивать этот или другой крупный фонд в России, то необходимо систематизировать исследуемый материал по следующим критериям:

- издано произведение в России или нет;
- год издания (можно исследовать материал по каждому десятилетию XX века, чтобы отследить динамику изменения объема сиротских работ).

Однако к российской ситуации трудно применять методы оценки объема сиротских произведений, разработанные для Запада. Так, существенным препятствием для повторения исследования, проведенным HuthiTrust является отсутствие строгой зависимости правового статуса произведения и даты его опубликования, как например, в США, где систематизирование материалов шло в зависимости от даты их опубликования (издания) и от даты уже шло определения правового режима работы. Определяющим фактором в России считается смерть автора, после которой семьдесят лет спустя произведение

¹¹⁴ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // КонсультантПлюс // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/675b81f0bc9b8ecd68ea332ecfd9d1562541fb98.

¹¹⁵ КРАТКАЯ СТАТИСТИЧЕСКАЯ СПРАВКА (ПО СОСТОЯНИЮ НА 01.01.2013) // Ленинка.ru // URL: <http://leninka.ru/index.php?doc=3026>.

переходит в статус общественного достояния. Таким образом, в каждом конкретном случае необходимо не только выяснять дату издания произведения, но и жив ли автор, что в сущности приводит к неопределенному правовому статусу произведения и затруднению исследования объемов сиротских и не только работ. В случае, если бы правовой статус произведения зависел бы от даты издания (опыт США), то это существенно бы облегчило работу по систематизации и анализу результатов интеллектуального труда и не возлагало бы на исследовательский фонд необходимости разыскивать неизвестного автора.

Используя метод, представленный в “Bibliographic Indeterminacy and the Scale of Problems and Opportunities of ‘Rights’ in Digital Collection Building”, можно предположить, что общий объем книг и изданий, защищенных авторским правом и представляющих актуальный интерес, исчисляется миллионами. Если говорить только о советской книгоиздательской продукции (а в среднем в СССР выпускалось не менее 70 тыс. изданий ежегодно), то, за вычетом дублей, брошюр и всего остального, даже 30% от этой цифры — это почти 1,5 млн изданий¹¹⁶. Используя тот же множитель, условную цифру в 2,5 млн актуальных книг мы получаем из статистики Книжной палаты, согласно которой в год выпускается в среднем около 100 тысяч книг, после вычета брошюр¹¹⁷. Таким образом порядка 4 млн книг в настоящее время представляют актуальный интерес. Если хотя бы 10% из них являются сиротскими, то это уже 400 тыс. книг, к которым читающая аудитория не может получить свободного доступа. А ведь реальный процент сиротских произведений, скорее всего, значительно выше. Если добавить к этому произведения всех других видов, то ситуация вырисовывается крайне удручающая.

Можно назвать несколько причин, почему не представляется возможным установить точный объем сиротских произведений в РФ. Согласно

¹¹⁶ См.: История книги / Под ред. А.А.Говорова и Т.Г.Куприяновой. — М. 1998.

¹¹⁷ См.: Книжный рынок России. Отраслевой доклад ФАПМК. — М., 2013.

докладу Федерального агентства по печати и массовым коммуникациям «Книжный рынок России», большинство современных авторов предпочитают публиковать свои произведения в электронном формате. Западное пространство масс-медиа предлагает услуги ресурса Amazon.com (и менее известных аналогичных сайтов), на котором, автор имеет возможность опубликовать результат интеллектуального труда. Публикация на специально предназначенных ресурсах защищает произведение от незаконного копирования и распространения, тем самым предотвращая ситуацию возможной потери информации о правообладателе на результат интеллектуального труда. В докладе отмечается, что российский сегмент интернета не предлагает аналогичных доступных и востребованных пользователями ресурсов. Работающие в российской части интернета площадки для обнародования результатов творческого труда не пользуются широкой популярностью среди авторов и пользователей в целом¹¹⁸. Отсутствие популярности и необходимости таких площадок для обнародования результатов труда приводит к двум последствиям:

1. Опубликование произведений в свободном доступе более привлекательно для авторов, поскольку выше шанс доведения до пользователей нового произведения.

2. Возможна потеря информации об авторе произведения в связи с незаконным копированием и распространением произведения.

Например, российская автоматическая издательская система Ridero¹¹⁹ предлагает пользователям создать собственную книгу и отправить ее на продажу в интернет-магазины. Пользователь может сделать верстку своей книги, загрузив текст (в форматах .doc, .docx, .txt, .rtf и .odf). Процесс верстки с помощью Ridero очень прост и доступен даже тем, кто не разбирается в создании

¹¹⁸ Там же.

¹¹⁹ Ridero - для независимых авторов // URL: <https://ridero.ru/>.

книг. В системе можно сверстать книгу, разместить в интернет-магазинах и скачать в форматах ePub, fb2 и mobi, а также скачать все необходимые файлы для печати книги в типографии. Среди партнеров Ridero — интернет-магазины Ozon, GooglePlay и «ЛитРес»¹²⁰. Стоит заметить, что публикация произведения через электронный сайт снижает вероятность потери или стирания информации об авторе произведения. Непопулярность, согласно информации Федерального агентства по печати и массовым коммуникациям, заключается в незаинтересованности российского пользователя платить за результат интеллектуального труда, выложенного в сеть. Иными словами, пользователи сети предпочитают скачивание пусть и неполных произведений, но бесплатно, иногда далее распространяя в сети скаченную информацию без указания информации об авторе.

Можно заключить, что для осуществления точного расчета процента сиротских произведений в РФ необходимо:

- установить обмен о поступающей информации о произведениях между библиотеками, музеями, галереями иными учреждениями культуры;
- популяризовать общедоступные платные или бесплатные площадки в реальном и интернет пространстве с целью создания возможности отслеживать ситуации появления и исчезновения результатов интеллектуального труда.

8. Анализ инициативы Минкомсвязи РФ о реестре сиротских произведений и возможности использования схемы опт-аут

27 августа 2015 года Минкомсвязь представило инициативу, направленную на создание, в том числе реестров авторских произведений.

¹²⁰Книжный рынок России. Состояние, тенденции и перспективы развития // Федеральное агентство по печати и массовым коммуникациям // URL: <http://www.fapmc.ru/mobile/activities/reports/2015/bookmarket.html>.

Поправки касаются уточнения и совершенствования внедоговорного (расширенного) коллективного управления и перехода к модели управления авторскими правами на основе договоров, добровольно заключаемых правообладателем с обществами по коллективному управлению (по выбору), и направлены на повышение прозрачности и эффективности деятельности по коллективному управлению авторскими и смежными правами. Проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами» подготовлен в том числе в части процедуры сбора авторских вознаграждений с вещателей, телеканалов, радиостанций и средств массовой информации.

Законопроектом предусматривается внесение в ГК РФ поправок, уточняющих и совершенствующих внедоговорное (расширенное) коллективное управление и переход к модели управления авторскими правами на основе договоров, добровольно заключаемых правообладателем с обществами по коллективному управлению, а также повышение прозрачности и эффективности деятельности по коллективному управлению авторскими и смежными правами за счет создания реестров¹²¹.

Одновременно законопроект вводит понятие реестра произведений, перешедших в общественное достояние, путем включения в ГК РФ ст. 1282.1. Данная поправка направлена на упрощение введения в оборот произведений, уже находящихся в режиме общественного достояния, а также произведений, обладателя авторских прав на которые не удалось установить (сиротских произведений). Подобные поправки свидетельствуют о направленности законодательных инициатив на работу согласно подходу opt-out, когда согласие

¹²¹ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) ГК РФ Статья 1. Основные начала гражданского законодательства // КонсультантПлюс // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/d65fbc0a603d59546c3338bfc6bfb09bb0332817/.

автора, не заинтересованного в судьбе произведения, на использование произведения не требуется.

Вносимые поправки позволяют гарантировать каждому правообладателю право выбора, хочет ли он управлять своими правами на индивидуальной или коллективной основе, а также гарантировать каждому правообладателю право выбора общества по коллективному управлению правами, которому он хочет передать полномочия по управлению принадлежащими ему исключительными правами. Таким образом законодатель пытается найти «золотую середину» интересов авторов, правообладателей и пользователей, поскольку чрезмерная опека над правами авторов приводит к перекосу уровня правовой защиты пользователей. Зачастую авторы сами могут быть повинны в незаконном использовании своих произведений, когда не указывают никаких данных для связи с ними по поводу использования результата их интеллектуального труда. Введение реестров и процедуры перевода сиротских произведений в разряд общественного достояния позволит обезопасить пользователей от злоупотребления авторами своими правами. Например, когда автор, проявляя равнодушие к своему произведению, видит, что оно активно используется, он заявляет о нарушении своих прав, требуя восстановления справедливости. Пользователь в такой ситуации крайне незащищен, потому что, даже будучи добросовестным пользователем, пытавшимся безуспешно отыскать автора, является нарушителем закона не по своему умыслу и желанию, а из-за безразличия автора.

В законопроекте указано: «Если спустя 6 месяцев с момента внесения в реестр произведения, обладателя авторских прав на которое не удалось установить, правообладатель не идентифицирует себя путем направления обоснованного заявления в адрес федерального органа исполнительной власти,

уполномоченного Правительством РФ на создание, формирование и ведение реестра, такое произведение переходит в общественное достояние»¹²².

Российское авторское общество высказалось категорически против подобного изменения авторского законодательства. Если говорить конкретно о сиротских работах, то РАО считает, что данная норма будет нарушать законные права и интересы правообладателей, которые по каким-либо причинам не смогут вовремя заявить о себе. Свою позицию РАО подкрепляет доводом, что после перехода произведения в общественное достояние допускается его свободное использование любым лицом без согласия правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения¹²³. Однако на такую радикальную позицию можно возразить следующими доводами:

- Если бы российское законодательство действовало согласно подходу opt-out, авторские права все равно защищались бы вне зависимости от того, перешло ли произведение в категорию общественного достояния, хотя использование в таком случае осуществлялось бы в ином правовом режиме, а именно без выплат авторского вознаграждения. Смена правового режима авторского произведения не влечет за собой отказ в неотчуждаемых правах автора, описанных в ст. 1255 ГК РФ¹²⁴.

¹²² Новое в российском законодательстве 27 августа 2015 года ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО // КонсультантПлюс // URL: <http://www.consultant.ru/law/review/2725678.html>.

¹²³ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) ГК РФ Статья 1282. Переход произведения в общественное достояние // КонсультантПлюс // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/366db9d9c7215d66ada95405f1654967f2ae5e4b/.

¹²⁴ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) ГК РФ Статья 1255. Авторские права // КонсультантПлюс // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/5d2874854e8d6f002a2ab6ca07ef78313363ee73/.

- Подход opt-out предполагает, что автор, публикуя свое произведение анонимно и не заявляя о своем авторстве в течение определенного срока (6 месяцев), проявляет свою незаинтересованность в том, чтобы добросовестный пользователь мог его найти, а также своим бездействием дает добро на свободный оборот своего произведения. Такой подход существенно облегчает использование произведения, избавляя пользователя от опасности стать нарушителем прав автора. Происходит упрощение гражданского оборота результатов интеллектуальной собственности.

Единственным недостатком законопроекта представляется отсутствие механизма обжалования признания произведения общественным достоянием в случае, если автор в силу независящих от него обстоятельств не мог в установленный законом срок заявить о своем авторстве. Только в случае, если автор по независящим от него причинам не мог заявить о своем авторстве, суд может признать его право на заявление о своем авторстве и, как следствие, изъятие результата авторского труда из реестра произведений, признанных общественным достоянием.

Приложение 3. Краткая версия доклада «Викимедиа РУ» о произведениях и авторах, работы которых переходят в режим общественного достояния с 2016 года.

ОБЩЕСТВЕННОЕ ДОСТОЯНИЕ: ПРОИЗВЕДЕНИЯ И АВТОРЫ, РАБОТЫ КОТОРЫХ ПЕРЕХОДЯТ В РЕЖИМ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОСТОЯНИЯ С 2016 ГОДА

Над докладом работали: Козловский С.А., Корольков А.Ю., Медейко В.В., Соловьёв В.А., Фоменко А.Ю.

Доклад подготовлен Некоммерческим партнёрством содействия распространению энциклопедических знаний «Викимедиа РУ» по заказу НП «Ассоциация интернет-издателей». В докладе рассматриваются вопросы концепции общественного достояния, его регулирование в рамках международного законодательства и национальных законодательств разных стран. Особенно подробно проанализирована касающаяся общественного достояния законодательная и судебная практика в Российской Федерации.

В работе представлен список наиболее важных для интересов российского общества произведений, переходящих в общественное достояние 1 января 2016 года.

Общественное достояние: произведения и авторы, работы которых переходят в режим общественного достояния с 2016 года

Общественное достояние (англ. *public domain*) — результаты интеллектуальной деятельности, имущественные авторские права на которые истекли или никогда не существовали. Произведениями в общественном достоянии может пользоваться любой человек, не получая каких-либо разрешений и не платя каких-либо лицензионных отчислений.

В российском законодательстве (а именно в четвёртой части Гражданского кодекса РФ) термин «общественное достояние» применяется к:

- произведениям литературы, науки и искусства (к авторским правам);
- исполнениям, фонограммам, на сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач, на содержание баз данных, правам издателя (к смежным правам);
- правам на селекционные достижения;
- правам на топологии интегральных микросхем;
- правам на изобретения, полезные модели и промышленные образцы (к патентным правам).
- В настоящей работе понятие «общественное достояние» будет в дальнейшем рассматриваться лишь в контексте авторского права.

История концепции общественного достояния

Впервые идея, что авторское право не должно длиться вечно, была выражена в Англии в 1709 году в первом полноценном законе об авторских правах — Статуте королевы Анны.

Интересна история появления этого положения. Издателям удалось убедить английский парламент принять *Licensing of the Press Act* 1662 года,

предоставивший им монополию на издание книг на территории Великобритании. Автор мог лишь однажды продать издателю своё произведение и после этого терял на него все имущественные права, а издатель получал вечное монопольное право на это произведение. Изначально срок действия этого закона предполагался два года, но потом продлевался.

Такая ситуация устраивала не всех, и издатели столкнулись с тем, что парламент не хотел продлевать их монополию. Тогда издатели стали убеждать, что ограничения на издание произведений — в интересах их авторов, и таким образом начали появляться положения, защищающие авторов — начиная с неимущественного права защиты от искажения произведения.

В 1709 году, чтобы убедить парламент принять закон, дающий издателям определённую монополию (пусть и не такую неограниченную, как ранее), были сформулированы положения, которые превратились в авторско-правовую защиту.

В 1710 году (при вступлении в силу Статута королевы Анны) автор получил право, зарегистрировав своё произведение в специальном реестре, продать его издателю сроком на 14 лет, по истечении которых он мог оформить и продать права на второй срок (ещё на 14 лет). Если автор не внёс произведение в специальный реестр, или не продлил права на него, или же срок продления истёк, то произведение переходило в общественное достояние. Таким образом, максимум через 28 лет после создания произведения оно переставало быть чьей-либо собственностью и могло публиковаться и распространяться кем угодно без ограничений.

Статут королевы Анны лёг в основу законов об авторском праве во всех других странах мира. Концепция общественного достояния имеется во всех соответствующих национальных законодательствах. Однако сфера общественного достояния с годами, к сожалению, постепенно, но неуклонно сокращалась. Так, сроки действия авторского права стали рассчитываться не с даты создания произведения, а с даты смерти автора; сами сроки стали постоянно увеличиваться; необходимость специально регистрировать

произведение, чтобы государство тратило ресурсы на его охрану, была отменена.

В настоящее время в большинстве стран мира произведение переходит в общественное достояние лишь через 70 лет после смерти автора.

Разновидности общественного достояния

К общественному достоянию относятся:

Произведения, на которые истёк срок охраны авторских прав. Например, в Российской Федерации произведения, как правило, переходят в общественное достояние через 70 лет после смерти автора.

Произведения, на которые не распространяется авторское право. Например, в Российской Федерации (согласно статье 1259, пп. 5-6 Гражданского Кодекса РФ) авторские права не распространяются «на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования». Также не являются объектами авторских прав:

- официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;
- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное), а также символы и знаки муниципальных образований;
- произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;

- сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное).

В ряде юрисдикций — произведения, автор которых умер, а наследники отсутствуют. Например, в общественное достояние (в соответствии со ст. 1283 Гражданского кодекса РФ) переходят произведения, на которые отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать, или все наследники отстранены от наследования, либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника.

В ряде юрисдикций в общественное достояние могут досрочно переходить произведения, охрана авторских прав на которые прекращается в результате несоблюдения правообладателями требуемых формальностей, либо в качестве наказания за нарушающие право действия правообладателя, либо в результате национализации.

В ряде юрисдикций правообладатель может передать своё произведение в общественное достояние, то есть заявить об досрочном отказе от авторско-правовой охраны произведения.

Неохраняемые произведения и произведения, у которых истёк срок действия авторского права

С одной стороны, изначально неохраняемые произведения и произведения, у которых истёк срок действия авторского права, имеют много общего. Такие произведения можно свободно использовать.

