

М.А. Федотов

*Руководитель Кафедры
ЮНЕСКО по авторскому
праву и другим
правам
интеллектуальной
собственности
при Государственном
университете —
Высшей школе
экономики,
профессор, доктор
юридических наук*

Авторско-правовые аспекты сохранения и развития русскоязычного информационного пространства

«Быть может, никогда ни одна эмиграция не получила от нации столь повелительного наказа — нести наследие культуры. Он диктуется самой природой большевистского насилия над Россией... И вот мы здесь за рубежом, для того, чтобы стать голосом всех молчавших ТАМ, чтобы восстановить полифоническую целостность русского духа... чтобы стать живой связью между вчерашним и завтрашним днем России».

Г.П. Федотов. Зачем мы здесь (1935)

«Единственная организация, способная к не обремененному предрассудками росту или самостоятельному обучению, есть сеть. Все прочие топологии ограничивают то, что может случиться. Сетевой рой весь состоит из краев, и поэтому открыт для любого пути, которым вы к нему подходите».

K. Kelly. Out of Control: The Rise of
Neo-Biological Civilization (1995)

Задача сохранения и развития русскоязычного информационного пространства представляется весьма актуальной и вполне оправданной на фоне ускоряющегося процесса глобализации информационных процессов, сокращения информационного плюрализма, культурного и языкового разнообразия. После распада Советского Союза за пределами Российской Федерации оказалось 25 млн этнических русских и 70—80 млн человек других национальностей, для которых русский язык был родным. В настоящее время в мире насчитывается около 300 млн человек, которые говорят, читают, пишут, поют, думают по-русски. Именно эту общность людей мы имеем в виду, когда говорим о русскоязычном информационном пространстве. С некоторой долей условности ее можно назвать русскоязычным миром, всеохватывающим и всепроникающим пространством культуры и духовности, воплотившим горести и странности российского пути в изумительные творения мысли и словеси. Литература, искусство, наука, просвещение, человеческие отношения — гигантские пространства истинного и постоянного глобального российского присутствия. Не мессианство и не миссионерство, а внутренняя потребность гармонии линий, слов и помыслов движет нашими соотечественниками, разрабо-

санными по разные стороны разных границ и порой ошущающими на себе удивленные взгляды тех, кто по сей день полагают Россию на оборотной стороне земного диска. «Все мы дети одной родины, боль о которой объединяет нас, — писал в 1928 г. выдающийся русский философ-эмигрант Георгий Федотов. — Это дает нам возможность в отношении России освободиться от всяких партийных и кружковых традиций, объединить людей всех направлений, монархистов и республиканцев, левых и правых в общем усилении и любви. Наше усилие направлено к разгадке лица России, затуманенного революционной бурей. Мы стремимся разглядеть его в настоящем — сквозь разделяющие нас пространства, сквозь новый, чуждый нам язык; разглядеть его в прошлом, в культуре, в исторических судьбах России, в ее самосознании, разглядеть и в ее будущем, поскольку это будущее определяется ее призванием»¹.

В настоящей статье мы попытаемся проанализировать правовые преграды на пути развития коммуникации в рамках русскоязычного информационного пространства, объединяющего метрополию с диаспорой. Эти преграды предопределены объективно существующим противоречием между необходимостью обеспечить, с одной стороны, свободный поток информации, а с другой — защиту прав интеллектуальной собственности. В наиболее концентрированном виде это противоречие зафиксировано в Окинавской Хартии глобального информационного общества, подписанной лидерами «восьмерки» 22 июля 2000 г. Здесь подчеркивается, что «устойчивость глобального информационного общества основывается на стимулирующих развитие человека демократических ценностях, таких как свободный обмен информацией и знаниями, взаимная терпимость и уважение к особенностям других людей». В связи с этим страны-участницы обязались обеспечить «более широкое использование бесплатного, общедоступного информационного наполнения и открытых для всех пользователей программных средств, соблюдая при этом права на интеллектуальную собственность». Как обеспечить баланс между правом на информацию и правами на интеллектуальную собственность — этому, собственно, и посвящена данная статья.

Осознание проблемы

В Среднесрочной стратегии ЮНЕСКО на 2002—2007 гг. «Вклад в дело мира и человеческого развития в эпоху глобализации посредством образования, науки, культуры и коммуникации» (док. 31 С/4) отмечается: «Хотя развитие процесса глобализации бросает вызов культурному разнообразию, вместе с тем оно создает условия для нового диалога между культурами и цивилизациями при уважении их равного достоинства, диалога, основанного на соблюдении прав человека и основных свобод... ЮНЕСКО ставит целью содействовать свободному распространению информации, знаний и сведений, создавая условия для того, чтобы информация по своему содержанию была более разнообразной, облегчая справедливый доступ к информации и к средствам распространения знаний при неослабном внимании к укреплению институционального потенциала».

Провозглашая цель «информация — для всех», ЮНЕСКО стремится проложить путь к построению глобального общества знаний через преодоление электронно-

¹ Федотов Г.П. Лицо России. Статьи 1918—1930. 2-е изд. Париж, 1988. С. 256—257.

цифрового разрыва² и формирование инклюзивного информационного общества. Не унификация и усреднение, а информационный плюрализм, языковое и культурное разнообразие стали основой стратегии, получившей отражение в Плане действий Всемирного саммита по информационному обществу, ответственность за координацию которого лежит на ЮНЕСКО.

Разумеется, в наиболее контрастном виде процесс относительного свертывания языкового, следовательно, и культурного разнообразия представлен в Интернете. Эмпирические данные международной исследовательской организации FUNREDES (см. табл. 1) показывают, что за последние два десятилетия в глобальной сети постепенно сокращается сфера применения английского языка за счет увеличения числа интернет-ресурсов на других языках (в первую очередь, на китайском). В то же время общее количество представленных в Интернете языков растет крайне медленно.