С другой стороны, имеются и различия. Во-первых, в общественное достояние переходят лишь имущественные права, а личные неимущественные права (право на авторство, право на имя и право на неприкосновенность произведения) продолжают охраняться бессрочно. Во-вторых, на ранее необнародованные произведения, перешедшие в общественное достояние,

авторское право может налагать ограничения на обнародование, если это противоречит воле автора, которая была определённо им выражена в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и так далее), причём не имеет значения, как давно этот автор умер. На неохраняемые произведения такие ограничения не распространяются.

Досрочная передача правообладателем произведения в общественное достояние

Согласно российскому законодательству, переход в общественное достояние возможен только после истечения срока действия исключительного права на произведение, то есть как минимум через 70 лет после смерти автора.

Однако с 1 октября 2014 года вступила в силу статья 1286.1 Гражданского Кодекса РФ, которая регулирует так называемые «открытые лицензии». В настоящее время уже разработаны и достаточно широко применяются типовые открытые лицензии, которые позволяют, не дожидаясь истечения срока исключительных прав, свободно использовать произведения, по аналогии с произведениями в общественном достоянии. Наиболее популярны следующие открытые лицензии.

Creative Commons Zero (CC0)

Creative Commons Zero (CC0) — это особый инструмент, призванный обеспечить возможность свободного, не ограниченного авторско-правовой охраной использования произведения. Этот инструмент используется правообладателем, который хочет передать своё произведение в общественное достояние или присвоить ему максимально возможно близкий статус в наибольшем возможном количестве юрисдикций.

Простое авторское объявление о передаче произведения в общественное достояние может вызвать ряд проблем.

Во-первых, не все юрисдикции мира допускают такую передачу в принципе. Во многих юрисдикциях случаях общественное достояние рассматривается как специфический статус, не зависящий от воли автора.

Во-вторых, законодательства разных стран не гармонизированы в полной мере, и передача произведения в общественное достояние в рамках одной страны вовсе не означает, что произведение переходит в общественное достояние в другой. Эта проблема усугубляется тем, что неспециалист в авторском праве может допустить юридическую неточность, объявляя о передаче произведения в общественное достояние.

В-третьих, законодатели регулярно вводят ретроактивную авторско-правовую защиту произведений, перешедших в общественное достояние, что особенно важно в случае наследников, которые не всегда разделяют взгляды самих авторов о том, на каких условиях должны распространяться их произведения.

Creative Commons CC0, в зависимости от юрисдикции, может выступать как заявление об отказе от прав, либо, когда закон не считает такое заявление допустимым, как свободная (или открытая) лицензия на свободное использование произведения.

Текст инструмента Creative Commons CC0 является тщательно продуманным, он проанализирован юристами из разных стран, чтобы обеспечить максимальную его применимость в своих юрисдикциях.

В целом лицензии Creative Commons предназначены в первую очередь для произведений, не являющихся программными продуктами и базами данных, так как для них существуют более специализированные лицензии, лучше учитывающие их особенности. Однако инструмент Creative Commons CC0 применим для программных продуктов и баз данных столь же хорошо, как и для иных произведений. В частности, его использование для программ предлагает Free Software Foundation.

Unlicense

Unlicense — это специфический инструмент, цели которого аналогичны целям Creative Commons CC0, но он является гораздо менее универсальным и не обладает высокой аккуратностью в плане юридической техники.

Исторически он основан на тексте инструмента для программного продукта SQLite и на лицензиях X11/MIT.

Он предназначен исключительно для программных продуктов, о чём прямо говорится в его тексте. Его формулировки в первую очередь соответствуют американской юридической традиции и не содержат критически важных существенных условий — таких, как срок действия лицензии и территория её действия.

WTFPL

WTFPL (Do What The F*** You Want To Public License) — лицензия, предназначенная для фактической передачи в общественное достояние. Оформление заимствовано из GNU Public License, но текст сокращён до минимума и добавлены эмоции.

По уровню юридической техники сильно отстаёт даже от рассмотренного выше Unlicense. Может рассматриваться лишь как иллюстрация отношения авторов к рестриктивности авторского права.

Механизмы перехода произведений в общественное достояние

Переход в общественное достояние в США

В США режим охраны произведений различается в зависимости от типа произведения, от времени его публикации и юридических формальностей, которые были соблюдены в момент публикации, от страны происхождения произведения, а также от того, в юрисдикции какого именно штата рассматривается ситуация.

Это вызвано, во-первых, специфической правовой системой, включающей себя как статутное право (режим авторско-правовой охраны кодифицирован в U.S. Code), так и прецедентное право (судебные прецеденты могут быть различными для разных штатов). Во-вторых, при вступлении в Бернскую конвенцию 1 марта 1989 года США сделали оговорку о том, что положения Бернской конвенции о ретроактивной защите не применяются, но эта оговорка встретила серьёзные

возражения со стороны других стран-членов Бернской конвенции, и со вступлением в силу Uruguay Round Agreement Act 8.12.1994 ретроактивная охрана иностранных произведений была введена (в рамках § 104А раздела 17 U.S. Code; Уругвайский раунд ГАТТ расширил Генеральное соглашение по тарифам и торговле на сферу интеллектуальной собственности и на его основании была создана Всемирная торговая организация взамен ГАТТ).

Из важных моментов, которые отличают ситуацию в США в лучшую сторону, необходимо отметить возможность для правообладателей в любой момент заявить о передаче своего произведения в общественное достояние, и автоматический статус общественного достояния у всех произведений, которые созданы государством США (в соответствии с § 105 раздела 17 U.S. Code).

Ниже приведён перечень, в котором приводится многообразие факторов, которые должны быть учтены при определении того, истёк ли срок авторско-правовой охраны произведения в США.

При его рассмотрении необходимо учитывать, что термин «публикация» в США определён отличным от Бернской конвенции образом. А именно, самостоятельное публичное исполнение или показ произведения не представляют из себя публикации.

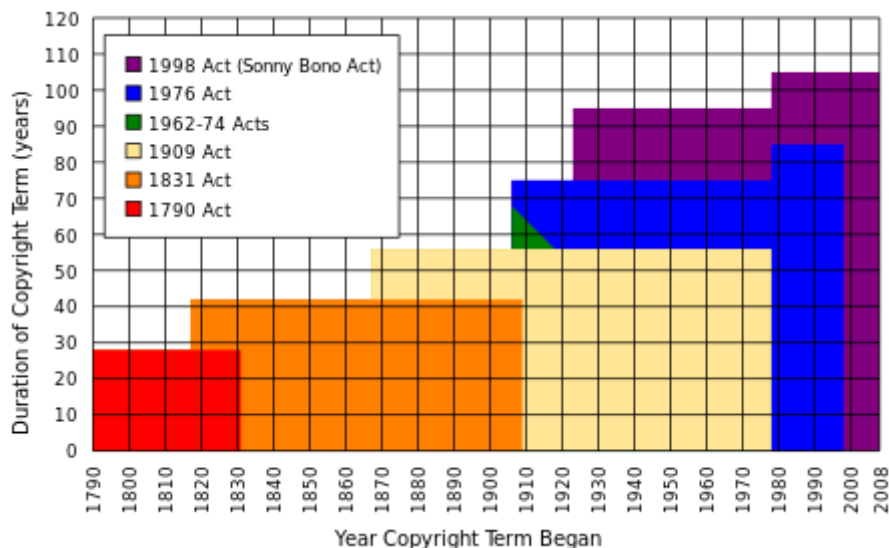
Под «регистрацией» понимается совершение юридических формальностей по уведомлению U.S. Copyright Office об авторстве на произведение.

Под «пометкой об авторстве или правообладании» понимается определённая законом пометка, включающая себе символ копирайта, год публикации и имя правообладателя, например, следующего вида: «© 2016 John A. Smith».

Сначала рассмотрим произведения, отличные от фонограмм и произведений архитектуры.

Проще всего обстоит дело с произведениями, которые ранее не публиковались и не регистрировались. Те из них, авторы которых известны и их дата смерти известна, охраняются в течении 70 лет после смерти автора, то есть в

общественном достоянии находятся работы, авторы которых умерли до 1946 года. Если автор неизвестен (анонимен или работал под псевдонимом), дата его смерти неизвестна по другой причине либо произведение создавалось по заказу (и правообладателем является наниматель), то произведение охраняется в течение 120 лет с даты создания, то есть в общественном достоянии находятся работы, созданные до 1896 года.



Продолжительность сроков охраны авторского права в США

Для произведений, которые были зарегистрированы или впервые опубликованы в США, длительное время являлось важным наличие корректной пометки об авторстве. Условия достаточно сильно зависят от даты публикации.

- Работы, опубликованные или зарегистрированные ранее 1923 года, находятся в общественном достоянии.
- С 1923 по 1977: произведения, опубликованные без пометки об авторстве, находятся в общественном достоянии.

- С 1923 по 1963: произведения, опубликованные с пометкой, но срок регистрации которых не продлевался, находятся в общественном достоянии. Самые ранние из произведений с пометкой и продлением срока регистрации перейдут в общественное достояние в 2019 году.
- С 1964 по 1977: самые ранние из произведений, опубликованных с пометкой, перейдут в общественное достояние только в 2060 году.
- С 1978 по 28.02.1989: произведения без пометки об авторстве, не зарегистрированные в течение 5 лет после публикации, находятся в общественном достоянии. Остальные произведения, опубликованные в этот период, перейдут в общественное достояние не ранее 2048 года.
- С 1.03.1989 по 2002: произведения, опубликованные в этот период, перейдут в общественное достояние не ранее 2048 года.
- С 2003 года: почти все работы, опубликованные в этот период, перейдут в общественное достояние не ранее 2099 года. Исключение представляют работы, с момента создания которых прошло более 120 лет — то есть на 2016 год в общественном достоянии находятся произведения, созданные до 1896 года.

Авторско-правовая охрана произведений, которые были опубликованы за пределами США, регулируется международными договорами. Из них следует отметить Бернскую конвенцию (США вступили в это соглашение 1.03.1989) и Uruguay Round Agreement Act (вступил в силу 8.12.1994), в рамках которого США приняли на себя обязательство о ретроактивной авторско-правовой охране произведений, опубликованных за пределами США.

За исключением особых случаев (которые могут как улучшать, так и ухудшать ситуацию), существует следующая зависимость от времени публикации:

- Ранее 1923 года: произведения находятся в общественном достоянии.

- С 1923 по 1977: произведения, опубликованные без соблюдения установленных законодательством США формальностей и находящиеся в общественном достоянии в стране происхождения на дату, указанную URAA (для большинства стран — на 1.01.1996; для остальных — с даты вступления в Бернскую конвенцию или ВТО), находятся в общественном достоянии и в США. Произведения, опубликованные в США в течение 30 дней после публикации за границей, охраняются аналогично произведениям, впервые опубликованным в США. Остальные произведения, опубликованные за границей в этот период, перейдут в общественное достояние не ранее 2019 года.
- С 1978 года: произведения, опубликованные без пометки об авторских правах и находящиеся в общественном достоянии в стране происхождения на дату, указанную URAA (для большинства стран — на 1.01.1996; для остальных — с даты вступления в Бернскую конвенцию или ВТО), находятся в общественном достоянии и в США. Для остальных произведений, опубликованных в этот период за границей, авторско-правовая охрана аналогична охране произведений, впервые опубликованных в США.

Есть ряд особых случаев.

- На территориях, относящихся к 9-му федеральному апелляционному округу (Аляска, Аризона, Калифорния, Гавайи, Айдахо, Монтана, Невада, Орегон, Вашингтон, Гуам и Северные Марианские острова), произведения, опубликованные за границей на отличных от английского языках в период с 1.07.1909 по 1977 год, до публикации в США рассматриваются аналогично неопубликованным произведениям. Это является следствием прецедентного решения 9-го Федерального апелляционного суда по делу *Twin Books v. Walt Disney Co.*, вынесенного в 1996-м году в пользу корпорации Уолта Диснея. Это решение вызвало много критики и U.S. Copyright Office не ссылается на него в своих публикациях. Сложно определить влияние, которое это решение может оказать на суды за пределами 9-го федерального апелляционного округа.

- Взаимоотношения с Туркменистаном и Узбекистаном регулируются Женевской конвенцией. Соответственно, созданные гражданами этих стран в любой из этих стран (или соответствующих республик СССР до его распада) произведения до 1990 года находятся в общественном достоянии в США.
- Произведения, опубликованные в Лаосе на лаосском языке, находятся в общественном достоянии в США, если опубликованы до 19.08.1954, и охраняются в других случаях так же, как опубликованные в США.
- Произведения, созданные резидентами Афганистана, Эритреи, Эфиопии, Ирана, Ирака и Сан-Марино, опубликованные в одной из этих стран, находятся в общественном достоянии в США до возможного вступления этих стран в международные соглашения об авторском праве.
- Трофейные произведения, находившиеся на 1996 год во владении государства, не подлежат авторско-правовой защите.

Авторско-правовая охрана фонограмм была введена в США в 1972 году. Часть фонограмм, которые были зафиксированы ранее 15.02.1972 как в США, так и за границей, может охраняться в результате прецедентов, созданных решениями судов в рамках общего права, и локальных торговых соглашений между штатами. Они полностью перейдут в общественное достояние только 15.02.2067.

Для произведений, опубликованных в США:

- С 15.02.1972 по 1977: произведения, опубликованные без пометки о правообладании, перешли в общественное достояние. Опубликованные с пометкой перейдут в общественное достояние не ранее 2068 года.
- С 1978 до 1.03.1989: произведения, опубликованные без пометки о правообладании, перешли в общественное достояние. Опубликованные с пометкой перейдут в общественное достояние через 70 лет после даты смерти автора, либо через 120 лет после создания (если дата смерти

неизвестна или произведение создавалось по найму), либо через 95 лет после публикации.

Произведения, опубликованные за границей:

- С 1923 до 1.03.1989: если произведение находилось в общественном достоянии в стране происхождения на дату, указанную URAA (для большинства стран — на 1.01.1996; для остальных — с даты вступления в Бернскую конвенцию или ВТО), или было опубликовано в США в течение 30 суток с момента публикации в стране происхождения, тогда оно может охраняться на основании прецедентов и торговых соглашений между штатами. Такие произведения полностью перейдут в общественное достояние 15.02.2067.
 - С 1923 до 15.02.1978: если произведение не находилось в общественном достоянии в стране происхождения на дату, указанную URAA (для большинства стран — на 1.01.1996; для остальных — с даты вступления в Бернскую конвенцию или ВТО), и не было опубликовано в США в течение 30 суток после первой публикации, и хотя бы один из авторов не является гражданином-резидентом США, тогда оно перейдёт в общественное достояние в США не ранее 2068 года.
 - С 15.02.1978 до 1.03.1989: если произведение не перешло в общественное достояние в стране происхождения, и не было опубликовано в США в течение 30 суток после первой публикации, и хотя бы один из авторов не является гражданином-резидентом США, тогда оно перейдёт в общественное достояние в США через 70 лет после даты смерти автора, либо через 120 лет после создания (если дата смерти неизвестна или произведение создавалось по найму), либо через 95 лет после публикации.
- С 1.09.1989: произведение переходит в общественное достояние в США через 70 лет после даты смерти автора, либо через 120 лет после

создания (если дата смерти неизвестна или произведение создавалось по найму), либо через 95 лет после публикации.

Для фонограмм тоже есть ряд особых случаев.

- Произведения, созданные резидентами Афганистана, Эритреи, Эфиопии, Ирана, Ирака и Сан-Марино, опубликованные в одной из этих стран, находятся в общественном достоянии в США до возможного вступления этих стран в международные соглашения об авторском праве.
- Трофейные произведения, находившиеся на 1996 год во владении государства, не подлежат авторско-правовой защите.

Произведения архитектуры в форме планов и чертежей охраняются отдельно в части архитектурного дизайна. Текстовая часть и графические изображения планов и чертежей также охраняются в общем виде как текстовые и графические произведения. Характер охраны зависит от даты создания планов и чертежей:

- Ранее 1.12.1990: планы и чертежи для зданий, построенных до 1.12.1990 либо не построенных к 31.12.2002, перешли в общественное достояние как архитектурный дизайн (но могут охраняться как тексты и графика). Для зданий, построенных с 1.12.1990 до 31.12.2002, архитектурный дизайн перейдёт в общественное достояние через 70 лет после даты смерти автора, либо через 120 лет после создания (если дата смерти неизвестна или произведение создавалось по найму), либо через 95 лет после публикации.
- С 1.12.1990: архитектурный дизайн перейдёт в общественное достояние через 70 лет после даты смерти автора, либо через 120 лет после создания (если дата смерти неизвестна или произведение создавалось по найму), либо через 95 лет после публикации.

Вместе с тем в США применима концепция «свобода панорамы»: фотографии и изображения произведений архитектуры могут создаваться, распространяться и экспонироваться без ограничений со стороны авторского права.

Переход в общественное достояние в странах Евросоюза

В рамках Европейского союза законодательство различных составляющих его стран гармонизируется при помощи так называемых директив, вырабатываемых Европейской комиссией и утверждаемых Европейским парламентом и Европейским советом. Эти директивы не имеют прямого действия в странах-членах Евросоюза (за редкими специфическими исключениями). Вместо этого они предписывают внесение определённых изменений в законодательство отдельных стран.

Все члены Евросоюза вступили в Бернскую конвенцию при её создании, а соответствие её требованиям предъявляется обязательным требованием для вступления в Евросоюз.

В 1991 году Евросоюз (тогда ещё Европейское экономическое сообщество) принял первую директиву, связанную с гармонизацией законодательства об авторском праве («О правовой охране компьютерных программ» — 91/250/ЕЭС).

В 1993 году директива увеличила срок охраны авторских прав до единого — 70 лет после смерти автора («О гармонизации сроков охраны авторского права и некоторых смежных прав» — 93/98/ЕЭС).

В 2001 году директива существенно расширила и уточнила принципы авторско-правовой охраны в странах Евросоюза («О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» — 2001/29/ЕС).

Директивы не являются законами, поэтому их воплощение может выполняться разными способами, в результате чего законодательство об авторском праве в странах Евросоюз разнится в ряде деталей.

С точки зрения общественного достояния важно то, что директива предусматривает широкое усмотрение для национальных регуляторов в следующих вопросах:

- особые случаи, при которых допускается бездоговорное использование произведений без выплаты компенсаций и гонорара;
- определение объектов, постоянно находящихся в публичном месте (свобода панорамы);
- определение и длительность охраны «простых» фотографий — то есть технических фотографий, не содержащих творчества.

Увеличивает различия в трактовке схожих ситуаций в разных странах Евросоюза и то, что в ряде стран (Кипр, Ирландия, Мальта и Великобритания) применяется прецедентное законодательство, а в остальных действуют принципы континентального права.

Во всех странах Европейского союза действует единый минимальный срок охраны авторских прав — в течение жизни автора и 70 лет после его смерти. Для фильмов и аудиовизуальных произведений 70-летний срок отсчитывается от самой поздней из дат смерти режиссёра, сценариста, автора диалогов и композитора. Для других случаев коллективных произведений, а также опубликованных по псевдонимом или анонимно, отсчёт срока ведётся с даты публикации. Однако речь идёт именно о минимальном сроке охраны; если в национальном законодательстве на момент принятия директивы был определён более длительный период охраны авторских прав, он таким и сохранялся.

Укажем на некоторые особые случаи.

В Словении фотографии и сходные произведения находятся в общественном достоянии, если были опубликованы не позже 1970 года (ввиду особенностей югославского законодательства). Простые фотографии (включая любительские фотографии) находятся в общественном достоянии.

Во Франции в случае, если человек погиб в ходе вооружённого конфликта (преимущественно на военной службе за Францию), он может получить официальный статус «погибшего за Францию», и тогда срок авторско-правовой охраны его произведений увеличивается на 30 лет, то есть в сумме составляет 100 лет.

В Хорватии в общественном достоянии находятся произведения, созданные авторами, умершими ранее 1949 года. (По общему правилу на 2016 было бы «ранее 1946».) При этом фотографии и сходные произведения находятся в общественном достоянии, если были опубликованы не позже 1970 года (ввиду особенностей югославского законодательства).

Охрана «простых» фотографий. В Дании, Финляндии, Швеции «простые» фотографии охраняются 50 лет с момента создания, в отличие от творческих, охраняемых по общему принципу — 70 лет после смерти автора (это особенность скандинавского законодательства). В Италии — 20 лет после создания.

Права публикатора. В Великобритании, Венгрии, Греции, Словении, Финляндии есть права публикатора. После публикации ранее не публиковавшегося произведения публикатор в течение 25 лет имеет имущественные права, аналогичные авторским.

Пороги оригинальности, то есть признаки того, что произведение является творческим и поэтому подлежит авторско-правовой охране, существенно отличаются в разных странах.

Сроки перехода произведений в общественное достояние в различных странах

Ниже приведены стандартные сроки охраны исключительных авторских прав на использование произведений в различных странах мира.

Срок охраны: менее 50 лет после смерти автора

- Эритрея — срок жизни автора или 50 лет после публикации (в зависимости от того какой срок окажется больше)
- Сейшельские Острова — 25 лет после смерти автора
- Йемен — 30 лет после смерти автора

Срок охраны: 50 лет после смерти автора

Азербайджан, Алжир, Ангола, Антигуа и Барбуда, Афганистан, Багамские Острова, Барбадос, Бахрейн, Белиз, Беларусь, Боливия, Ботсвана, Бруней, Бурунди, Бутан, Вануату, Восточный Тимор, Вьетнам, Габон, Гайана, Гамбия, Гвинея, Гвинея-Бисау, Гренада, Джибути, Доминиканская республика, Египет, Замбия, Зимбабве, Индонезия, Иордания, Ирак, Иран, Кабо-Верде, Казахстан, Камбоджа, Камерун, Канада, Катар, Кения, Киргизия, Кирибати, Конго (Демократическая Республика Конго), Конго (Республика Конго), Китай (включая Гонконг, Макао и Тайвань), КНДР, Коморские острова, Куба, Кувейт, Лаос, Лесото, Ливан, Ливия, Маврикий, Мавритания, Малави, Малайзия, Мальдивы, Маршалловы Острова, Микронезия, Монако, Монголия, Мьянма, Намибия, Науру, Непал, Нигер, Новая Зеландия, Объединённые Арабские Эмираты, Пакистан, Палау, Панама, Папуа — Новая Гвинея, Республика Кипр, Руанда, Сальвадор, Саудовская Аравия, Свазиленд, Сенегал, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Сирия, Соломоновы Острова, Судан, Суринам, Таджикистан, Танзания, Того, Тонга, Тринидад и Тобаго, Тувалу, Тунис, Уганда, Узбекистан, Уругвай, Федеративные Штаты Микронезии, Фиджи, Филиппины, Центральноафриканская Республика, Чад, Экваториальная Гвинея, Эфиопия, ЮАР, Япония.

Срок охраны: 60 лет после смерти автора

Бангладеш, Венесуэла, Гаити, Индия,

Срок охраны: 70 лет после смерти автора

Австралия, Австрия, Албания, Андорра, Аргентина, Армения, Бельгия, Бенин, Болгария, Босния и Герцеговина, Бразилия, Буркина Фасо, Ватикан,

Великобритания, Венгрия, Гана, Германия, Греция, Грузия, Дания (включая Фарерские острова), Израиль, Исландия, Ирландия, Испания, Италия, Косово, Коста-Рика, Латвия, Лихтенштейн, Литва, Люксембург, Мадагаскар, Македония, Мали, Мальта, Марокко, Мозамбик, Молдова, Нигерия, Нидерланды, Никарагуа, Норвегия, Оман, Парагвай, Перу, Польша, Португалия, Румыния, Россия, Сербия, Сингапур, Словакия, Словения, США, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Чили, Швейцария, Швеция, Шри-Ланка, Эквадор, Эстония, Южная Корея

Срок охраны: 75 лет после смерти автора

Гватемала, Гондурас, Сент-Винсент и Гренадины, Самоа

Срок охраны: более 75 лет после смерти автора

Колумбия — 80 лет после смерти автора.; Ямайка — 95 лет после смерти автора.; Кот-д'Ивуар — 99 лет после смерти автора.; Мексика — 100 лет после смерти автора.

Нет данных о законодательстве об авторском праве

Мавритания, Сан-Марино, Сан-Томе и Принсипи, Сомали, Туркменистан

Переход в общественное достояние в России

Исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и ещё семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора (пункт 1 статьи 1281 Гражданского Кодекса РФ). По истечении этого срока произведение переходит в общественное достояние, если не существует дополнительных обстоятельств, препятствующих переходу (пункты со 2 по 5 статьи 1281 Гражданского Кодекса РФ). Это правило касается произведений, опубликованных в СССР и России.

Однако все произведения, обнародованные до 1917 года, находятся в общественном достоянии, даже если их автор умер позже. Это связано с тем, что

СССР не является правопреемником Российской империи и Российского государства во время существования Временного правительства.

В российском правоприменении существует ряд проблем, связанных с переходом произведений в общественное достояние, которые изложены в следующем разделе.

Особенности российского законодательства в сфере авторского права

Существует две основные группы проблем, связанные с переходом произведений в общественное достояние:

1. Сложен процесс определения статуса произведения. Находится ли произведение на конкретный момент в общественном достоянии? Чтобы ответить на этот вопрос, нужен большой объём сложных юридических работ для установления авторства, даты смерти автора и различных обстоятельств, влияющих на статус. Усугубляет проблему и то, что такие исследования не систематизируются, не отражаются в официальных базах данных. Каждый желающий использовать произведения, перешедшие в общественное достояние, вынужден проводить исследования самостоятельно.
2. Произведения, перешедшие в общественное достояние, могут снова приобрести ретроактивную авторско-правовую защиту. Таким образом, недостаточно просто один раз определить, что произведение перешло в общественное достояние. Необходимо постоянно отслеживать изменения законодательства и решения высших судебных инстанций.

Ниже приведены ситуации, вызывающие особые проблемы.

Проблемы продления сроков охраны для авторов участвовавших в ВОВ или работавших в период ВОВ

Согласно пункту 5 статьи 1281 Гражданского кодекса РФ, «если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия

исключительного права [...] увеличивается на четыре года». Таким образом, срок охраны произведений таких авторов в России составляет 74 года.

Подобное продление авторского права является по сути бессмысленным, так как льготы получают не люди, пережившие различные тяготы и лишения в годы Великой Отечественной войны, а их наследники, причём через 70 лет после смерти таких авторов. Кроме того, сама формулировка написана в законе довольно расплывчато, поэтому неясно, на кого распространяются, а на кого не распространяются подобные льготы, что вызывает ряд трудностей при трактовке закона.

Понятие «участник ВОВ»

Для того, чтобы точно рассчитать сроки охраны авторского права на произведения авторов, участвовавших в Великой Отечественной войне, необходимо ответить на вопросы:

1. Распространяется ли формулировка на иностранных авторов, которые участвовали в Великой Отечественной войны, но не на стороне СССР? В 2016 году в мире истекает срок охраны на книгу Адольфа Гитлера «Моя борьба» (нем. *Mein Kampf*), покончившего собой в 1945 году и, очевидно, участвовавшего в войне.
2. Распространяется ли продление сроков авторского права на советских граждан, воевавших во время Великой Отечественной войны на стороне Германии?
3. Распространяется ли формулировка на граждан СССР, участвовавших в Великой Отечественной войне на стороне СССР, но которые позже стали гражданами иных государств (Украины, Белоруссии, Казахстана, Грузии и других)?

Ответ на эти вопросы частично содержится в статье 2 Федерального закона от 12 января 1995 № 5-ФЗ «О ветеранах», где даётся определение, кто именно

понимается под «участниками Великой Отечественной войны». К участникам Великой Отечественной войны относятся:

- военнослужащие, в том числе уволенные в запас (отставку), проходившие военную службу (включая воспитанников воинских частей и юнг) либо временно находившиеся в воинских частях, штабах и учреждениях, входивших в состав действующей армии в период гражданской войны, период Великой Отечественной войны или период других боевых операций по защите Отечества, а также партизаны и члены подпольных организаций, действовавших в период гражданской войны или период Великой Отечественной войны на временно оккупированных территориях СССР;
- военнослужащие, в том числе уволенные в запас (отставку), лица рядового и начальствующего состава органов внутренних дел и органов государственной безопасности, проходившие в период Великой Отечественной войны службу в городах, участие в обороне которых засчитывается в выслугу лет для назначения пенсий на льготных условиях, установленных для военнослужащих воинских частей действующей армии;
- лица вольнонаёмного состава армии и флота, войск и органов внутренних дел, органов государственной безопасности, занимавшие в период Великой Отечественной войны штатные должности в воинских частях, штабах и учреждениях, входивших в состав действующей армии, либо находившиеся в указанный период в городах, участие в обороне которых засчитывается в выслугу лет для назначения пенсий на льготных условиях, установленных для военнослужащих воинских частей действующей армии;
- сотрудники разведки, контрразведки, выполнявшие в период Великой Отечественной войны специальные задания в воинских частях, входивших в состав действующей армии, в тылу противника или на территориях других государств;

- работники предприятий и военных объектов, наркоматов, ведомств, переведённые в период Великой Отечественной войны на положение лиц, состоящих в рядах Красной Армии, и выполнявшие задачи в интересах армии и флота в пределах тыловых границ действующих фронтов или операционных зон действующих флотов, а также работники учреждений и организаций (в том числе учреждений и организаций культуры и искусства), корреспонденты центральных газет, журналов, ТАСС, Совинформбюро и радио, кинооператоры Центральной студии документальных фильмов (кинохроники), командированные в период Великой Отечественной войны в действующую армию;
- -военнослужащие, в том числе уволенные в запас (отставку), лица рядового и начальствующего состава органов внутренних дел и органов государственной безопасности, бойцы и командный состав истребительных батальонов, взводов и отрядов защиты народа, принимавшие участие в боевых операциях по борьбе с десантами противника и боевых действиях совместно с воинскими частями, входившими в состав действующей армии, в период Великой Отечественной войны, а также принимавшие участие в боевых операциях по ликвидации националистического подполья на территориях Украины, Белоруссии, Литвы, Латвии и Эстонии в период с 1 января 1944 года по 31 декабря 1951 года,
- лица, принимавшие участие в операциях по боевому тралению в подразделениях, не входивших в состав действующего флота, в период Великой Отечественной войны, а также привлекавшиеся организациями Осоавиахима СССР и органами местной власти к разминированию территорий и объектов, сбору боеприпасов и военной техники в период с 22 июня 1941 года по 9 мая 1945 года;
- лица, принимавшие участие в боевых действиях против фашистской Германии и её союзников в составе партизанских отрядов, подпольных

групп, других антифашистских формирований в период Великой Отечественной войны на территориях других государств;

- военнослужащие, в том числе уволенные в запас (отставку), проходившие военную службу в воинских частях, учреждениях, военно-учебных заведениях, не входивших в состав действующей армии, в период с 22 июня 1941 года по 3 сентября 1945 года не менее шести месяцев; военнослужащие, награжденные орденами или медалями СССР за службу в указанный период;
- лица, награждённые медалью «За оборону Ленинграда», инвалиды с детства вследствие ранения, контузии или увечья, связанных с боевыми действиями в период Великой Отечественной войны 1941—1945 годов.

В той же статье конкретизируется, служба в каких именно воинских частях, штабах и учреждениях, а также оборона каких именно городов имеется в виду (даётся ссылка на специальные перечни, определённые Правительством РФ).

Кроме того, «правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом» (пункт 1 статьи 2 Гражданского кодекса РФ).

Кроме того, «предоставление на территории Российской Федерации охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется в отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в стране происхождения произведения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти произведения и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного настоящим Кодексом срока действия исключительного права на них.

При предоставлении охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации срок действия исключительного права на

эти произведения на территории Российской Федерации не может превышать срок действия исключительного права, установленного в стране происхождения произведения». (Пункт 4 статьи 1256 Гражданского кодекса РФ.)

Таким образом, продление сроков авторского права на 4 года распространяется только на наследников авторов, которые участвовали в Великой Отечественной войне на стороне СССР, их произведения были впервые опубликованы в России и РСФСР, а гражданство таких авторов значения не имеет.

Понятие «работавшие во время ВОВ»

Сложнее разобраться с тем, кто именно понимается под «работавшими во время Великой Отечественной войны». Постараемся ответить на следующие вопросы:

1. Идет ли речь в законе только о советских гражданах, либо подразумеваются абсолютно любые авторы по всему миру, работавшие в период с 22 июня 1941 года по 9 мая 1945 года?
2. Распространяется ли формулировка на бывших граждан СССР, работавших во время ВОВ, но которые сейчас являются гражданами иностранных государств (Украины, Белоруссии, Казахстана, Грузии и т. п.).
3. Речь идет о работе только по трудовому договору либо подразумевается любая деятельность, независимо от специфики правоотношений сторон?

На первые два вопроса даёт ответ, процитированный выше, пункт 4 статьи 1256. Если страна происхождения произведения иностранное государство, то данное продление сроков охраны авторского права на 4 года, на такие произведения я не распространяется. Гораздо сложнее ответить на третий вопрос, что именно подразумевается под «работой».

Следует ли понимать под работой вообще любой труд автора (включая, например, работу на собственном огороде)? Или только труд автора над

собственным произведением обнародованным позже или не обнародованным (вынашивание идеи произведения, создание набросков романа или эскизов картины, собственно создание произведения)? Или следует считать работой только факт, что автор находился в трудовых отношениях с работодателем (которые, согласно ст. 15 Трудового кодекса РФ должны быть предусмотрены трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором)?

Как свидетельствует судебная практика, судами принимается под «работой в период ВОВ» обычно третий вариант, так как факт трудовых отношений можно доказать документально. Например, показателен судебный спор о правовом статусе произведений фантаста А. Р. Беляева, который дошёл до Высшего арбитражного суда РФ и в котором вопрос о работе автора в период ВОВ был одним из важнейших вопросов. Так, доказательством работы А. Р. Беляева в годы Великой Отечественной войны стал тот факт, что он являлся сотрудником газеты «Большевистское слово» в городе Пушкине Ленинградской области, его последняя статья опубликована 26.06.1941 в номере 76 (502) указанной газеты, и он продолжал работать в этой газете до трагической гибели (06.01.1942) на оккупированной территории, что подтверждается частично сохранившимся архивом.