Таблица 1³. Иностранные языки в Интернете, %

Языки	1998 г.	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2003 г.	2004 г.	2005 г.	2007 г.
Английский	75,00	60,00	52,00	50,00	49,00	45,00	45,00	45,00
Испанский	2,53	4,79	5,50	5,80	5,31	4,08	4,60	3,80
Французский	2,81	4,18	4,45	4,80	4,32	4,00	4,95	4,41
Португальский	0,82	2,25	2,55	2,81	2,23	2,36	1,87	1,39
Итальянский	1,50	2,62	3,08	3,26	2,59	2,66	3,05	2,66
Румынский	0,15	0,21	0,18	0,17	0,11	0,11	0,17	0,28
Немецкий	3,75	2,85	6,75	7,21	6,80	7,13	6,94	5,90
Каталанский								0,14
Прочие	13,44	22,20	23,68	25,97	29,65	31,32	33,43	36,54

Как пишет Даниэль Прадо, «самые известные европейские языки переживают период серьезного спада по использованию в области научно-технической коммуникации, уступая место английскому языку. Это влияние испытали на себе такие великие европейские языки, как немецкий, испанский, французский, итальянский, португальский, русский и скандинавские языки, и исключение составляют только отдельные языки ограниченного распространения, которые в последние годы переживают некоторый подъем». Он предлагает обратить внимание на некоторые конкретные пути формирования многоязычного цифрового мира. Одна из идей состоит во внедрении крупномасштабных проектов по компьютеризации библиотечных фондов силами разных стран, межправительственных и неправительственных организаций или частных интернет-провайдеров, «но только тех, кто обязуется уважать этические аспекты использования информации. Очевидно, что следует запретить как приобретение права собственности на эту цифровую информацию для коммер-

² В Окинавской Хартии глобального информационного общества говорится: «Вопрос о преодолении электронно-цифрового разрыва внутри государств и между ними занял важное место в наших национальных дискуссиях. Каждый человек должен иметь возможность доступа к информационным и коммуникационным сетям».

³ <http://www.funredes.org>

ческих целей, так и передачу прав или лицензий на ее распространение. Цель состоит в широком бесплатном распространении цифрового контента как единственного средства, обеспечивающего подлинное языковое разнообразие»⁴.

Если же обратиться только к блогосфере, представленной в рамках LiveJournal, то можно заметить, что русский язык прочно занял в ней место второго по популярности языка. Например, в 2007 г. 29% всех постов в LiveJournal, известных Google, были написаны на русском — при доле английского языка в 66% и суммарной доле всех остальных языков лишь 5%. При этом русскоязычный LJ — это не только пользователи в России, но и представители русской или, точнее, русскоязычной диаспоры в ближнем и дальнем зарубежье. Согласно имеющейся статистике, доля русскоязычной диаспоры в трафике LJ максимальна в Израиле — 80%. Она велика также в Чехии (56%), Исландии и Египте (по 38%), Германии (27%), Швейцарии (26%), Бельгии и Турции (по 22%), Южной Корее и Венесуэле (по 21%). В то же время в англосаксонских странах популярность LJ обеспечивается почти исключительно англоязычными пользователями. Здесь доля русскоязычной диаспоры в трафике LJ колеблется в пределах нескольких процентов (Великобритания — 5%, Канада — 3,7%, США — 2,3%)⁵.

Глобальная русскоязычная диаспора сформировалась не сегодня. Эмиграция из Российской империи впервые стала сколько-нибудь массовой лишь после 1825 г. — прямое следствие выступления декабристов и последовавших за этим репрессий. Второй «волной» можно условно назвать демократов-шестидесятников и сменивших их народников. Третья «волна» российской эмиграции стала результатом внутривнутриполитического кризиса начала 1880-х гг. Одновременно шла эмиграция по экономическим, религиозным и национальным мотивам. С 1820 по 1900 г. в США перебрались 424 тыс. подданных Российской империи. После революции 1905—1907 гг. началась четвертая «волна» эмиграции, после октября 1917 г. — пятая. Завершение Второй мировой войны привело к появлению шестой «волны», состоящей из так называемых «displaced persons» (перемещенные лица). Седьмая «волна» возникла в конце 1960-х гг. вместе с диссидентским движением. При этом абсолютное большинство эмигрантов того времени выезжали по израильским визам. Восьмой и последней на сегодняшний день «волной» эмиграции можно считать начавшийся в конце 1990-х гг. отъезд россиян за рубеж по экономическим и социальным мотивам⁶.

Несмотря на очевидную гетерогенность русскоязычной диаспоры⁷, налицо стремление к усилению внутренней коммуникации, преодолению чувства оторванности от родного языка, родной культуры. Этим объясняется стихийное появление

⁴ Prado Д. Политический и юридический контекст // Измерение языкового разнообразия в Интернете: сб. ст. М., 2007. С. 37—43.

⁵ <http://livestat.livejournal.com/10730.html#cutid1>

⁶ Пушкарева Н.Л. Возникновение и формирование российской диаспоры за рубежом // Отечественная история. 1996. № 1. С. 53—65.

⁷ К такому сложному социокультурному феномену, каким является русскоязычное информационное пространство, конечно, трудно применить определение, сформулированное в Концепции формирования и развития единого информационного пространства России и соответствующих государственных информационных ресурсов, одобренной решением Президента Российской Федерации от 23 ноября 1995 г. № Пр-1694: «Единое информационное пространство представляет собой совокупность баз и банков данных, технологий их ведения и использования, информационно-телекоммуникационных систем и сетей, функционирующих на основе единых принципов и по общим правилам, обеспечивающим информационное взаимодействие организаций и граждан, а также удовлетворение их информационных потребностей».