Интересен вопрос о правовом статусе произведений поэта Марины Цветаевой, которая, находясь в эвакуации, 26 августа 1941 года устроилась на работу в столовую Литфонда в городе Чистополь посудомойкой, а 28 августа уехала из Чистополя в Елабугу за вещами, где 31 августа 1941 года покончила жизнь самоубийством. Сам факт устройства на работу посудомойкой (заявление Цветаевой) не подлежит сомнению, но каких-либо доказательств, что она в период с 26 по 28 августа 1941 года действительно работала посудомойкой ни в одной биографии не приводится. Если считать, что Цветаева в период Великой Отечественной войны не работала, то её произведения находятся в общественном достоянии с 1 января 1957 года (когда истёк 15-летний срок охраны авторских прав), если же считать, что она эти два дня работала, то

благодаря продлению на 4 года, 50-летний срок охраны её прав в 1993 году не истёк, был продлен до 70 лет в 2008 году и дата истечения срока охраны — 1 января 2016 года. Лишь в конце июля 2015 года (менее чем за полгода до окончания срока охраны авторских прав) были опубликованы (на сайте <http://prozhitto.org/>) дневники сына Марины Цветаевой — Георгия Эфрона, из которых следует, что столовая, куда она устроилась посудомойкой, только должна была открыться в ближайшем будущем, а эти два дня в Чистополе Цветаева занималась тем, что искала комнату себе и сыну. Тем не менее, необходимо отметить, что после начала войны Марина Цветаева, хотя и не имела официальной работы, продолжала заниматься переводами и писала стихи.

Ещё один неочевидный случай — это вопрос о том, считать ли советских писателей Александра Гаврилюка и Степана Тудора «работавшими в период Великой Отечественной войны»? Дело в том, что они погибли в первый же день войны — 22 июня 1941 года — в результате взрыва немецкой авиабомбы, когда шли в редакцию по улице Октябрьской (ныне ул. Дорошенко) города Львова. С одной стороны, они в этот день не работали, так как до работы так и не добрались, с другой — «трудовой стаж» у них в этот день всё равно шёл, так как с работы они не увольнялись. Разница в сроке охраны, в зависимости от того, считать их работавшими в период войны или же нет, как и в случае с М. Цветаевой, составляет 59 лет.

В связи с такими сложностями в трактовке формулировки «работал во время ВОВ», а также с необходимостью подробного изучения биографии автора, включая работу в многочисленных архивах в разных городах страны, а также из-за суда по делу фантаста А. Р. Беляева, где сумма возмещения убытков правообладателю достигала запредельной суммы — более 7 млрд рублей, сложилась практика трактовать данную формулировку максимально расширительно. Чтобы избежать возможных рисков, обычно предполагают, что если автор просто жил в СССР во время Великой Отечественной войны, то срок охраны его произведений составляет не 70 лет с года его смерти, а 74.

Пожалуй, однозначно сказать, что отечественный автор не работал во время Великой Отечественной войны, можно лишь в том случае, если он ещё до войны

эмигрировал из СССР. Соответственно, с 1 января 2016 года в общественное достояние попадут произведения таких авторов, которые умерли в 1945 году. В частности, это произведения поэта и писателя Зинаиды Гippiус, композиторов Александра Зилоти и Николая Черепнина.

Ретроактивная защита произведений авторов, умерших в 1941—1942 годах

Сложной проблемой, вызвавшей несколько противоречащих друг другу судебных решений, явились неоднозначные критерии восстановления авторско-правовой охраны произведений, перешедших в общественное достояние на момент принятия нового закона.

Удобнее всего продемонстрировать эту проблему на уже упоминавшемся известном судебном случае — тяжбе вокруг издания произведений Александра Романовича Беляева, умершего 6 января 1942 года.

В соответствии с действовавшим тогда законодательством срок авторско-правовой охраны составлял 15 лет и истекал 31 декабря 1956 года (статья 5 Основ авторского права СССР от 16 мая 1928 года).

При введении Гражданского кодекса РСФСР в 1964 году и по ряду поправок в законы в 1973—1974 годах, принятых в связи с присоединением СССР к Женевской конвенции, ретроактивная защита произведений, перешедших в общественное достояние, не предусматривалась, поэтому произведения Беляева оставались в общественном достоянии.

3 августа 1992 года в Российской Федерации вступили в силу Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик. Этот закон устанавливал 50-летний срок авторско-правовой охраны произведений, то есть в рассматриваемом случае — до 31 декабря 1993 года. Однако Постановление Верховного Совета СССР (от 31 мая 1991 года № 2212-1 «О введении в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик», пункт 12) предусматривает, что этот срок применяется к произведениям, срок действия авторского права на которые не истёк до 1 января 1992 года, и поэтому ретроактивная защита не должна предоставляться произведениям Беляева.

3 августа 1993 года вступил в силу Закон РФ от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее — ЗоАП). В нём сохранялось положение о 50-летнем сроке охраны авторских прав с момента смерти автора. В Постановлении Верховного Совета РФ от 9 июля 1993 года (№ 5352-1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»», 3 пункт) предусматривалось, что 50-летний срок авторско-правовой охраны не истёк к 1 января 1993 года. Неоднозначность этой формулировки вызвала разночтения, предусматривало ли это положение новую авторско-правовую охрану для произведений, срок охраны которых истёк до 1 января 1992 года. Судебная практика установила, что ретроактивная защита предоставляется. На формирование практики ушло 5 лет.

Для произведений Беляева 50 лет должны были истечь к 1 января 1993 года, поэтому авторско-правовая охрана предоставляться не должна. Однако — мы наконец подошли к вопросу о продлении авторско-правовой охраны произведений, созданных участниками Великой Отечественной войны и работавших во время её, — в ЗоАП было введено положение, что «если автор работал во время Великой Отечественной войны (22 июня 1941 г. — 9 мая 1945 г.) или участвовал в ней, то срок охраны авторских прав, предусмотренный настоящей статьёй, увеличивается на 4 года». Писатель Беляев являлся сотрудником газеты «Большевистское слово». При анализе того, когда оканчивается срок авторско-правовой охраны его произведений, необходимо понять, нужно ли применять положение о продлении срока охраны для определения того, истёк ли 50-летний срок охраны произведения к 1 января 1993 года (в случае трактовки того, что особые случаи продления срока охраны авторского права включаются в формулировку «50-летний срок»), или оно может применяться только после установления того, что к 1 января 1993 года 50-летний срок охраны произведения не истёк (так как в Постановлении о порядке введения ЗоАП было прямо написано «50-летний» срок, а не общие слова о действии авторско-правовой защиты).

Словесная трактовка указанных положений говорит о том, что для анализа относимости положений ЗоАП к производству пункт о продлении сроков действия авторского права в специальных случаях не применим.

28 июля 2004 года срок охраны авторских прав был продлён до 70 лет после смерти автора, когда вступил в силу Федеральный закон от 20 июля 2004 года № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации „Об авторском праве и смежных правах“». Среди поправок было увеличение срока охраны авторских прав до 70 лет после смерти автора, при том условии, что «сроки, предусмотренные настоящим Федеральным законом, применяются во всех случаях, если пятидесятилетний срок действия авторского права не истёк на день вступления в силу настоящего Федерального закона». Как видно из формулировки, поправки не предусматривали ретроактивную защиту.

Однако однозначности в трактовке этого положения не было, и в научной литературе шла дискуссия, подлежат ли произведения 70-летней ретроактивной защите.

Неоднозначность была снята 1 января 2008 года при вступлении в силу четвертой части Гражданского кодекса РФ (в соответствии с 5 статьёй Федерального закона от 18 декабря 2006 года № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Она снята явным введением ретроактивной охраны. Указано, что «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 истёк к 1 января 1993 года», то есть продублированы условия применения ЗоАП.

Словесная трактовка указанных положений говорит о том, что, как и в случае с положениями ЗоАП, для анализа относимости положений 4-й части ГК РФ к производству пункт о продлении сроков действия авторского права в специальных случаях не применим.

Это означает, что 1 января 1993 года произведения Беляева должны были вновь перейти в общественное достояние. Именно это указано в Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 марта 2011 г. № КГ-А40/675-11 по делу № А40-99593/09-110-659.

Однако дело дошло до Высшего арбитражного суда, и в Постановлении Президиума ВАС РФ от 4 октября 2011 года № 4453/11 было указано: «срок действия авторского права А. Беляева подлежит исчислению с 01.01.1943 и истекает 31.12.1997, поскольку подлежит исчислению не по общему правилу, а с учетом исключения из него, предусматривающего увеличение общего срока на четыре года, так как писатель работал в годы Великой Отечественной войны».

Это толкование является расширительным, не вытекающим прямо из текстов законодательных актов. Высший арбитражный суд в мотивировочной части постановления не разъяснил, отчего было сделано такое толкование.

Усугубляет ситуацию то, что такая трактовка продлевает действие авторских прав на произведения Беляева не на 4, а на 24 года, при том, что постановление ВАС вынесено через 18 лет после принятия неоднозначной нормы. В связи с Постановлением ВАС такая трактовка будет применяться судами, что создаёт риски для лиц, издававших произведения людей, умерших с момента начала ВОВ по 31 декабря 1942 года.

Это не единственный случай возникновения споров. В качестве другой иллюстрации можно привести решение Арбитражного суда города Москвы от 15 ноября 2011 года по делу № А40-898117/11-110-741. В нём было признана ретроактивная защита произведений Ильфа и Петрова, поскольку Евгений Петров, погибший в 1942 году, во время Великой Отечественной войны являлся членом Союза советских писателей, работал в газете «Гудок» и участвовал в войне в качестве военного корреспондента.

Скоро эта проблема станет неактуальной. 1 января 2017 года срок охраны авторских прав на произведения, которые могли подпасть под этот спорный момент, истекает.

Проблемы продления сроков охраны для реабилитированных авторов

Произведение, автор которого был репрессирован и посмертно реабилитирован, переходит в общественное достояние через 70 лет после года реабилитации автора произведения (пункт 4 статьи 1281 Гражданского Кодекса РФ). Во избежание проблем с нарушением авторских прав необходимо изучать биографию авторов.

Сама по себе такая льгота не очень логична, так как реабилитированным лицам и их наследникам возмещается причиненный в связи с репрессиями материальный вред за счет федерального бюджета (статья 12 ФЗ № 1761-I «О реабилитации жертв политических репрессий»). Кроме того, продление сроков охраны произведений для репрессированных авторов защищает вовсе не авторов (сроки всё равно рассчитываются с года их смерти), а наследников. Наконец, из-за ограничений авторского права таких авторов значительно меньше издают, в результате память о них в массовом сознании может потеряться. Будучи репрессированы, эти авторы в некотором смысле подвергаются репрессиям второй раз, так как их произведения по сути изымаются из обращения и из общественной жизни вторично законом, который должен, по идее, дать им дополнительную защиту. Возможно, когда принимался закон, его авторы думали о доходах от издательской деятельности, но в цифровую эпоху эти положения законодательства служат для изъятия из исследований и культурной памяти.

Проблема ретроактивной защиты реабилитированных авторов

Возможны ситуации, когда автор произведения реабилитирован уже после того, как его произведения законно перешли в общественное достояние. Тогда люди, которые годами свободно использовали произведения таких авторов по закону, внезапно становятся «пиратами». Кроме того, использование производных произведений (например, переводов), которые были созданы в период, когда исходное произведение находилось в общественном достоянии, также вдруг становится нелегальным без заключения договора с правообладателем исходного произведения и выплаты ему вознаграждения.

Иногда период между законным переходом произведения в общественное достояние и повторной приватизацией имущественных авторских прав на него может длиться несколько десятилетий. Например, 3 августа 1921 года поэт Николай Гумилёв был арестован по подозрению в участии в заговоре «Петроградской боевой организации В. Н. Таганцева». А в ночь на 26 августа 1921 года поэт уже был расстрелян. Лишь 30 сентября 1991 года Верховный суд СССР реабилитировал поэта за отсутствием состава преступления. В 1937 году произведения перешли в общественное достояние (через 15 лет с даты смерти поэта), 54 года находились в этом статусе, а затем авторские права поэта вновь начали охраняться, причём их охрана продлится до 2062 года.

Важно отметить, что за рубежом эта норма о возобновлении охраны авторских прав не действует. То есть произведения реабилитированных российских авторов нельзя свободно издавать, распространять или иным образом использовать без разрешения правообладателя и выплаты ему вознаграждения в России, хотя за пределами страны произведения этих же авторов можно использовать свободно. Например, произведения Гумилёва можно легально издавать в США и Евросоюзе, но не в России.

Проблема реабилитации авторов в иностранных государствах

Согласно статье 11 ФЗ № 1761-I «О реабилитации жертв политических репрессий», документы о реабилитации или признании лиц пострадавшими от политических репрессий, выданные в государствах — бывших союзных республиках СССР или бывшими государственными органами СССР, имеют силу на территории Российской Федерации. Таким образом, на реабилитированных за рубежом (в бывших республиках СССР) авторов должен распространяться срок охраны их произведений на протяжении 70 лет с даты реабилитации.

Таким образом, чтобы определить сроки охраны авторских прав, необходимо изучить, кроме российских, законодательные и судебные акты о реабилитации граждан ещё 14 государств на национальных языках.

Проблема определения факта и даты реабилитации

В настоящее время в России отсутствует какая-либо официальная государственная база данных о реабилитированных гражданах.

В разных регионах бывшего СССР различные организации готовят и издают «Книги памяти», которые содержат краткие биографические справки о расстрелянных, отправленных в лагеря, насильственно депортированных в трудовые посёлки, мобилизованных в трудовые армии, а также информацию о реабилитации жертв политических репрессий. Однако даже если биография человека включена в какую-либо «Книгу памяти», то узнать об этом чрезвычайно трудно — такие книги издаются обычно малыми тиражами (от 100 до 1000 экземпляров) и практически не поступают в продажу. Даже в главных библиотеках России отсутствует полный комплект изданных мартирологов.

С 1988 года общество «Мемориал» создает единую базу данных «Жертвы политического террора в СССР», в которую сводится информация из региональных «Книг памяти». Сейчас база данных содержит около 2,6 млн записей и располагается в сети Интернет по адресу <http://lists.memo.ru/>. Тем не менее, создатели этой базы данных признают, что представленные там данные настолько неполны, что уместно говорить даже не о неполноте, а о фрагментарности. Причины этого следующие:

1. В базе отражены данные о репрессиях преимущественно на территории Российской Федерации (около 90 % справок), остальные 10 % процентов — это фрагментарные данные из Казахстана, Белоруссии, Украины, Киргизии и Узбекистана. Данные по остальным республикам СССР в базе не представлены вовсе. Хотя в Литве, Латвии, Эстонии, на Украине и в Молдове были опубликованы издания, содержащие перечни имён репрессированных (в общей сложности несколько сотен тысяч), но они были выпущены на государственных языках этих стран, причём даже русское написание имён в них отсутствовало, хотя все данные изначально брались из делопроизводства репрессивных ведомств, которое велось преимущественно на русском языке. Сотрудники общества «Мемориал» не включили такие данные в свою базу, так как «неизбежность неточного обратного перевода имени и фамилии, не

совпадающего с тем, что зафиксировано в официальных документах, сводит поисковую ценность этих справок к нулю».

2. В региональные «Книги памяти» попали, как правило, реабилитированные «первой очереди» (осуждённые по статье 58-10 «контрреволюционная пропаганда и агитация»), а реабилитированные в 2002—2005 годах репрессированные «второй очереди» в «Книги памяти» в большинстве случаев ещё не попали. Кроме того, необходимо отметить, что сам факт реабилитации не означает автоматического попадания имени реабилитированного ни в Книгу памяти, ни в какую-либо общедоступную базу данных, ни в публикуемые в некоторых газетах перечни имён жертв репрессий. Реабилитационное определение подшивается к следственному делу, а сведения о реабилитации могут получить только родственники реабилитированного. Как правило, имя реабилитированного остается в архивах, по большей части недоступных.
3. В Российской Федерации не существует единой государственной программы увековечения памяти жертв политических репрессий. Отсутствуют какие-либо федеральные нормативные акты, предписывающего готовить и издавать «Книги памяти», нет ни единой методики подготовки таких книг, ни общих критериев отбора. В разных регионах страны такие книги готовят и издают либо местные администрации или отдельные ведомства (региональные комиссии по восстановлению прав жертв, региональные органы ФСБ, прокуратуры), либо научные и культурно-просветительные организации, либо издание осуществляется исключительно силами общественности. В результате возникают «географические лакуны» в деле увековечения имен. В одних регионах такие «Книги памяти» издаются регулярно и тщательно готовятся, а где-то их не издают вовсе.

В 2008 году в статье 1266 ГК РФ было введено отсутствовавшее в Законе «Об авторских и смежных правах» 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. 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 (пункт 1 статьи 1266 и статья 1267). Хотя, по сути, данное право является имущественным, но оно было отнесено к неимущественным правам и, соответственно, действует бессрочно, 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».

Получается, что для «общественного достояния» запрещено создание производных и составных работ.

Проблема сиротских произведений

Если автор опубликованного произведения неизвестен или оно было опубликовано под псевдонимом, то данное произведение переходит в общественное достояние через 70 лет после опубликования (пункт 2 статьи 1281

Гражданского Кодекса РФ). Однако если до перехода в общественное достояние личность автора будет установлена, то срок перехода в общественное достояние будет определяться по общему правилу.

Однако очень часто автор произведения указан так, что найти информацию об этом авторе невозможно. Например, под фотографией в газете, выпущенной в 1920-х годах, указана фамилия фотографа «А. Иванов». Формально автор известен, но определить, что это за «А. Иванов», жив ли он до сих пор или нет, а если умер, то когда — не удаётся. Возможно, этот автор умер более 70 лет назад и его произведения законно перешли в общественное достояние, но достоверно определить это нельзя. Произведения, в отношении которых, вероятно, не истёк срок действия авторского права, но в то же время не существует возможности найти правообладателя, получили название «сиротских».

Такие произведения нельзя публиковать. Доступ к ним возможен только в библиотеках, архивах или частных коллекциях. Такие работы не могут быть законно опубликованы в интернете, не разрешено включать их в антологии или использовать в других производных работах. Проблема с такими произведениями сильно ограничивает сферу общественного достояния, поскольку ввиду отсутствия точных данных о владельцах имущественных прав значительная часть произведений, которые могли бы быть доступны как общественное достояние, имеют неопределённый правовой статус. Точный процент работ, которые попадают в эту категорию, подсчитать невозможно, однако он является весьма значительным. Например, по данным Библиотеки Конгресса, около 85 % музыкальных записей, созданных до 1968 года, хранящихся в этой библиотеке, не могут быть распространены вне библиотеки именно в связи с невозможностью установить правообладателей.

Проблема соавторов

Согласно пункту 1 статьи 1281 Гражданского кодекса РФ, «исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и семидесяти лет, считая с 1

января года, следующего за годом его смерти». Похожие положения действуют и в других странах.

По этой причине значительно усложняется процесс определения сроков перехода в общественное достояние и существенно увеличиваются сроки охраны таких произведений. Например, ещё в 1925 году Сергеем Эйзенштейном был снят художественный фильм «Броненосец Потёмкин». Согласно статье 1263 ГК РФ, авторами художественных фильмов («аудиовизуальных произведений») являются режиссёр-постановщик, автор сценария и композитор. Авторами сценария «Броненосца Потёмкина» являются пять человек, а также в фильме звучит музыка четырёх композиторов, то есть для того, чтобы определить сроки перехода фильма в общественное достояние необходимо изучить биографии 10 человек. Один из авторов сценария — Г. В. Александров скончался в 1983 году, то есть фильм перейдёт в общественное достояние лишь в 2058 году, через 133 года после создания.

Ещё одной проблемой является возможность появления у произведения ранее неизвестного соавтора. Например, с 1 января 2016 года в общественное достояние должен был перейти дневник Анны Франк. Однако за год до окончания авторских прав Фонд Анны Франк, который является правообладателем этого дневника, сообщил, что в 2016 году срок охраны не закончится, так как выяснилось, что соавтором опубликованного и ставшего известным дневника был отец Анны Франк — Отто Франк, который умер в 1980 году. Соответственно, авторское право на дневник должно быть продлено ещё на 35 лет.

Похожая ситуация может возникнуть и в России. Например, хотя автором романа «Мастер и Маргарита» считается Михаил Булгаков, но известно, что существенную часть работы над рукописью осуществляла после смерти мужа вдова писателя — Елена Сергеевна Булгакова. В принципе, есть теоретический риск, что незадолго до перехода романа в общественное достояние будет объявлено, что она является соавтором текста и сроки его охраны должны быть продлены.

Проблемы, связанные с особенностями обнародования произведений

Обнародование произведения существенно меняет гражданско-правовой статус произведения. Именно с этого момента фактически начинается использование произведения. Поэтому существуют вариации в регулировании дальнейшего использования произведения, связанные с актом его обнародования.

Проблема охраны произведений, обнародованных после смерти автора

Согласно пункту 3 статьи 1281 Гражданского Кодекса РФ, произведение, обнародованное после смерти автора, переходит в общественное достояние через 70 лет после его обнародования, при условии, что произведение было обнародовано в течение семидесяти лет после смерти автора. Однако это может привести к тому, что произведения ряда авторов перейдут в общественное достояние спустя много лет после смерти автора, если они не были опубликованы при его жизни.

Например, Михаил Булгаков умер в 1940 году и все опубликованные при его жизни произведения с 2011 года являются общественным достоянием. Однако его роман «Мастер и Маргарита» был опубликован лишь в 1966—67 годах, а повесть «Собачье сердце» — в 1987 году. Таким образом, эти произведения защищены авторским правом до 2038 и 2058 годов соответственно.

Как правило, первая публикация ранее запрещённого произведения в СССР производилась с цензурными купюрами. Например, первый книжный вариант романа «Мастер и Маргарита» без купюр вышел в СССР в издательстве «Художественная литература» лишь в 1973 году. Соответственно, при расчёте сроков перехода произведения в общественное достояние надо учитывать, что у разных частей одного и того же произведения могут быть разные сроки охраны.

Кроме необходимости чётко отслеживать год первой публикации, важно также учитывать тот факт, что понятия «обнародовано» и «опубликовано» не тождественны. В частности, ряд произведений были запрещены к публикации, однако они ходили в «самиздате». И возникает вопрос: считать ли годом

обнародования произведения год появления его в самиздате? Например, «Собачье сердце» ходило в самиздате с 1930-х годов, а после первой публикации «Мастера и Маргариты» в 1966—67 годах в «самиздате» практически сразу появились отдельные машинописные списки купюр, то есть всех кусков текста, отсутствующих в журнальной публикации, с точным указанием, куда следует вставить каждый пропущенный кусок.

За рубежом данная норма не действует. Произведения отечественных авторов, которых запрещено издавать в России из-за этой нормы, можно издавать за её пределами. Поэтому все произведения Булгакова, включая упоминавшиеся «Мастера и Маргариту» и «Собачье сердце», считаются в США и Евросоюзе общественным достоянием, на их использование нет ограничений.

Проблема бессрочного запрета на обнародование

Необнародованное произведение, которое перешло в общественное достояние, может быть обнародовано любым лицом, если только обнародование произведения не противоречит воле автора, определённо выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном, пункт 3 статьи 1282 Гражданского кодекса РФ). Запрещено обнародование произведения, если автор запретил его публикацию в завещании (пункт 3 статьи 1268 ГК РФ).

Например, И. А. Гончаров запрещал публиковать свою переписку, аналогичные запреты высказывал и Иосиф Бродский. Владимир Набоков запрещал издавать свои ранние пьесы. Александр Пушкин возражал против публикации собственных стихов, которые были написаны им не для печати (например, «Она мила, скажу меж нами») или которые были написаны им в ранней юности (например, «Послание к Юрьеву»). Этот запрет действует бессрочно. В результате культурное наследие многих авторов становится недоступным для читателей и исследователей. Более того: автор, писавший доносы на своих коллег, может запретить их публикацию. В результате большое количество исторических документов может оказаться недоступным для широкой публики.

Неимущественное «право на обнародование» не фигурирует в Бернской конвенции (при пересмотре конвенции в 1928 году такое право не нашло поддержки и в дальнейших конференциях по пересмотру оно не обсуждалось). В законодательстве большинства стран такое право отсутствует, поэтому произведения отечественных авторов, перешедшие в общественное достояние, можно публиковать за рубежом, невзирая на запреты в завещаниях и переписке. Но в России это запрещено.

Документы, оставшиеся после смерти автора, могут находиться в архивах и оставаться долгое время неизвестными. В результате произведение может быть опубликовано по истечении срока действия исключительного права, но в дальнейшем могут быть обнаружены документы, свидетельствующие об авторском запрете. Человек, обнародовавший такое произведение, уже перешедшее в общественное достояние, окажется нарушителем авторского права.

Проблема прав публикатора

Гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом, получает исключительные права на использование этого произведения, которые действуют в течение двадцати пяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования. (Статьи 1337, 1338 и 1340 Гражданского кодекса РФ.)

Чтобы иметь возможность использовать произведение, недостаточно убедиться, что оно перешло в общественное достояние. Нужно выяснять и дату его обнародования. Если для известных литературных произведений это хоть как-то возможно, то выяснение даты обнародования, например, старинных фотографий XIX века — задача довольно нетривиальная и не всегда возможная.

Существует неопределённость, возможно ли защищать правом публикатора произведения, которые не охраняются авторским правом. Например, можно ли

защитить таким правом ранее не издававшуюся народную сказку, которая не имеет конкретных авторов и является произведением народного творчества (фольклор)? Одни юристы полагают, что на такие произведения права публикатора не распространяются, другие же уверены в обратном.

Иногда права публикатора приобретают совершенно абсурдную форму. В 2013 году председатель совета директоров издательства «Слово/Slovo» заявил о своём исключительном праве публикатора на использование 66 писем Александра Пушкина, так как он впервые опубликовал эти письма без купюр (без многоточий вместо нецензурных выражений). В случае появления на рынке других изданий, содержащих данные письма Пушкина, издатель пообещал судиться с нарушителями.

Проблемы связанные с музейным правом

Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации», который регулирует деятельность музеев в стране, входит в противоречие с Гражданским кодексом РФ в областях, касающихся авторского права. Это порождает ряд проблем.

Остаётся неясным, какой из законов имеет приоритет. Одна школа утверждает, что ФЗ «О Музейном фонде» имеет приоритет как специальная норма. Другая школа утверждает, что ГК имеет приоритет как кодифицированная норма, принятая позднее.

В силу 36 статьи закона «О Музейном фонде РФ», «право первой публикации музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации и находящихся в музеях в Российской Федерации, принадлежит музею, за которым закреплены данные музейные предметы и музейные коллекции». Речь идёт о том, что музей как хранитель предмета может впервые опубликовать его в своих залах. Другие люди и учреждения не имеют такого права, потому что не имеют самого предмета.

В данной статье говорится, что «использование в коммерческих целях воспроизведений музейных предметов и музейных коллекций... осуществляется

музеями в порядке, установленном собственником музейных предметов и музейных коллекций». Эти предметы являются государственной собственностью Российской Федерации, однако со времени принятия закона в 1996 году собственник не установил никакого порядка.

Согласно этой же статье, «производство... тиражированной продукции и товаров народного потребления с использованием изображений музейных предметов и музейных коллекций, зданий музеев, объектов, расположенных на территориях музеев, а также с использованием их названий и символики осуществляется с разрешения дирекций музеев».

Таким образом, ФЗ «О Музейном фонде РФ» накладывает существенные ограничения на оборот произведений, перешедших в общественное достояние. Эта проблема не является чисто теоретической. С 2010 по 2015 год проходила судебная тяжба между Эрмитажем и дизайнером одежды Ией Йоц. В 2010 году администрации музея «Эрмитаж» стало известно, что во внутреннем и внешнем декоре одного из магазинов дизайнерской одежды Санкт-Петербурга используется изображение картины «Дама в голубом», которая была написана Томасом Гейнсборо в 1780 году и хранится в данном музее. Эрмитаж подал в суд и, ссылаясь на закон «О музейном фонде РФ», потребовал от владелицы магазина прекратить использование изображения данной картины без разрешения правообладателя (Эрмитажа). Все суды признали правоту Эрмитажа.

Существует небольшая возможность того, что российские музеи заявят об обладании правом на коммерческое воспроизведение хранимого в них общественного достояния.

Рассмотрение дела Йоц показало, что российские суды систематически не понимают разницы между исключительным правом (1270 ГК) и музейным правом (36 статья). Поэтому российские суды указывали на то, что музеям якобы принадлежит исключительное право, отчего решения этих судов превращались в ошибочные.

Остаётся непонятной и роль закона «О Музейном фонде РФ» в расчёте срока охраны тех анонимных произведений, которые были опубликованы в музейной выставке.

Заключение

Непрозрачность, двусмысленность и излишние ограничения законодательства, связанного с общественным достоянием, приводят к тому, что из культурного и исторического наследия изымаются огромные пласты произведений.

Экономика страны несёт издержки на повторное создание произведений в тех случаях, когда прежние работы могли бы удовлетворить потребительский спрос.

Описанные выше особенности отечественного законодательства, связанного с общественным достоянием, приводят к тому, что количество произведений, которые можно однозначно определить как перешедшие в общественное достояние, составляет ничтожную часть от общего числа произведений, фактически перешедших в этот статус. Но определить этот факт на практике невозможно или слишком затратно для практических целей. Возможно, потребуются годы на выявление всех российских авторов, произведения которых переходят с 1 января 2016 года в общественное достояние.

Опыт нашего исследования говорит о том, что настоятельно требуется упрощение регулирования перехода произведений в общественное достояние и упрощение получения пользователями достоверной информации о статусе произведений (возможно, с определённым переходным периодом, в ходе которого можно уточнять процедуры). Современные телекоммуникационные и информационные системы позволяют кардинально изменить ситуацию в этой сфере в лучшую сторону.

<В полной версии в приложениях приведены список важнейших произведений и авторов, которые с 2016 года переходят в режим общественного достояния, а также список произведений, переходящих в общественное достояние, которые необходимо оцифровать>.

Приложение 4. Краткая версия исследования «Информационная сверхпроводимость: авторское право как инструмент развития»

ИНФОРМАЦИОННАЯ СВЕРХПРОВОДИМОСТЬ: АВТОРСКОЕ ПРАВО КАК ИНСТРУМЕНТ РАЗВИТИЯ

Как открыть доступ к произведениям, авторов или законных правообладателей которых установить невозможно

Авторы: В.В. Харитонов, И.И. Засурский

Исследовательская работа представляет собой подробный анализ проблем, порождающих экономические и социальные потери и издержки из-за неадекватности законодательства вызовам эпохи. На примере подробного анализа книжной индустрии в России и в мире анализируются проблемы, которые порождает несоответствие законов об охране прав авторов технологическим принципам новых медиа и социальным практикам новой эпохи и демонстрируется неостребованный потенциал новой эпохи – эффект информационной сверхпроводимости, который является основой инновационного развития.

Закон охраняет не так и не тех, поэтому самые большие потери несут авторы, которые не могут реализовать своё главное право – быть услышанными, и общество, лишённое памяти и доступа к знаниям на скорости коммуникации. В исследовании анализируется международный опыт реформы законодательства на примере Канады, Франции и других стран предлагается подробный план действий по реформе законодательства об авторском праве в России и в мире, включая новые ориентиры для государственной политики.

1. Основные принципы реформы: авторское право как инструмент развития

1.1. Принципы адекватности правовой системы

Адекватность правовой системы может быть определена по разным параметрам. Например, правовая система должна отличаться непротиворечивостью и связностью. Для нашего исследования актуальны:

- (1) адекватность данной правовой системы реальности,
- (2) её соответствие интересам основных участников сложившихся отношений по регулированию этих отношений, а также соответствие системы ожиданиям этих агентов по развитию этих отношений.

Чтобы быть адекватной, правовой системе не обязательно базироваться на общественном консенсусе, тем более, когда он не достигнут. Достаточно, чтобы она не противоречила реальности и базовым ожиданиям. Право само по себе вовсе не требует «реализма» от закона. Мы знаем много примеров того, как устаревший (не соответствующий реальности) закон сохраняется и исполняется просто в качестве дани традиции. В этом смысле такой закон адекватен ожиданиям участников правоотношений, которые в данном случае могут считать именно традицию той ценностью, которая должна сохраняться и охраняться — в том числе и путем сохранения даже устаревшего закона. Проблемы начинаются тогда, когда значительная часть участников правоотношений перестаёт считать эту традицию не формальной, но действительной ценностью. Это и есть «точка невозврата», начиная с которой борьба за существующие нормы становится уделом сторонников статус-кво, в то время как новые социально-технологические практики подталкивают общество к изменению подходов к регулированию этой сферы и снова появляется необходимость пересмотра положений того, что принято называть «общественным договором».

1.2. Авторское право и общественный договор

Система авторского права, почти без изменений просуществовавшая триста лет, и по сей день определяется способом производства и распространения физических объектов. Она описывает права автора и правила обращения с такими объектами применительно к индустриальному способу производства и распространения художественных произведений как материальных объектов, вещей, и защищает то, что этот способ производства ограничивает. Регулирование распоряжением, распространением (тиражированием и продажей) произведений, первоначально установленное соответствующими законами в отношении издателей ¹²⁵, а затем и в отношении авторов, предполагало вещный характер произведений в качестве материальных объектов, производство и распространение которых возможно только и исключительно в виде вещей. При материальном способе производства невозможно беззатратное копирование и тиражирование произведений, оно требует серьезных финансовых и трудовых вложений, деятельности фабрик, наличия существующих в реальном физическом мире точек продаж и т. д. Просто скопировать книгу при традиционном способе печати было практически невозможно без полного воспроизведения всего цикла её производства. В XIX и XX веке это казалось нормой, хотя для понимания контекста можно вспомнить, что подобное отношение к производству продуктов интеллектуального труда и организация правовых отношений стало возможным только потому, что воспроизводство знания уже не требовало тех колоссальных затрат времени и сил, благодаря которым в Средневековье копирование произведений было не просто «легальным», но всецело поощрялось, воспринималось не как нарушение прав автора, но как служение, и считалось одним из видов религиозной практики (и до сих пор считается, существуя как бы «за рамками» индустриальной системы). В самом деле, если вспомнить, что когда-то все книжки читали вслух, трудно представить себе, каким образом следовало бы исчислять авторское вознаграждение (тем более, что авторы лучших текстов

¹²⁵ The Statute of Anne, 1710 // URL: <http://www.copyrighthistory.com/anne.html>.