в различных странах самодеятельных ассоциаций, клубов, кружков, имеющих целью сохранение национальных традиций, поддержание и формирование (у детей) языковых навыков, взаимопомощь.

Значительную роль в обеспечении внутренней коммуникации в диаспоре сыграла русскоязычная периодика — результат подвижничества обосновавшихся за границей профессиональных российских журналистов. Естественно, в крайне стесненных финансовых условиях они не могли рассчитывать ни на создание собственной сети корреспондентов в разных частях света, ни на безвозмездную помощь со стороны издающихся в метрополии российских средств массовой информации. В создавшейся ситуации многие из них пошли по пути добросовестной — с указанием имени автора и источника заимствования — перепечатки актуальных статей из российских газет и журналов, благо ст. 6 bis (1) Бернской конвенции, п. 3 ст. 19 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (далее — ЗоАП)⁸ и пп. 3 п. 1 ст. 1274 части четвертой ГК РФ предусматривают такую возможность.

В течение длительного времени российские власти не замечали зарубежную русскоязычную прессу. Даже в Доктрине информационной безопасности, утвержденной Президентом Российской Федерации 9 сентября 2000 г., ни слова не говорилось о необходимости ее поддержки. Признавалось лишь, что «недостаточна государственная поддержка деятельности российских информационных агентств по продвижению их продукции на зарубежный информационный рынок». Одновременно формулировалась идея злонамеренного блокирования деятельности российских СМИ «по разъяснению зарубежной аудитории целей и основных направлений государственной политики Российской Федерации, ее мнения по социально значимым событиям российской и международной жизни». Однако из этого вовсе не следовало, что нужно искать альтернативные пути коммуникации с русскоязычной зарубежной аудиторией. Напротив, в Доктрине подчеркивалась необходимость «укреплять государственные средства массовой информации, расширять их возможности по своевременному доведению достоверной информации до российских и иностранных граждан».

Попытка организационного решения

Первые попытки сохранения единого русскоязычного информационного пространства датируются 90-ми гг. прошлого века, когда суверенные государства, возникшие на территории бывшего СССР, поставили вопрос о прекращении вещания российских телеканалов на своей территории. Если до распада Союза ССР первая программа Центрального телевидения (ныне — Первый канал) практически полностью покрывала своим эфирным вещанием всю территорию СССР, то начиная с 1992 г. ее зона покрытия начала искусственно сокращаться. В результате в ряде бывших советских республик прием программ Первого канала ныне осуществляется только в кабельных сетях или непосредственно через спутник. Аналогичная судьба выпала на долю и других телеканалов бывшего Центрального телевидения.

Преодолеть тенденцию к распаду русскоязычного информационного пространства предполагалось с помощью формирования межгосударственных координационных органов (например, Совета руководителей государственных инфор-

⁸ ЗоАП утратил силу с 1 января 2008 г. в связи со вступлением в силу части четвертой ГК РФ. Однако в данной статье мы ссылаемся на оба закона, поскольку ЗоАП продолжает распространяться на правоотношения, возникшие до вступления в силу части четвертой ГК РФ.

мационных агентств СНГ) и Межгосударственной телерадиокомпании «Мир»⁹. В дальнейшем удалось согласовать Концепцию формирования информационного пространства СНГ¹⁰, в которой тематика трансграничного телерадиовещания в пределах Содружества полностью растворилась. Согласно этой Концепции первоочередными направлениями деятельности каждого из государств СНГ стали регулирование отношений собственности на информацию, информационные ресурсы, информационные структуры и технологии; регулирование доступа к информации; обеспечение безопасности функционирования информационных и телекоммуникационных систем; защита авторских прав субъектов.

Важным шагом вперед стало Соглашение о международно-правовых гарантиях беспрепятственного и независимого осуществления деятельности Межгосударственной телерадиокомпании «Мир», подписанное в Ашгабате 24 декабря 1993 г. Однако оно не решало проблемы распространения российских телеканалов на территориях бывших советских республик. Отчасти эту проблему удалось решить через подписание Соглашения о создании благоприятных условий для распространения программ телевидения и радио на территориях государств-участников Договора об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 г. Однако участниками этого Соглашения помимо Российской Федерации являются только Беларусь и большинство центрально-азиатских республик. С Украиной был выбран путь двустороннего межправительственного Соглашения, по которому стороны согласились, в частности, с использованием русского языка при трансляции программ российских телерадиокомпаний и украинского языка при трансляции программ украинских телерадиокомпаний. Причем в этом документе специально оговаривается, что распространение телерадиопрограмм производится на платной основе путем заключения договоров между заинтересованными организациями¹¹.

Другим направлением сохранения русскоязычного информационного пространства стало развитие систем спутникового телевидения. Телекомпания «РТР — Планета», созданная специально для наших соотечественников за рубежом, начала свою работу в июле 2001 г. В этом спутниковом телеканале соединены лучшие программы двух других телеканалов государственного медиахолдинга ВГТРК — «России» и «Культуры». Сигнал, несущий этот телеканал, передается на территорию Европы и стран Ближнего Востока в незакодированном виде, что позволяет принимать его свободно и бесплатно.

Третье направление ориентировано на оказание содействия русскоязычным средствам массовой информации, появившимся в зарубежных странах по собственной инициативе. В подавляющем большинстве случаев речь идет о газетах и журналах, созданных профессиональными журналистами или филологами, сравнительно недавно покинувшими Россию. В июне 1999 г. около 500 представителей этих СМИ приехали в Москву на первый Всемирный конгресс русской прессы, на котором было решено учредить Всемирную ассоциацию русской (точнее было бы сказать — русскоязычной) прессы (ВАРП). Ныне в Ассоциацию входят уже около 400 зарубежных средств массовой информации.

⁹ Соглашение о создании Межгосударственной телерадиокомпании было принято Советом глав правительств СНГ 9 октября 1992 г.

¹⁰ Концепция формирования информационного пространства СНГ была утверждена Советом глав правительств СНГ 18 октября 1996 г.

¹¹ См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Кабинетом министров Украины о сотрудничестве в области телевидения и радиовещания от 23 октября 2000 г.

У ВАРП нет устава и она не обладает правами юридического лица. Это не мешает ей ежегодно проводить всемирные конгрессы русской прессы и менее массовые международные конференции, на которых обсуждаются вопросы развития русскоязычного информационного пространства, кооперации журналистского сообщества для свободного и объективного освещения событий в России и за рубежом, жизни соотечественников и всех носителей русского языка, правовые и этические аспекты информационных обменов в русскоязычном информационном пространстве. В мероприятиях традиционно принимают участие видные государственные и общественные деятели, руководители крупнейших российских информационных агентств, издательских домов, медиахолдингов.

Одна из наиболее обсуждаемых на конгрессах ВАРП проблем касается обеспечения информационного обмена между российскими и зарубежными русскоязычными СМИ. Это естественно, поскольку, как отметил на X Конгрессе председатель Комитета Государственной Думы по международным делам К. Косачев, «пока большей частью русская пресса за рубежом — это, скорее, инициатива людей, которые этим занимаются, чем осознанный государственный проект». Он подчеркнул, что «находясь где-то в Цюрихе, трудно выйти на заведомо интересных партнеров для тех или иных материалов». Вот почему так нужны, по его мнению, неправительственные структуры, которые могли бы оказывать содействие русскоязычным изданиям «в нахождении интересных тем, материалов, собеседников», получая за это от российского государства «соответствующую поддержку, гранты из федерального бюджета».

Однако как показывает практика, все инициативы по созданию структурированной системы обмена публикациями на безвозмездной основе пока оказались безрезультатны. Например, по решению ВАРП был создан международный информационный интернет-банк, чтобы все участники Ассоциации могли вносить в него свои материалы и фотографии и откуда могли бы безвозмездно черпать журналистские работы для собственных изданий. К сожалению, этот интернет-ресурс не обновляется с середины 2007 г.¹² Аналогичная судьба была уготована и следующему интернет-проекту ВАРП, информация на котором размещалась лишь в течение двух месяцев, предшествовавших X Конгрессу, и одного месяца после его закрытия¹³.

В потенции русскоязычная зарубежная пресса могла бы стать важным компонентом сетевой инфраструктуры русскоязычного информационного пространства. Учитывая гетерогенный характер этой общности, именно морфология сети наиболее приспособлена для ее организации. «Эта топологическая конфигурация — сеть — может быть теперь благодаря новым информационным технологиям материально обеспечена во всех видах процессов и организаций, — отмечает Мануэль Кастельс. — Без них сетевая логика была бы слишком громоздкой для материального воплощения. Однако эта сетевая логика нужна для структурирования неструктурированного при сохранении в то же время гибкости, ибо неструктурированное есть движущая сила новаторства в человеческой деятельности»¹⁴.

Однако единство лобой сети не может быть обеспечено без некоего минимума правил. В Интернете такую роль выполняют, в частности, протокол TCP/IP

¹² <http://www.warp.ru>

¹³ <http://www.warp-org.ru>

¹⁴ Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество, культура / пер. с англ. под науч. рук. О.И. Шкаратана. М., 2000. С. 77.

(*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) и др. В рамках всемирной сети русскоязычных СМИ аналогичную роль должны, очевидно, выполнять правовые нормы и правила профессиональной этики. Хотя с этим согласны все, часто возникают конфликты. Правда, в созданные в рамках ВАРП комиссии по журналистской этике и по разрешению информационных споров не было подано пока ни одной жалобы.

На нерешенность правовых проблем, связанных с функционированием русскоязычной прессы как сетевой инфраструктуры единого информационного пространства, обратил внимание и Президент Российской Федерации Д.А. Медведев, обращаясь к участникам X Конгресса ВАРП: «Мы живем в такую эпоху, когда информационные средства, средства массовой информации стали глобальными, и, наверное, в этом их сила. Но в то же время это ставит перед всеми нами и непростые вопросы по формированию защищенного контента, как принято говорить в профессиональной среде, то есть объектов авторского права»¹⁵.

Развивая эту мысль, глава государства отметил: «Совершенно очевидно, что очень многие правовые формы, в которых существовали авторское право, объекты авторского права до сей поры (я имею в виду известные Бернскую конвенцию, Женевскую конвенцию и ряд других решений, которые принимало человечество), на сегодняшний день срабатывают в электронной среде лишь отчасти. И наша задача — подготовить новые подходы к регулированию этих отношений (естественно, международные подходы), защитить и авторов, то есть всех сидящих в том числе в этом зале. Авторское право все-таки не должно умереть в глобальную эпоху, несмотря на все преимущества, которые содержит в себе развитие глобальных коммуникаций. Но как охранять, каким способом, как сделать эту охрану эффективной, как поставить заслон откровенно низкопробной аморальной продукции — вот это очень тонкая задача. Причем так, чтобы не ввести цензуру и не связать по рукам и ногам тех, кто просто находится в постоянном общении... Вы прекрасно знаете, для того чтобы откопировать любую газету, книгу, новый кинофильм, на создание которых уходят иногда годы, сегодня уже достаточно несколько минут. И это можно сделать в фантастическом качестве, распространяя потом на абсолютно пиратских началах. Вот этот аспект проблемы, мне кажется, мы тоже не должны забывать, работая в будущем»¹⁶.