претендовали на бессмертие и вечную память — несколько больше, чем просто сборы с чтений и угощения).

Именно прогрессивную по меркам своего времени производственную инфраструктуру и охраняла гармонизированная система международного и национального права, регулировавшая имущественные отношения в сфере охраны прав авторов — и благодаря принятию законов и международных соглашений был установлен баланс отношений между авторами и новыми экономическими агентами — издателями, распространителями и проч. На индустриальной инфраструктуре производства основывалось регулирование и неимущественных отношений, в которых авторы выступали в качестве производителей произведений, а книгопродавцы (и/или издатели) — инстанциями тиражирования и распространения конкретных вещей, без которых произведение и не могло попасть в публичный экономический оборот. Идентификация автора произведений (центральная проблема античности) отошла на второй план и стала рассматриваться как проблема скорее этическая (проблема фальшивого авторства и плагиата) и цензурная (отсюда распространение практики регистрации и лицензирования права печатника и распространителя, присущее авторскому праву XVIII–XIX веков), нежели экономической.

Уже на раннем этапе становления систем авторского права были выработаны принципы, которые затем применялись в ходе дальнейшего их развития: принцип временности авторского права (первоначально выражавшийся в выдаче временных лицензий на продажу), принцип сохранения конкуренции, защищавший автора и первого продавца (издателя). Эти два принципа следуют из главного — принципа общественного компромисса (или баланса интересов): общество в лице государства соглашается на ограничения в обмен на творчество авторов и деятельность издателей. Этот принцип зафиксирован в ключевом для системы авторского права США положении конституции страны¹²⁶: «[Конгресс правомочен...] содействовать развитию науки и полезных ремесел, закрепляя на

¹²⁶ ст. 1.8.8. [Электронный ресурс]. // URL: <http://goo.gl/Ahn9G>.

определенный срок за авторами и изобретателями исключительные права на их сочинения и открытия». Такая формулировка общественного договора по вопросу прав авторов остаётся актуальной и до сих пор, в том числе и с учётом особенностей информационного общества.

Зародившись в начале XVIII века институт авторского права как системы регуляции государством конкурентных отношений на рынке и контроля за содержанием книг, в XIX веке постепенно стала развиваться в сторону регуляции отношений не столько между государством и индустрией, сколько между авторами и индустрией, то есть именно в том направлении, которое система права приняла в XX веке на основе международных соглашений. Это нашло свое отражение в базовом в истории системы авторского права документе, которым стала Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений¹²⁷, остающаяся ключевым международным соглашением в сфере авторского права и по сей день.

Конвенция закрепила принципы автоматической охраны авторских прав и презумпции авторства: автор получает свои права без всякой регистрации по факту создания им произведения, который не требует никакого свидетельства или фиксации самого произведения. Кроме того, конвенция ввела принципы национального режима охраны и независимости охраны авторских прав, тем самым дав авторам возможность претендовать на охрану своих прав вне зависимости от государственных границ, но по законам государств, эту охрану осуществляющих.

Сделав основной акцент на правах именно автора, а не издателя, авторы Бернской конвенции, даже с учётом самых последних изменений, принятых в 1971 г., остались, однако, в рамках традиционной индустриальной модели авторского права, имеющего дела с вещами как физическими носителями произведений, определив «литературные и художественные произведения» как «продукцию». В целом это же можно утверждать в отношении основных

¹²⁷ Принята в 1886. [Электронный ресурс]. URL: <http://goo.gl/TrkJ6>.

международных соглашений в области авторского права и интеллектуальной собственности, принятых позднее — конвенции TRIPS (1994) и договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву (1996). Пятнадцать лет назад в целом уже были видны контуры интернета, но тогда было сложно предположить, что спустя не слишком большое время интернет и IT-технологии в целом будут решающим образом влиять на мировую экономику и жизнь миллиардов людей, делая любую информацию легко доступной в самом удаленном уголке планеты¹²⁸ - а система охраны прав авторов станет одним из мощнейших факторов, сдерживающей развитие новой экономики и новых социальных практик.

1.3. Бернская конвенция и традиционная книжная индустрия

Бернская конвенция, создавшая принципиальную рамку для существующей уже 130 лет системы авторского права, была вполне адекватна и реальности, и ожиданиям, и интересам участников отношений, этим правом регулировавшихся. Отношения к книжной индустрии, сложившиеся во второй половине XIX века, действительно требовали упорядочивания правил разрешения на использование литературных произведений — прежде всего в международной сфере. Именно поэтому современной система авторского права складывалась, во-первых, как универсальная (международная), и, во-вторых, строящаяся вокруг лицензирования тиражей определенного вида материальных товаров — печатных изданий.

«Бернское» авторское право по умолчанию подразумевает, что вопросом договоренностей между автором и издателем является именно право на копирование (в виде тиражирования), которое могло выражаться только и исключительно в производстве предусмотренного договором количества одинаковых копий книг, чем, собственно, и было замечательно книгоиздание после Гуттенберга, ставшее первой отраслью новой эпохи массового

¹²⁸ См. об этом подробнее: Авторские права в интернете. — М.: Ассоциации интернет-издателей, 2012.

индустриального производства одинаковых товаров — прообразом будущей системы капиталистических отношений эпохи «тиражирования».

Подготовка к печати и тиражированию произведения стоили (да и стоят) достаточно дорого, и поэтому отношения автора и издателя выстраивались — при всех издержках — на основе взаимной выгоды: автор обеспечивал произведение, которое не мог написать издатель самостоятельно, а издатель тратил деньги на тираж и обеспечивал его распространение, что не мог позволить себе автор. Следует обратить внимание, что — как в XIX веке, так и в XXI веке — тираж представлял собой не только объём товаров, который можно (и нужно) продать, но и основной маркетинговый инструмент: тираж на полках книжных магазинов сам по себе обеспечивает информирование покупателей о наличии книги.

И ещё одна важный и очевидный посыл, на которой основывается бернская система права: взаимодействие авторов и издателей носило (и до сих пор по преимуществу всё ещё носит) закрытый личный характер, а часто и вовсе относится к вопросам коммерческой тайны. Информация о транзакции (заключении договора), не говоря уже о его условиях, как правило, не была публичной. Такая закрытость не имела большого значения, поскольку речь шла о производстве товаров, на которое был способен только издатель. Факт передачи прав и выдачи разрешения на использование произведения волновал только и исключительно самого лицензиара и лицензиата, двух монополистов, один из которых, автор, пользовался своей монополией де-юре, а издатель — де-факто, что с исторической точки зрения предопределило тягу к концентрации в издательской индустрии.

1.4. Цифровая революция и интернет: эпоха сверхпроводимости

Первый «звонок» для системы авторского права прозвенел, однако, уже на рубеже XIX и XX веков вместе с появлением механических устройств, воспроизводящих музыку. Появление же звукозаписи, а затем и радио — привело к необходимости расширить категории авторов, а также создать сложную инфраструктуру коллективного управления правами и сбора

соответствующих отчислений. Начиная с этих времён авторское право умножает транзакционные издержки новых медиа и новых форм потребления контента. С произведениями, связанными не столько с публикацией, сколько с исполнением и трансляцией, всё оказалось сложнее.

Ещё сложнее и интереснее ситуация стала после того, как права на произведения перестали принадлежать авторам как людям, что и стало ключевым фактором при мутации системы охраны прав авторов и превращения её в поле битвы с предсказуемым исходом сражения. Всё дальнейшее развитие ситуации со сроками охраны носит на себе отпечаток любопытной коллизии, возникшей в результате появления произведений, права на которые с самого начала принадлежали не авторам, а корпоративным правообладателям. Срок охраны, некогда более или менее соразмерный человеческой жизни, в конце концов оказался слишком коротким для корпораций, которые могут «жить» значительно дольше людей. Увеличение срока охраны обеспечило корпорации надежным источником доходов за счет продолжающейся эксплуатации коммерческих лонгселлеров (а также инвестиций благодаря возможности заложить пакет прав на произведение в банке), однако создало ситуацию, при которой доступ к произведениям, имеющим большое культурное значение оказывается часто затруднительным, особенно если они не обрели коммерческого успеха. Для крупных экономических игроков цена в виде колоссальных социальных издержек – частичной потери культурной памяти или выхода из оборота массива знаний – являются незначительными, так как обуславливают возможность получения прибыли за счёт выплат за доступ к информации. В то же время трудно не обратить внимание на то, что во многих случаях подобную систему организации деятельности трудно считать справедливой. Ярче всего это проявляется в науке, где общество оплачивает работу авторов и рецензентов, а библиотеки платят подписки за научные журналы, что не мешает издателям использовать все возможности системы авторского права для максимального закрытия доступа к информации для повышения сборов. При этом многомиллиардные прибыли крупнейших издателей делают их влиятельными лоббистами, а закреплённая в системе права монополия, не обременённая проблематикой социальной ответственности и равенства в доступе к информации (которые остаются негарантированными

конституционными обязательствами) делают закрытие коммерческие системы официальными источниками научной метрики, что позволяет включать механизмы «административного маркетинга».

Однако никакие нормативные и административные механизмы не могут сопротивляться потенциалу новых технологий при условии, что он соответствует запросам и ожиданиям общества, поэтому самые существенные изменения в системе авторского права должны были наступить с массовым распространением технологии оцифровки любого контента и его массового копирования. Вместе с появлением интернета контент фактически перешел в режим «сверхпроводимости». Ещё в 2003 году авторы доклада фонда Rambler «Информационная сверхпроводимость и коллективный разум» Леонид Делицын и Иван Засурский писали о том, что «Интернет — это уникальное пространство, в котором люди свободны делать ровно то, что им вздумается. Здесь нет власти, нет идеологов, нет границ и иерархий. Никто не диктует свои правила игры, никто не цензурирует, не ограничивает и не навязывает. В сущности, взаимодействие с киберпространством на сто процентов обусловлено способностями и воображением его посетителей. В отличие от других секторов информационной системы общества киберпространство не предполагает односторонней коммуникации. Потенциал сети раскрывается по-настоящему через активность и взаимодействие. Именно **активность пользователей сети, а также бесконечное обилие “горизонтальных” связей между ними создают феномен информационной сверхпроводимости, множество мгновенно переплетающихся связей, по которым информация идет во всех направлениях**»¹²⁹.

Тринадцать лет спустя известный публицист и философ Кевин Келли пишет о «сверхпроводимости» интернета уже как об очевидном факте: «наша сеть цифровых коммуникаций спроектирована таким образом, что копии движутся по ней с минимально возможным трением. Копии проходят через неё настолько

¹²⁹ Независимая газета. [Электронный ресурс]. // URL: http://www.ng.ru/internet/2003-09-26/10_razum.html.

свободно, что мы можем считать интернет своего рода сверхпроводником, попадая в который, копия будет путешествовать в нем бесконечно, как электричество в сверхпроводящем проводе... Сами копии затем повторно копируются, эти дубликаты производят новые копии, — и так в бесконечной волне заражения. Единожды попав в интернет, копия уже никогда его не покинет»¹³⁰ — с некоторым преувеличением, но беспочвенно утверждает Келли.

Однако многие из новых возможностей медиа, которые сформировали информационное поле, обуславливающее появление нового запроса по регулированию системы авторского права, были встречены индустрией в штыки — прежде всего издателями, которые восприняли интернет как нарушителя их фактической монополии на средства копирования. То, что раньше было прерогативой индустрии, стало доступно тем, кто был её потребителем — самим читателям. Хуже того, это стало доступно самим авторам. «Естественный» союз автора и издателя оказался не таким уж естественным.

Вместе с массовой оцифровкой контента читателям, казалось бы, станут более доступными те произведения, которые давно вышли из контролируемого индустрией коммерческого оборота. Однако сроки охраны авторского права, несколько раз продлевавшиеся под давлением индустрии, заинтересованной в их вечной охране (бесконечного в отношении контролируемых ею произведений, заодно, «чтобы не было обидно никому» — и для всех остальных), не позволяют обеспечить такой доступ.

Старые произведения, срок охраны для которых ещё не истёк, в подавляющем большинстве не могут рассчитывать на повторную публикацию, поскольку в рамках традиционной бизнес-модели она не будет коммерчески эффективной. Индустрия контента (книгоиздание и книгораспространение не исключение) — до сих пор базируется на схеме неснижаемых издержек производства. Издатель полагает, что не может тиражировать единичные экземпляры физического

¹³⁰ Kelly K. The Inevitables. // Penguin, 2016. P. 61—62. ISBN 9780525428084.

товара (так это или нет — вопрос не только теоретический, но и практический, от ответа на который зависит судьба этого бизнеса). Для производства, помимо расходов по подготовке макета, издателю требуются расходы на некоторый минимальный тираж, а значит всегда есть риск неверной оценки спроса, измеримый в реальных расходах, необходимых для подготовки книги и печати минимального тиража. Тем самым сама структура традиционной книжной индустрии и принципы ведения ею бизнеса создают непреодолимые препятствия для поддержания непрерывного коммерческого оборота всех произведенных ею товаров.

2. Ограничения для развития интернет-индустрии и рынка контента (на примере книжной индустрии)

2.1. Российское книгоиздание и сроки охраны прав

Особенно заметны такие ограничения, накладываемые традиционной для книжной индустрии бизнес-моделью, на переиздание произведений, когда-то уже опубликованных. Репрезентативная случайная выборка книг из «Книжной летописи» (Книжная палата, 2013), изданных в России в последнее время, показывает, что доля переизданий художественных книг, впервые опубликованных в XIX веке больше, чем книг, впервые изданных за послевоенные полвека. Одна из причин — сроки охраны, установленные законодательством об авторском праве.

2.2. Методика статистического исследования

В качестве методической основы исследования было взято исследование, проведенное в Университете Иллинойса под руководством профессора Пола Хилда¹³¹. За генеральную совокупность Хилд принял все художественные книги

¹³¹ Heald, Paul J. How Copyright Keeps Works Disappeared (July 5, 2013). Illinois Program in Law, Behavior and Social Science Paper No. LBSS14-07; Illinois Public Law Research Paper No. 13-54.

американских авторов, вышедшие в США в 2012 году. Из этой базы Хилд случайным образом выбрал 2300 книг, о первых изданиях которых оказалась доступна исчерпывающая информация о первом годе их публикации. Информацию о генеральной совокупности исследователи черпали на сайте Amazon, историческую информацию — в базе данных Библиотеки конгресса США.

Основой настоящего исследования стали данные о книжных изданиях художественной литературы на русском языке, содержащиеся в ежегоднике «Книги Российской Федерации» Российской книжной палаты за 2014 год¹³². Из 9997 художественных книг на русском языке, вошедших в книжную летопись за этот год, случайным образом после отсева изданий без необходимых данных, изданий произведений, созданных до XIX века, а также сборников произведений, созданных на протяжении более, чем двух десятилетий, было выбрано 978 изданий¹³³. Для каждого издания был проведен поиск информации для установления года первого издания произведения — по электронному каталогу Российской государственной библиотеки¹³⁴, с использованием метапоисковика по 28 книжным интернет-магазинам FindBook¹³⁵ и русской «Википедии»¹³⁶.

2.3. Результаты статистического анализа

Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2290181> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2290181>.

¹³² Книги Российской Федерации. Ежегодник. 2014: гос. библиогр. указ.: в 11 т. / Рос. кн. палата; сост. Ю. Курова. — М.: Бук Чембэр Интернэшнл, 1927-. — ISBN 978-5-901202-71-5. — ISSN 0201-6354. Т. 9: Разделы 811.512-821.161.1. — 2015. — 707 с. — ISBN 978-5-901202-80-7. Выражаем искреннюю благодарность Антону Гришину за ценные библиографические консультации.

¹³³ При таких параметрах генеральной совокупности, размере выборки и доверительной вероятности 95% ошибка выборки составит 2,98%.

¹³⁴ Веб-сайт Российской государственной библиотеки. [Электронный ресурс] // URL: <http://old.rsl.ru/>

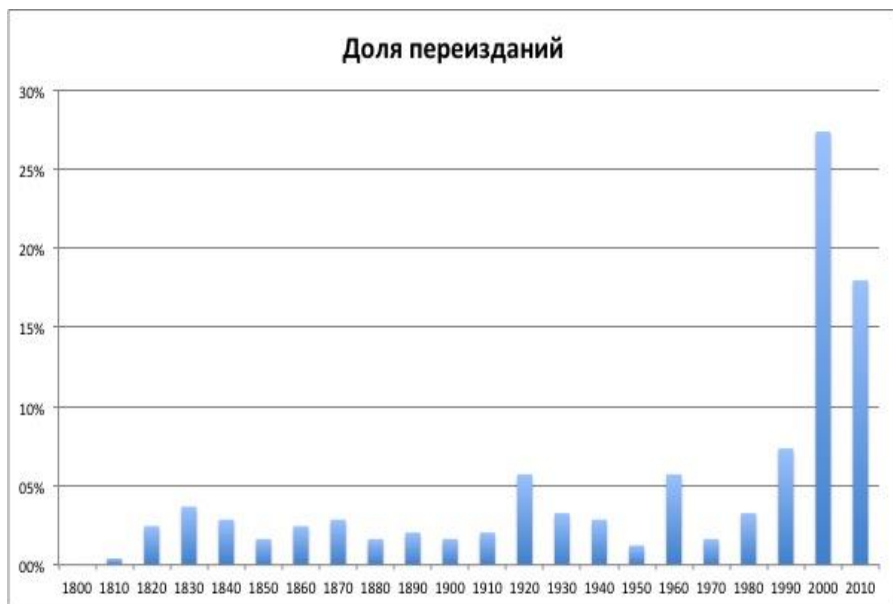
¹³⁵ Веб-сайт findbook.ru. [Электронный ресурс] // URL: <http://findbook.ru>.