Попытка правового решения

Итак, налицо реальная проблема, препятствующая устойчивому развитию русскоязычного информационного пространства, — противоречие между интересами российских СМИ и русскоязычных зарубежных СМИ на почве перепечатки последними актуальных материалов в целях оперативного информирования аудитории о событиях на исторической родине, их оценках, восприятии. Такое явление, как перепечатка газетных и журнальных публикаций другими СМИ, существует повсеместно и имеет даже специальное название — копипейст.

С появлением новых информационно-коммуникационных технологий проблема копипейста обострилась, так как копировать стало гораздо проще и быстрее. Согласно результатам исследований, проведенных службой Яндекс. Новости в сен-

¹⁵ Медведев Д.А. Выступление на открытии X Всемирного конгресса русской прессы, 11 июня 2008 года, Москва (<http://www.kremlin.ru>).

¹⁶ Там же.

тябре 2008 — январе 2009 г., каждый будний день в российском сегменте Интернета появляется минимум 36 тыс. сообщений СМИ, а каждый выходной — минимум 9 тыс. Около 20% сообщений кочуют по интернет-изданиям практически в неизменном виде. Рекордсменом по числу дубликатов осенью 2008 г. стало сообщение Азербайджанского агентства международной информации TREND о президентских выборах в Азербайджане — оно было перепечатано в 112 интернет-СМИ. Особенно много «копипейста» среди новостей политики и международных отношений: 36% сообщений на эту тематику — дубликаты. Всего лишь 20% интернет-изданий ни разу не перепечатали чужих материалов¹⁷.

Примечательно, что удельный вес копипейста последние годы остается в русскоязычном сегменте Интернета неизменным, несмотря на то, что уже имеется некоторое количество судебных решений, ставящих копипейст вне закона. В этом вопросе российские суды идут в фарватере своих европейских коллег. Например, известное судебное дело 2006—2007 г. по иску компании *Corierpresse*, владеющей правами на издание французских и немецких газет в Бельгии, к интернет-гиганту Google. Суд пришел к выводу, что «из-за методов работы Google издатели ежедневных газет теряют контроль над своими сайтами и их содержанием», а следовательно, Google должен удалить со своих сайтов, в том числе и новостного поисковика, ссылки на бельгийские газеты. Этот вердикт фактически поставил Интернет перед угрозой выведения газетных и журнальных публикаций из общего контекста. Запретив Google индексировать бельгийские газеты, суд сделал недоступным их материал для тех, кто ищет новости через Интернет. Теперь чтобы узнать, что писала газета, нужно непременно идти на сайт издания. Однако можно понять и интересы газет: те, кто читает прессу через поисковик, заходит на сайт газеты лишь однажды — по ссылке на конкретную статью — и, как правило, уходит, прочитав ее. Такой читатель не увидит рекламы на первой странице газетного сайта, статистика посещений окажется хуже и доходы от рекламы — ниже.

В свою очередь, недополучая от рекламы, газеты меньше могут тратить на формирование своего содержания. В итоге закрываются корпункты, на место репортеров приходят рерайтеры, переписывающие тексты, приходящие от информационных агентств и других источников¹⁸. В результате газеты сами становятся на путь копипейста как наименее затратного способа информирования аудитории.

Однако вопрос о противозаконности копипейста далеко не так однозначен. Скорее наоборот, копипейст является законным исключением из авторских прав.

Исключение из исключения

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений, заключенная 9 сентября 1886 г. (действует на территории Российской Федерации с 13 марта 1995 г. в редакции от 24 июля 1971 г. с изменениями от 2 октября 1979 г.) предусматривает ряд исключений из исключительного права автора разрешать или не разрешать использование своих произведений, например, ст. 10 bis п. 1: «За законодательством стран Союза сохраняется право разрешать воспроизведение в прессе, передачу в эфир или сообщение по проводам для всеобщего сведения опубликованных в газете или журналах статей по текущим экономическим, политическим и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же

¹⁷ <http://company.yandex.ru/researches/>

¹⁸ <http://www.lenta.ru/articles/2007/02/14/google/>

характера в случаях, когда право на такое воспроизведение, передачу в эфир или сообщение по проводам не было специально оговорено. Однако источник всегда должен быть ясно указан; правовые последствия неисполнения этого обязательства определяются законодательством страны, в котором истребуется охрана.

Это положение имеет большое значение для нормального функционирования средств массовой информации, представляя собой юридическую гарантию баланса интересов авторов и общества, равновесия между исключительным правом автора разрешать использование своих произведений и законным интересом демократического общества в обеспечении свободного доступа к информации. В классическом комментарии К. Мазуе данное положение интерпретируется следующим образом: «Статьи должны освещать текущие вопросы (тема их должна быть злободневной); эти вопросы должны быть экономического, политического или религиозного характера; они должны были быть ранее опубликованными или переданными в эфир, и, наконец, их использование не должно быть запрещено их авторами»¹⁹.

Именно такую концептуальную конструкцию российский законодатель впервые применил в 1993 г. в п. 3 ст. 19 ЗоАП: «Допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования... воспроизведение в газетах, передача в эфир или сообщение по кабелю для всеобщего сведения правомерно опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера в случаях, когда такие воспроизведение, передача в эфир или сообщение по кабелю не были специально запрещены автором».

Эта норма почти дословно воспроизводится ныне в пп. 3 п. 1 ст. 1274 части четвертой ГК РФ. Формулировки различаются лишь в частности. Во-первых, ЗоАП называет только один вид периодической печати — газеты, — где может иметь место законная перепечатка статей. Напротив, Гражданский кодекс ставит вопрос несколько шире, поскольку говорит не о газетах, а о прессе в целом. Это представляется вполне резонным, так как не только учитывает расплывчатость и изменчивость границ между газетами, журналами, бюллетенями, но и точнее отражает интенцию создателей Бернской конвенции, использовавших именно понятие «пресса».

Во-вторых, в новой формулировке более четко решается вопрос о том, кому именно принадлежит право накладывать специальный запрет на перепечатку опубликованных ранее газетных и журнальных статей. Если ЗоАП называет только автора, то Кодекс уточняет — автор или иной правообладатель. Такое уточнение не только не меняет правовой смысл данной нормы, но и более точно соответствует сложившемуся доктринальному толкованию.

При уяснении смысла данной правовой нормы следует иметь в виду, что она действует на территории Российской Федерации в силу установленного Бернской конвенцией принципа национального режима. Отсюда следует, что статьи, правомерно опубликованные газетами и журналами в Российской Федерации, могут быть свободно перепечатаны другими газетами и журналами, в том числе иностранными, при условии указания имени автора и источника заимствования. Иными словами, законодатель устанавливает презумпцию свободного воспроизведения опубликованных статей.

При решении вопроса, подпадает ли та или иная публикация под действие исключения, предусмотренного ст. 10 bis п. 1 Бернской конвенции и указанными

¹⁹ Международные конвенции об авторском праве. Комментарий / под ред. Э.П. Гаврилова; вступ. ст. М.М. Богуславского. М., 1982. С. 80.

выше статьями ЗоАП или части четвертой ГК РФ, следует прежде всего определить понятие «статьи по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам». Очевидно, что интенция законодателя была направлена на то, чтобы обеспечить беспрепятственный доступ читателей, телезрителей, радиослушателей к актуальной и значимой информации, помогающей человеку лучше ориентироваться в современном мире.

По мнению члена Кафедры ЮНЕСКО при ГУ ВШЭ, профессора А.П. Сергеева, «целью данного ограничения авторских прав является обеспечение оперативной и широкой информации граждан о событиях в стране и в мире. В Законе подчеркивается, что речь идет не о любых статьях экономического, политического, социального или религиозного содержания, а только о тех, которые посвящены текущим событиям. Поэтому, например, научную статью на юридическую или историческую тему, которая не связана напрямую с текущим моментом, можно использовать только с согласия автора»²⁰.

Подобный взгляд представляется чересчур узким. Научная статья, анализирующая, например, истоки прежних экономических кризисов, безусловно, может претендовать на то, чтобы считаться посвященной текущим проблемам и, следовательно, иметь возможность свободно воспроизводиться в прессе и аудиовизуальных СМИ. В условиях современной России, когда общество только начинает осваивать азы западного стиля жизни, индивидуалистического мировоззрения, либерализма, цивилизованных отношений между социальными группами, религиозными конфессиями, меньшинствами, полами, поколениями, данное понятие целесообразно толковать расширительно, а не ограничительно. Если расширительное толкование будет стимулировать формирование новой, современной ментальности в российском обществе, то, напротив, ограничительное толкование приведет к замедлению этого процесса, к возрождению и репродуцированию «советского мышления», к восстановлению «советского стиля» не только в собственно политике, экономике и отношении к религии, но и в обществе в целом. Вот почему понятие «статьи по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам» следует толковать расширительно.

Даже публикации в женских журналах на поверку могут оказаться затрагивающими весьма актуальные социальные проблемы: снижения брачного возраста, влияния религии на нравственные устои семейной жизни, вестернизации отношений между мужчиной и женщиной, формирования современного понимания жизненного успеха, путей его достижения. Точно так же статья о современном отношении к преступлениям сталинского режима имеет не меньше оснований считаться посвященной текущим политическим вопросам, чем статья об итогах вчерашнего голосования в Государственной Думе.

Отдельно следует рассмотреть вопрос о возможности перепечатки таких материалов, как стенограммы, расшифровки аудиозаписи. Подобные публикации одно время были достаточно широко распространены в средствах массовой информации, специализирующихся прежде всего на журналистских расследованиях. Многие подобные публикации носили сенсационный характер, поэтому неудивительно, что они становились объектом копипейста. Но можно ли их рассматривать как литературные произведения? Представляется, что нельзя. В некоторых случаях вообще невозможно говорить о существовании объекта авторского права. В других — речь может идти о стенограмме лишь как средстве фиксации на материальном носителе

²⁰ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 246.

устного произведения. Но в любом случае, сам по себе факт публикации подобного текста в газете или журнале еще не означает, что у издателя этого СМИ есть какие-либо права на данный текст — в качестве объекта авторского или информационного права.

Еще одна специфическая разновидность часто перепечатываемых публикаций — это интервью. Согласно п. 1 ст. 10 ЗоАП авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц (соавторство), принадлежит соавторам совместно независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. Аналогичная норма содержится в ст. 1258 части четвертой ГК РФ. Хотя в формулировках этих двух статей есть определенные различия, они не значимы для темы нашего исследования.

В случае с интервью мы имеем дело с произведением, образующим неразрывное целое, поскольку вопросы и ответы взаимно дополняют и связывают друг друга. Если попытаться отделить вопросы интервьюера от ответов интервьюируемого, то произведение, как правило, неминуемо потеряет связность, логичность, последовательность. Более того, вопросы журналиста, как таковые, обычно не представляют особой ценности — в отличие от ответов на эти вопросы.