¹³⁶ Веб-сайт свободной электронной энциклопедии «Википедия». [Электронный ресурс] // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Заглавная_страница.

По результатам статистического анализа можно констатировать безусловный перевес новых изданий над переизданиями: 3/4 (74,9%) книг из выборки представляют собой новые издания, только 25% изданий являются переизданиями. Почти половина из них приходится на издания самых последних лет (18% не ранее 2010 г.) и предыдущего десятилетия (27,3%).

Год издания	Доля в переизданиях
1800	0,0%
1810	0,4%
1820	2,4%
1830	3,7%
1840	2,9%
1850	1,6%
1860	2,4%
1870	2,9%
1880	1,6%
1890	2,0%
1900	1,6%
1910	2,0%
1920	5,7%
1930	3,3%
1940	2,9%
1950	1,2%
1960	5,7%
1970	1,6%
1980	3,3%

1990	7,3%
2000	27,3%
2010	18,0%



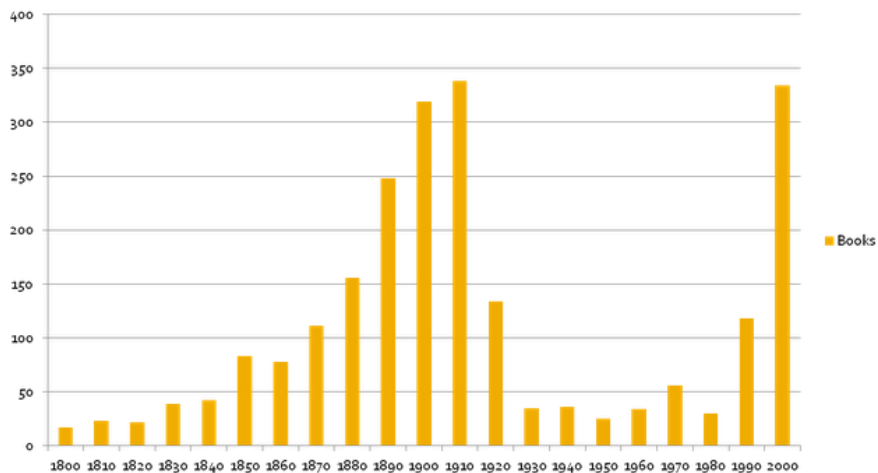
Нельзя сказать, что издательства не решаются идти на коммерческий риск при переизданиях более старых книг. Напротив, средний тираж новых книг по выборке составляет 3470 экз. Однако средний тираж книг, впервые изданных в последние годы — 11 080 экз. То есть по преимуществу такие переиздания фактически являются очередными тиражами одного и того же издания с доказанным на рынке спросом. Средние тиражи книг, впервые изданных в первое десятилетие нашего века, уже значительно меньше (4417 экз.), но всё же превышают средние тиражи новых книг. Это касается и лучших — для литературы — периодов XIX—XX веков.

Как можно видеть на графике распределения переизданий по десятилетиям оригинальной публикации, ситуация в российском книгоиздании иная, нежели в США.

Данные, полученные Хилдом, наглядно свидетельствуют о явном преобладании переизданий книг XIX века и начала XX века (до 1924 г.) над книгами более позднего времени. Профиль кривой Хилда — с хорошо заметным провалом 1930-1980-х гг. — демонстрирует, как работает копирайт: произведения, без сомнения уже относящиеся к общественному достоянию, публикуются издателями едва ли не с большим энтузиазмом, чем произведения, созданные даже пару десятилетий назад.

Сравнивая графики (см. ниже) можно констатировать, что если для издательской системы США характерна ситуация «местного культурного анамнеза», когда большая часть произведений XX века оказывается за рамками системы коммерческой дистрибуции, то в России издательский бизнес так и не смог решить проблему забывчивости. По всей видимости, значительная часть знаний оборачивается за рамками этой системы дистрибуции.

New Books from Amazon Warehouse by Decade



2.4. Интерпретация результатов

В чем причины такой разницы в количестве перепечаток? Их несколько.

Корпус литературных произведений, созданных на английском языке в XIX — нач. XX веков, значительно больше (просто по ассортименту) корпуса классической русской литературы: английская литературная традиция старше, среди произведений, созданных в XIX веке, больше актуальных книг и авторов.

Российские издатели — в условиях экономического кризиса и спада в отрасли — стараются публиковать только те книги, которые будут иметь гарантированный сбыт. Очевидно, что к ним относятся те произведения, которые не только выдержали не одно переиздание, но и входят в негласный литературный «канон», причём независимо от того, перешли такие произведения в общественное достояние или нет. Экономические риски для российских издателей, работающих на менее устойчивом, чем американский, рынке, значительно выше, а значит решения принимаются ими со значительно большей осторожностью. При этом при принятии решения о переиздании фактор необходимости транзакционных издержек и издержек на роялти (к тому же — значительно меньшем, чем в США), рассматривается ими как второстепенный.

Именно поэтому вообще так мала доля переизданий произведений, впервые выпущенных в XIX—XX веках в общем ассортименте выпускаемой литературы. Для этих книг у издателей есть и конкретные данные о продажах самого последнего времени, и они полагают, что лучше понимают реакцию потребителей на относительно новые книги.

Стоит обратить внимание на два «всплеска» на графике: переизданий книг, опубликованных в 1920-х и 1960-х годах больше, чем остальные периоды до 1990-х, когда, собственно, появилась современная российская коммерческая книжная индустрия. На двадцатые и шестидесятые годы XX века приходится периоды особого расцвета литературы, сами по себе эти исторические периоды относительного подъема российской культуры хорошо памятливы и актуальны

для современного читателя. Чего не скажешь уже о литературе тридцатых или пятидесятих годов прошлого века. Издатели чувствуют это и поэтому эти особые — для статистики и культуры — десятилетия только подтверждают принцип «издавать известное».

Безусловно, смягчение режима охраны произведений советской эпохи (сокращение сроков охраны, упрощение использования «сиротских» произведений или полная отмена ограничений на коммерческое использование произведений, созданных в этот период) может способствовать оживлению интереса издателей к переизданию таких произведений, поскольку может упростить работу по лицензионной очистке произведений. Переоценивать влияние фактора копирайта не стоит: транзакционные издержки и авторские роялти обычно не являются основными категориями расходов при подготовке тиража, за исключением, быть может, случаев защищаемого авторским правом монопольного самодурства наследников.

Однако смягчение режима охраны может оказать решающее влияние на обеспечение доступности этих произведений при дистрибуции (коммерческой или некоммерческой — не принципиально) этих произведений в виде электронных книг, поскольку сократятся или снимутся юридические и/или финансовые барьеры для переиздания. Кроме того, это позволит оценить на практике, насколько сложности с поиском авторов являются определяющим препятствием при принятии решений издателями — или причина заключается в недостаточной осведомлённости специалистов и читательской аудитории о масштабном корпусе текстов, который в силу различных исторических причин оказался за рамками издательской индустрии.

3. Авторское право и вызовы реальности

3.1. Экономика контента и запретительная гиперрегуляция

Система авторского права, целью которой, казалось бы, является поддержание искусств и наук (это даже декларируется в некоторых национальных правовых системах) ***не предусматривает никаких гарантий для того, чтобы охраняемые авторским правом произведения оставались частью***

актуальной культуры. Но чему удивляться? Зачастую все случаи законодательного продления срока действия авторского права во всех странах, вопреки здравому смыслу и общепринятому принципу, согласно которому закон не действует задним числом, производились именно путем распространения действия закона задним числом — в том числе и на те произведения, которые уже перешли в общественное достояние. С точки зрения авторского права ценностью является именно право автора распоряжаться своим произведением, а вовсе не то, что для общества эти произведения оказываются доступными тогда, когда автор уже заведомо не в состоянии распорядиться своим произведением, а его наследники исчерпывают это право. В этом состоит «реставрационная» природа закона об охране авторских прав в РФ, который по сути является реакционным по отношению к постулирующему примат общественных и государственных интересов советскому праву — только для того, чтобы нарушить баланс интересов в другую сторону, потому что введение в действие положений закона на новом рынке происходило без исключений и изъятий, кроме уже упоминавшейся выше оговорки, действие которой было отменено позже при вступлении в ВТО.

В этом контексте следует отметить, что механизмы минимальных неформальных гарантий такого рода, сложившиеся на уровне делового оборота, есть в некоторых странах. Так, например, судя по индустриальной практике ряда стран, достаточно распространённым пунктом в лицензионных договорах является условие, при котором в случае ухода издания с рынка (прекращения его продажи), исключительные права на произведение возвращаются к автору, то есть происходит автоматический отзыв исключительной лицензии у издателя.

Помимо экономических барьеров, выставленных против произведений прошлых лет, есть и барьеры организационные. Даже спустя 10 лет после смерти автора часто оказывается проблемой найти его наследников, не говоря уже о том, чтобы можно было в разумное время установить правообладателей произведений авторов, скончавшихся 50-60 лет назад.

В результате физические экземпляры таких произведений оказываются ограничено доступны только в физическом виде в книгохранилищах больших библиотек, то есть фактически вне доступа для издателей и большинства потенциальных читателей, за рамками возможности предоставления доступа к этой информации через интернет, причём даже их массовая оцифровка, когда она допускается законом, ничего не меняет с точки зрения их реальной недоступности, как показывает опыт НЭБ¹³⁷.

Что мы все, как общество, получаем в результате столь долгих сроков охраны авторского права? Ограниченную доступность произведений, культурную амнезию, забытых писателей, ещё не совсем забытую, но уже загнанную в «серую зону» гетто и на торренты культуру. Может быть, что-то получают авторы или их наследники? Да, но только избранные: из миллионов авторов, чьи произведения охраняются авторским правом, лишь малая доля получает роялти от публикации своих книг, при этом более или менее значительные роялти, которые позволяют авторам жить за счёт своего писательского труда, являются уделом сотен человек на страну – даже не тысяч, как показывает практика.

По данным отраслевого отчета Федерального агентства по печати средствам массовой информации за 2016 год, средняя цена на книгу по рынку составляла 217 руб. Как правило, наценка книготорговых предприятий составляет от 37% до 100%. Примем 70% как реалистичное среднее. В таком случае средняя отпускная цена издательств за книгу — 128 руб. Обычное авторское роялти составляет 10% от отпускной цены. Отсюда несложно посчитать, что для того, чтобы автор книги получал в качестве гонораара хотя бы минимальный размер оплаты труда, принятый в России (6204 руб./месяц), реализованный тираж его книги должен быть не менее 5832 экз. Средний тираж книг в России, однако, в 2015 году был на уровне 4078 экз., а художественных книг — 3693 экз. Тиражи более 5 тыс. экз. в общем ассортименте имели долю 15,2%. Если же взять за точку

¹³⁷ Опыт НЭБ подробно анализируется в исследовании ЦЭМИ РАН «Разработка стратегии проекта «Общественное достояние» и оценка экономического эффекта ее реализации» — см. Приложение 3.

отсчёта не МРОТ, а среднюю заработную плату по России — 31 325 руб., то для того, чтобы выплачивать автору эквивалентную ей сумму в течение года, издателю необходимо реализовать не менее примерно 30 тыс. экз. Поскольку доля книг с тиражом более 10 тыс. экз. в России — 7,2%, то долю тиражей более 30 тыс. можно осторожно оценить в 4%. Соответственно, только авторы 600–700 художественных книг могут рассчитывать хоть на какую-то убедительную оплату своего творческого труда. Следует отметить, что эта оценка является весьма осторожной и явно завышенной, поскольку, во-первых, с увеличением тиражей уменьшается себестоимость производства и отпускная цена изданий, а значит — и размеры авторских роялти. Во-вторых, книги успешных авторов печатаются не по одному наименованию. В-третьих, около 10% изданий — это переводная литература. И, наконец, примерно 4% таких изданий выпускаются вообще без авторских отчислений — никто не платит наследникам Пушкина, Толстого и Достоевского, а их книги выходят более чем заметными тиражами. Поэтому не будет преувеличением сказать, что российских писателей и их наследников, которые живут только и исключительно на гонорары за книжные публикации, вряд ли больше двух-трёх сотен. И в их число входят едва ли 20–30 наследников российских писателей.

Такая ситуация не уникальна для России. Нигде в мире писательский труд не оплачивается так высоко, как труд врачей или юристов. Так, например, по данным, приводимым Андре Шиффриным в его книги «Слова и деньги», «во Франции только 900 авторов могут рассчитывать на доход свыше 16500 евро в год за все свои книги»¹³⁸. Следует уточнить, что 16500 € — это размер минимальной заработной платы во Франции (2009). Аналогичные, с учётом размера индустрии, данные о тенденции к радикальному снижению доходов писателей, которые живут за счёт своего труда, приводит американская Гильдия авторов в докладе «The Wages of Writing» за 2015 год: за 6 последних лет доход

¹³⁸ Шиффрин А. Слова и деньги. — М., Екатеринбург: Кабинетный ученый, 2012. С. 27.

таких писателей упал на 30% — до \$17500, суммы довольно незначительной в США.

И что же может обеспечить на выходе система авторского права с её семидесятилетним сроком охраны для поддержания творческого труда? Авторское право существует не в абстрактной пустоте, но вырастает из так или иначе понятых индустриальных практик, отвечая, более или менее адекватно, запросом самой индустрии. Однако, если посмотреть на реальную структуру доходов авторов и ассортимент выпускаемых издателями книг, становится понятным, что главная цель книжной индустрии — вовсе не поддержание авторского труда, но по преимуществу погоня за единичными бестселлерами и их авторами и максимальная охрана, нужная только и исключительно им. Только автор бестселлера (или автор, который хочет стать автором бестселлера) — нормальный (и понятный) автор для индустрии. Тем самым индустрия обнаруживает свой не инвестиционный, но венчурный характер. Она не вкладывает в будущее (и не пользуется прошлым), но надеется на быстрый эффект большого спроса — однако ради достижения такого эффекта на общество накладываются издержки, на порядки превышающие масштаб возможной прибыли.

Другими словами, издательская индустрия сегодня и охраняющая её система авторского права не только не способны обеспечить материальное благополучие современным писателям, но и не способны обеспечить доход их наследникам, тем самым фактически (за редкими исключениями) лишая смысла посмертную охрану их произведений. Собственно, именно это обстоятельство проанализировал с экономической точки зрения профессор Кембриджского университета Руфус Поллок в статье «Навсегда минус один день? Как вычислить оптимальный срок охраны авторского права» (см. Приложение №2). Поллок строит экономико-математическую модель, принципиальной составляющей которой является постепенно культурное обесценивание, сопровождающееся сокращением продаж и измеряемое, например, процентом дисконта при продаже «старых произведений». На основе конкретных данных Поллок приходит к выводу, что оптимальный срок охраны, подходящий большинству творческих работ — около 15 лет с даты публикации. Такой показатель получается из

модели Поллока при 95% надежности модели, если требуется большая степень уверенности, то при 99% оптимальный срок охраны — около 38 лет, при 99,9% — 51 год. Можно утверждать, что обычно принятый сегодня срок охраны в 70 лет после смерти автора является избыточным и экономически неэффективным. Более того, учитывая, что автор публикует произведения, как правило, при жизни, этот срок фактически эквивалентен 90–120 лет с момента публикации. Тем самым авторское право работает как система запретительной гиперрегуляции контента, которая блокирует сетевой эффект информационной сверхпроводимости и программирует колоссальные социальные издержки на стабилизацию и поддержание массивов знания, при этом не обеспечивая достаточное вознаграждение большей части авторов.

3.2. Неизбежные реалии современного мира: инновации и ограничения авторского права

Система авторского права, мало изменившаяся за 130 лет с момента учреждения Бернской конвенции, уже не является адекватной нынешней технологической, культурной и экономической реальности. Под реальностью в данном контексте мы понимаем неизбежные законы и очевидные факты, которые невозможно устранить или изменить разумными усилиями основных участников взаимоотношений, связанных с производством, распространением и потреблением контента. Именно такие реалии — отправные пункты для любой возможной реформы авторского права: если нынешнее авторское право их не учитывает, или они ему «мешают» и их следует каким-то фантастическим образом устранить, то тем хуже для авторского права. Законом можно запретить каплям дождя падать на землю, но дождь от этого лить не перестанет.

Принятые сейчас сроки охраны не имеют под собой никаких оснований, кроме простого желания корпоративных правообладателей закрепить за собой возможность извлекать прибыль как можно дольше, не неся при этом практически никаких издержек, но только и исключительно с немногочисленных лонгселлеров, типа «Happy Birthday». Для подавляющего большинства произведений прошлого их коммерческое использование слишком рискованно для самой индустрии, которая перестаёт их использовать — в

большинстве случаев спустя 15 лет после первой публикации. Экономическая неэффективность слишком долгого срока охраны имеет обратную сторону — для авторов и их наследников в реальности **отсутствует механизм обратной связи** в виде надлежащего возмещения. Авторское право как временная монополия, даруемая обществом для поощрения творческой деятельности, в реальности не работает для выполнения этой задачи.

Другая реальность современной жизни, с которой авторское право и индустрия контента ничего не может при всём своём желании — сверхпроводимость интернета. **Неограниченное копирование является базовым принципом существования глобальной сети**, которая была спроектирована по заказу министерства обороны США с целью обеспечивать бесперебойное (и защищённое) коммутирование и передачу (копирование) информации даже в условиях ядерного конфликта. Протоколы и технологические принципы функционирования интернета уже невозможно изменить — ни желания правообладателей, ни желания государства для этого недостаточно, поскольку технология интернета уже внедрена в инфраструктуру, являющуюся одной из ключевых для существования современной цивилизации. Это не означает, что её нельзя улучшить с помощью систем стабилизации открытых массивов информации, работающих по принципам идентификации и реплицирования копий документов для обеспечения их вечной сохранности и, что не менее важно, возможности открытого доступа. Только работая с информацией на скорости коммуникаций можно раскрыть потенциал информационной сверхпроводимости, который в свою очередь является ключевым условием перехода к инновационной модели экономики.

Любопытный эффект сверхпроводимости копирования — **актуальное исчезновение информации, не попавшей в сеть**. Информация, которая не скопирована во всемирную паутину, практически не существует для современного общества. **Отсутствие доступной цифровой копии фактически эквивалентно сокрытию информации**. Это касается не только самого произведения, контента, но и метainформации, информации о контенте, в частности, информации о транзакциях прав на произведения. Традиционная индустрия контента до сих пор базируется на закрытой модели организации

производства и распространения контента и физической транзакции прав. Права передаются от автора издателю в приватном порядке, и под защитой коммерческой тайны оказываются условия их передачи. Авторским правом предусмотрен достаточно долгий срок коммерческой эксплуатации произведений, однако **закон не требует от контрагентов транзакции прав сохранения информации о транзакции** и обеспечения доступности даже самой общей информации о ней. В результате в общем случае ответ на вопрос, кому принадлежат права на то или иное произведение в данный момент, недоступны никому, кроме контрагентов, однако не отвечающих за эту транзакцию. Если эта информация отсутствует сейчас, то что будет с ней через 10 лет? А через 50 лет после смерти автора? В случае, когда произведение активно переиздается и повторно используется, этот вопрос имеет какой-то ответ, но в большинстве случаев на него или некому ответить, или даже просто некому такой вопрос задать. Попытки создания более или менее открытой системы продажи авторских прав пока не слишком успешны и наталкиваются на непреодолимый барьер — Бернская конвенция не требует ни регистрации авторского права, ни его передачи. И такая информация исчезает для общества и свободного рынка произведений.

Современная система права, предоставляя автору абсолютные права по распоряжению своими произведениями, тем самым **по умолчанию вменяет автору полную ответственность по распоряжению** ими, не требуя от автора, однако, никаких обязательств в этом отношении. Автор волен вообще не распоряжаться своими правами, не говоря уже о его наследниках. Так создаются правовые основания для появления проблемы сиротских произведений, охраняемых законом, но не могущих быть использованными в силу того, что обладатели прав на произведение не могут быть установлены в разумные сроки. Применительно к России можно говорить о том, что от 7 до 30% всех опубликованных в СССР и России книг представляют собой «сиротские» произведения, а ещё примерно половина (ок. 48%) не находятся в коммерческой эксплуатации и, вместе с «сиротскими» произведениями, мало доступны для

использования¹³⁹. Эта **катастрофа тотального омертвления контента — результат бездействия индустрии, охраняемой авторским правом.**

Запретительная гиперрегуляция авторского права, которая, по сути, базируется на «гарантированной охране» для бестселлеров и связанных с их производством и дистрибуцией издателей, приводит к тотальной охране того, что в охране не нуждается. Если автор не имеет имущественного интереса в коммерческой эксплуатации его произведений, то это означает, что или эти произведения могут коммерчески использоваться без участия автора, или как минимум, они могут использоваться некоммерчески — за что автор получает шанс реализовать своё главное право — быть услышанным (обеспечить распространение и сохранение произведения в памяти общества). Однако современная правовая система не только не способствует обеспечению такого варианта использования произведений (за редким исключением легализованных недавно в IV части ГК РФ, но ещё не работающих в полной мере механизмов открытых лицензий), но и напрямую запрещает его, тем самым устанавливая **режим тотальной охраны для всех произведений, в то время как для большинства произведений такая охрана не востребована самими авторами.**

Кроме того, авторы (и это крайне распространенная точка зрения среди тех, кому не посчастливилось стать авторами бестселлеров), могут возражать против несанкционированной коммерческой эксплуатации их творений, однако могут не иметь никаких возражений против их некоммерческого использования. «Я не против, если моя книга будет опубликована в интернете бесплатно», — часто говорят авторы. «Но только автор должен подписать договор об этом», — говорит закон, не извещая об этом автора.

Появление и массовое распространение цифровых технологий и интернета, помимо «напасти» сверхпроводимости копирования, приготовили для

¹³⁹ Шиффрин А. Слова и деньги. — М., Екатеринбург: Кабинетный ученый, 2012. С. 27.

традиционной индустрии контента ещё один неприятный сюрприз, задав новый режим реальности, в котором сам факт публикации произведения, столетиями бывший естественной монополией издателей, перестал быть чем-то исключительным, требующим специальных технологий, средств производства, материальных и финансовых ресурсов и — увы! — надлежащей квалификации. Вместе с тотальным копированием произошла и **фактическая демонополизация средств производства контента**: опубликовать произведение не сложнее, чем скопировать его, а копирование не стоит практически ничего. В сущности, за функцию публикации отвечает та же кнопка в компьютере или мобильном устройстве, что и за копирование. Насчитывающая несколько сотен лет взаимозависимость автора и издателя больше не является обязательной: для опубликования и распространения своего произведения автору уже не всегда нужен издатель, поскольку в минимальном объёме функции издателя принимает на себя вся инфраструктура глобальной сети. За рамки нашего исследования выходит обсуждение вопросов, связанных с вызовами, с которыми столкнулась издательская индустрия вместе с утратой своего монопольного положения. Здесь же стоит отметить, что эти вызовы до сих пор ещё не вполне осознаны традиционной индустрией контента. Однако они уже начали чувствовать эту угрозу как вполне реальную, а потому приступили к **активному лоббированию законодательного закрепления «смежных прав» для издателей**¹⁴⁰. Появление подобных «прав» может сделать ситуацию на рынке прав ещё более запутанной, а перспективы развития свободной среды контента — значительно более проблематичными. Не говоря уже о дополнительных издержках, которые будут компенсироваться за счёт читателей, вынужденных оплачивать не только справедливое возмещение авторам, а также издержки и рентабельность производства издателей конкретного произведения, но и — в случае переиздания — дополнительные «смежные права» первого издателя.

¹⁴⁰ См. об этом обсуждение инициативы на сайте Европейской комиссии. [Электронный ресурс]. // URL: <https://goo.gl/1Pei9E>.

Новые претензии издателей выглядят тем более избыточными, что и без дополнительных «смежных прав», издатели как посредники пользуются очевидными — экономическими и правовыми преференциями — по сравнению с самими авторами. Помимо того, что в ряде юрисдикций, например, в США, **издатели пользуются значительными преимуществами в виде более продолжительного срока охраны**, корпоративные правообладатели используют всё своё экономическое и институциональное влияние на правовое регулирование.

Беда, однако, в том, что всё своё влияние издатели тратят не на обновление системы авторского права, а на его консервацию, вопреки меняющимся реалиям, в том числе и реалиям бизнеса. Если закон не в состоянии обеспечить пространство возможностей для реализации новых бизнес-моделей, то это приводит к проблемам в самой индустрии. Пример тому — **ограниченность набора разрешенных законом моделей использования контента**. В Гражданском кодексе Российской Федерации приведен исчерпывающий список исключительных прав, которыми может распоряжаться автор. Кроме того, в кодексе сформулировано и правило, согласно которому «право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату» (ст. 1235). Отсюда следует, что исключительных прав, которые не перечислены в законе, не существует. Автор может передать по договору какое-то право использование произведения новым способом, но, поскольку оно не входит в число исключительных, то лицензиат, как правило, не будет заинтересован в его получении и реализации. Именно такая ситуация в свое время ограничила издательства в получении у авторов лицензий на публикацию произведений в электронном виде — такого исключительного права не было в законе, и авторы просто не могли его передать в исключительном порядке. После появления дополнительной строчки в законе, который наконец стал предусматривать исключительное право автора на «доведение произведения до всеобщего сведения», российские издатели обнаружили, что, даже имея лицензионный договор на все виды использования произведения, они не могут выпустить его электронное издание. Книжная индустрия оказалась перед

необходимостью перезаключения лицензионных договоров, дополнительных транзакционных издержек, а часто — и на дополнительные авансовые выплаты. Для развивающегося рынка, который на первых порах не приносит заметных доходов, такие расходы (вместе с неизбежными тратами на производство электронных книг) часто оказываются запретительными или, как минимум, сдерживающими для развития нового направления индустрии. Законодатель — впрочем, как и издатель — зачастую не в состоянии предвидеть, как будут развиваться технологии уже завтра, но он должен быть в состоянии предусмотреть, (если, конечно, он не на словах, а на деле заинтересован в инновационном развитии индустрии), чтобы нормы закона не мешали такому развитию.

Появление электронных книг — вместе с актуальным спросом на них — выявило неготовность правовой системы и индустрии к новой технологии. Но ещё сложнее обстоит дело с адаптацией закона и индустрии к новым бизнес-моделям, сопутствующим новым технологиям. ***Старые бизнес-модели продолжают искусственно воспроизводиться и тем самым тормозят развитие новых направлений бизнеса.*** В частности, книжная индустрия (и не только она одна — музыкальный бизнес даже более консервативен в этом плане) всячески стремится сохранить традиционную модель «аванс в счёт роялти», в экономику которой с трудом не вписываются бизнес-модели подписки, дистрибуции по частям, рекламных отчислений, роялти по факту использования, дистрибуция «сиротских произведений» и др. Может быть, стоит исправить это положение, предусмотрев возможность ***добросовестного коммерческого использования с какими-то базовыми граничными условиями.***

Цифровые технологии и интернет, сделав максимально доступными средства публикации, одновременно обеспечили то, что не может позволить себе традиционная издательская индустрия и оставляет в некоей «серой» зоне система авторского права, — ***массовое производство некоммерческого контента***, а также, как это ни парадоксально, активное ***развитие новой коммерческой индустрии свободного контента***. Собственно, именно этим

обусловлена популярность открытых лицензий типа Creative Commons, которые заполняют лакуну, имеющуюся в большинстве юрисдикций в отношении регулирования свободного распространения контента. Но даже эта, довольно искусственная надстройка не охватывает всех аспектов массового некоммерческого производства контента, оставляя таких производителей (рядовых пользователей социальных сетей, в частности), один на один с интернет-корпорациями и репрессивными «антипиратскими» законами.

Вероятно, наиболее важная проблема с точки зрения международного аспекта авторского права — это ***противоречие системы монопольного лицензирования потребностям развивающихся стран и универсальному доступу к знаниям***. В своей статье «„Сбалансированный копирайт“ — не мановение волшебной палочки» профессор Кентского университета Алан Стори отмечает: «...ни в 1886 году, ни 126 лет спустя Бернская конвенция не ставила перед собой задачу обеспечить учебниками детей в Индии и Бангладеше, научить слепых детей читать, предоставив им специальные материалы, дать возможность людям всего мира свободно делиться знаниями, создать качественные университетские библиотеки или обеспечить другие социально-значимые цели. Идея о „сбалансированном“ копирайте или сбалансированном Берне так же нелепа, как идея о сбалансированном колониализме или сбалансированном рабстве»¹⁴¹. Нынешняя система авторского права, основанная на Бернской конвенции и закреплённая множеством дополнительных международных соглашений, действительно, не является «сбалансированной», поскольку охраняет интерес практически только одной стороны — правообладателей. Интересы общества предусмотрены ею только в рамках исключений, изъятий, ограниченных случаев и т. д. У общества, несмотря на многочисленные декларации, нет никакого права — оно обязано платить, а пользоваться бесплатно — только в исключительных случаях, да и то

¹⁴¹ Трансформация авторского права в интернете. Зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / Под ред. И. Засурского и В. Харитонов. — М.: Ассоциация интернет-издателей, Кабинетный ученый, 2013. С. 95.

большинство из них покрываются ***не слишком эффективной и коррупциогенной системой коллективного управления правами***. В системе регулирования авторского права общество всё ещё считается пассивной стороной, каким оно было в индустриальную эпоху: безгласной массой покупателей тиражируемого и распространяемого профессиональными издателями контента. Хотя за 130 лет мир успел измениться — и современное западное общество декларирует свое стремление освободиться от наследия той эпохи, которая одновременно была и эпохой колониальной. Требования равного доступа к знаниям и квалифицированной медицинской помощи, напрямую логически следующие из Декларации прав человека ООН, вот уже которое десятилетие наталкиваются на упорное сопротивление со стороны корпоративных правообладателей Запада вопреки заинтересованности самого западного (прежде всего — европейского) общества в ликвидации последствий колониализма в том числе и за счет ликвидации разрыва в области образования, науки и медицины.

Приложение 5. Декларация Федеральной резервной системы банков знания

Мы живем на заре эпохи высоких технологий, когда скорость коммуникации диктуется новыми медиа, в основе которых – электричество. Однако обмен информацией в режиме реального времени сделал наши базы знаний, нашу экспертизу недоступными на скорости коммуникации: все наши знания находятся на носителях, требующих слишком большого времени для обработки и недоступных в поиске и социальных сетях, так же, как и живые носители знания. В результате сегодня, пользуясь только открытыми источниками, крайне сложно сформировать достоверную картину реальности, получить доступ к знаниям, найти решение актуальной проблемы. При этом традиционные институты информационного обеспечения своей неповоротливостью и технологической отсталостью только усугубляют колоссальный дефицит знаний и компетенций, который явно присутствует сегодня во всех сферах жизни общества, парализует наше развитие.

Вместе с информационно-коммуникационной революцией и бурным развитием новых цифровых медиа пришло время поиска новых бизнес-моделей, время новых идей, когда под влиянием новых медиа происходит революционный по своей скорости скачок, связанный с переходом человека на новую электронную инфраструктуру коммуникации. Знания освобождаются от материи и более не связаны с физическими объектами, а многие индустриальные процессы в итоге оказываются нежизнеспособными, среди них и привычное устройство медиа-индустрии, и система распространения знаний на материальных носителях. Попытка сохранить статус-кво только усугубляет накопившиеся проблемы, закрепляя цифровое неравенство и отодвигая реформу изжившего себя режима охраны авторских прав, установленного Бернской конвенцией.

Великий русский ученый Владимир Вернадский внес в научный оборот и обосновал концепцию Ноосферы как особой информационной оболочки Земли, которая является, с его точки зрения, прообразом следующего этапа развития жизни на нашей планете, когда человеческий разум (в первую очередь в виде научного знания) становится великой биологической силой планетарного масштаба. Одним из основных условий формирования ноосферы и наступления новой эпохи он считал развитие

образования, просвещение и открытый доступ к научным знаниям и культурным ценностям. Похожих взглядов придерживался и Лев Толстой, передавший все свои поздние произведения в режим общественного достояния, и Махатма Ганди, и академик Сахаров, написавший об интернете еще в статье 1974-го года.

Если воспринимать Ноосферу как нормативную теорию медиа и коммуникации, напрашивается вывод о том, что в наших руках ускорение процесса становления этого нового уклада и обеспечение перехода к обществу Знания – от цифрового неравенства к открытому доступу к знаниям и культурным ценностям, от коллективного сознания – к коллективному разуму.

Действуя сообща и придерживаясь принципов обеспечения открытого доступа к произведениям науки и культурным ценностям, мы вместе с тем должны всегда оставлять автору свободу распоряжаться своими правами. Однако история учит нас, что с древности плагиат считался страшным преступлением не потому, что речь шла о нарушении имущественных прав, а потому что совершалась кража бессмертия человека перед лицом вечности, воплощённой в памяти потомков. Истинная ценность знания состоит не только и не столько в том, чтобы зарабатывать на публикации, а в том, чтобы получить признание и внести свой вклад в жизнь общества, что на опыте часто оказывается более важным и с точки зрения успеха озвученных идей у издателей.

Мы, нижеподписавшиеся, заявляем о своем намерении создать Федеральную резервную систему банков знания и сделать все от нас зависящее, чтобы обеспечить доступ к знаниям и культурным ценностям для граждан России и всех людей планеты Земля.

webpublishers•ru



Lib.Ru

Библиотека
Максима Машкова



ИНФОРМАЦИОННАЯ
культура

Час
Кор

НАУЧНЫЙ
КОРРЕСПОНДЕНТ