Разумеется, в различных интервью степень вовлеченности интервьюера и интервьюируемого в совместный творческий процесс по созданию произведения может сильно варьироваться. В одних случаях — это бывает реже — может превалировать роль интервьюера. Чаще превазирует роль интервьюируемого, поскольку именно он является для интервьюера не только источником информации, но и творцом окончательных формулировок. Примечательно, что п. 3 ч. 1 ст. 49 Закона РФ «О средствах массовой информации» обязывает журналиста «удовлетворять просьбы лиц, предоставивших информацию, об указании на ее источник, а также об авторизации цитируемого высказывания, если оно оглашается впервые».

В российской юридической науке представление об интервью как разновидности произведений, создаваемых в соавторстве, является общепринятым. Достаточно сослаться на мнение ныне покойного члена Кафедры ЮНЕСКО при ГУ ВШЭ профессора В.А. Дозорцева и его коллег из Центра частного права при Президенте Российской Федерации, авторов четвертой части Гражданского кодекса РФ. Суть их позиции: «Авторские права на интервью принадлежат лицу, давшему интервью, и лицу, проводившему интервью, как соавторам, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Использование интервью допускается лишь с согласия лица, давшего интервью»²¹.

Вот как объяснял эту позицию сам профессор В.А. Дозорцев: «Политическая сторона вопроса породила и норму об авторстве на интервью, с ростом влияния средств массовой информации он (вопрос. — *М.Ф.*) приобретает все большую значимость. Как известно, мнение интервьюируемого нередко искажается журналистами до неузнаваемости. Свобода массовой информации не означает ее бесконтрольности, контроль лица за тем, что сообщается широкой общественности от его имени, вовсе не цензура, он вполне соответствует конституционным принципам»²².

Признание газетного интервью литературным произведением, созданным в соавторстве и представляющим собой неразрывное целое, обязывает при его ис-

²¹ Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России // Труды по интеллектуальной собственности. Т. 1. М., 1999. С. 78.

²² Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. / Исслед. центр частного права. М., 2003. С. 370.

пользовании руководствоваться требованиями п. 2 ст. 10 ЗоАП или п. 2 ст. 1258 ГК РФ. Согласно этим пунктам, право на использование произведения в целом принадлежит соавторам совместно. Взаимоотношения соавторов могут определяться соглашением между ними. Если произведение соавторов образует неразрывное целое, то ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения, в том числе его перепечатку в других средствах массовой информации.

Отсюда следует, что не только издатели газет и журналов, подвергшихся копипейсту, но даже журналисты, творчески участвовавшие в создании интервью, не могут накладывать запрет на использование этих интервью, в том числе на их дальнейшее использование путем перепечатки в других изданиях, не получив на это согласие своих соавторов, т.е. интервьюируемых. Именно такое правовое регулирование текстуально установлено, например, в армянском законодательстве об авторском праве.

Нельзя пройти мимо вопроса о том, как исключение, предусмотренное ст. 10 bis (1) Бернской конвенции, должно применяться в отношении «переданных в эфир произведений такого же характера». Интересный взгляд на эту проблему предлагает член Кафедры ЮНЕСКО при ГУ ВШЭ профессор Э.П. Гаврилов. Он полагает, что «под “статьями” следует понимать любые прозаические произведения; стихотворные произведения в это понятие не включаются. Под эту норму не подпадают и рисунки, фотографии. Более сложно определить, что подразумевается под “переданными в эфир произведениями такого же характера”. Конечно, они также включают в себя только произведения текущей тематики и касаются статей. Но ограничиваются ли эти произведения статьями? Не входят ли сюда и фотографии, рисунки, карикатуры, диаграммы, относящиеся к злободневным экономическим, политическим, социальным проблемам? На этот вопрос следует дать положительный ответ»²³.

Правда, остается не вполне понятным, как можно передавать в эфир или по кабелю именно статьи. В 20—30-х гг. прошлого века в Советском Союзе существовала практика чтения газетных статей по радио, однако современные телевидение и радио давно от нее отказались. Остается предположить, что Бернская конвенция все-таки подразумевает именно «произведения», имеющие по своему содержанию характер статей о текущей политике (например, телевизионные интервью политических деятелей), а вовсе не обязательно статьи, т.е. литературные, исключительно текстовые произведения.

Представляется, что создатели данной международно-правовой конструкции имели в виду некие аудио- и аудиовизуальные произведения, правомерно переданные в эфир или по кабелю и по своему характеру аналогичные газетным и журнальным статьям, посвященным текущим политическим, экономическим, социальным или религиозным проблемам. Однако не будем забывать, что исключительные права на использование аудиовизуальных произведений принадлежат по общему правилу не авторам, а изготовителям этих произведений. Следовательно, презумпция свободного воспроизведения этих передач другими телерадиокомпаниями при сохранении за авторами права запрещать такое воспроизведение противоречит исключительным правам изготовителей и смежным правам телерадиокомпаний,

²³ Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М., 1996. С. 93.

подвергшихся «аудиовизуальному копипейсту». Иными словами, в данной сфере еще больше проблем и неясностей, чем в сфере традиционного, «печатного копипейста».

Разумеется, презумпция свободы копипейста может быть сведена к нулю по воле автора опубликованной статьи или, как уточняет ст. 1274 ГК РФ, «иного правообладателя». Представляется, что этим «иным правообладателем» может быть только тот, кого автор уполномочил накладывать такой запрет или кому передал такое право.

К этому вопросу мы еще вернемся, а пока обратим внимание на то, что, как ЗоАП, так и ГК РФ говорят не просто о запрете перепечатки, а именно о «специальном» запрете. Во-первых, запрет должен быть публичным, известным любому, кто пожелает перепечатать данную газетную или журнальную статью. Во-вторых, запрет должен носить специальный характер, т.е. касаться именно невозможности воспроизведения данной правомерно обнародованной статьи в других печатных средствах массовой информации. Например, если статья сопровождается авторским текстом «Перепечатка запрещена», то специальный авторский запрет налицо, и никто не вправе воспроизводить данную статью в газетах и журналах. Если же автор укажет в общей форме «Все права защищены» или просто поставит знак копирайта ©, то налицо отсутствие специального запрета²⁴.

В отечественной авторско-правовой науке вопрос о форме этого «специального запрета» не относится к числу достаточно разработанных. Например, член Кафедры ЮНЕСКО при ГУ ВШЭ профессор И.А. Зенин полагает, что «к числу подобных ограниченных в воспроизведении произведений обычно относятся публикации с пометками “эксклюзивная статья”, “интервью” и т.п.»²⁵. Значительно определеннее выглядит позиция члена той же Кафедры профессора Э.П. Гаврилова: «Лучше, если такой запрет будет выражен прямо и недвусмысленно, например таким образом: “Использование настоящего произведения (статьи, сообщения, фотографии) на основе подпункта 3 статьи 19 Закона об авторском праве запрещается”... Пользователи должны учитывать и косвенные запреты: проставление знака охраны авторского права либо помещение надписи “эксклюзивное интервью”, “только для НТВ” и т.д. Однако косвенные формы запрета могут вызвать споры»²⁶.

Нельзя не согласиться с такой позицией. Рекомендованная профессором Э.П. Гавриловым формулировка представляется оптимальной, хотя на практике она используется крайне редко. Напротив, формулировки применяемого на практике «косвенного запрета» весьма разнообразны, но ни одна из них не может считаться полностью отвечающей требованиям закона, а именно, специальным авторским запретом.

В частности, проставление знака копирайта © согласно ст. 1271 ГК РФ может использоваться правообладателем лишь «для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение». Поскольку перечисленные в ст. 19 ЗоАП и в ст. 1274 ГК РФ случаи использования произведений представляют собой изъятия из исключительных прав на произведение, постольку знак охраны авторского права на них распространяться не может.

²⁴ Следует признать, что в более ранних работах автор утверждал, что проставление знака копирайта © или надпись «эксклюзивное интервью» можно рассматривать как косвенную форму запрета. См.: Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. М., 2002. С. 388.

²⁵ Зенин И.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. М., 2008. С. 135.

²⁶ Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 97.

Точно такое же значение может иметь традиционная формулировка «Все права защищены». Очевидно, что защита может распространяться на все исключительные права, но только не на те случаи, которые закон рассматривает как изъятия из исключительных прав. Наиболее простой для понимания пример — цитирование. Ни при каких обстоятельствах правообладатель не может защитить свое произведение от цитирования. Что же касается копипейста, то правообладатель может от него защититься — но только с помощью предусмотренного законом «специального запрета».

Формы так называемых «косвенных запретов» разнообразны. Например, на интернет-сайтах некоторых издательских домов в разделе «Правовая информация» можно прочитать: «Вся информация, размещенная на нашем веб-сайте, охраняется в соответствии с законодательством РФ об авторском праве и международными соглашениями, и не подлежит использованию кем-либо в какой бы то ни было форме, в том числе воспроизведению, распространению, переработке иначе как с письменного разрешения нашего издательского дома».

Эту формулировку трудно признать юридически корректной. Во-первых, в ней используется термин «информация», который не идентичен термину «произведение». ЗоАП предоставляет правовую охрану только произведениям и объектам смежных прав, но никак не информации, поскольку информация не относится к предмету регулирования данного закона. Что же касается четвертой части ГК РФ, то здесь информация охраняется только как ноу-хау, что вряд ли применимо к опубликованным статьям.

Правовая охрана информации установлена Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Концептуально этот закон рассматривает информацию как объект не интеллектуальной, а скорее, вещной собственности. Лицо признается обладателем информации, если оно самостоятельно создало эту информацию либо получило ее на основании закона или договора. Одновременно п. 1 ст. 5 данного Закона гласит: «Информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений. Информация может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом другому лицу, если федеральными законами не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку ее предоставления или распространения».

Юридическая ущербность подобных «косвенных запретов» усугубляется тем, что в договорах с авторами и контрактах со штатными журналистами издатели и телерадиокомпании, как правило, даже не упоминают о «создании информации» и передаче прав на эту информацию. Кстати, исключение информации из установленного ст. 128 ГК РФ перечня объектов гражданских прав еще более запутывает эту ситуацию. В результате использованная в объявлении на интернет-сайте формулировка «косвенного запрета» вводит посетителей сайта в заблуждение относительно как объекта, так и средств правовой защиты.

Во-вторых, эта формулировка запрещает «воспроизведение информации», а не «воспроизведение правомерно обнародованных статей», и в этом смысле не соответствует требованиям п. 3 ст. 19 ЗоАП или пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ.

В-третьих, эта формулировка запрещает воспроизведение «всей информации» без письменного разрешения издательского дома. Отсюда следует, что издательский дом якобы обладает правом налагать специальный запрет на воспроизведение любых материалов, которые он разместит на своем интернет-сайте. Подобный запрет также не соответствует требованиям закона, так как запрет на перепечатку

статей может исходить только от автора (или от того, кому он передал свое право налагать запрет), но не от составителя. Следовательно, в отношении тех произведений, авторы которых не передавали истцу права налагать от их имени специальный запрет, данная формулировка просто вводит посетителей сайта в заблуждение.

Если на интернет-сайтах газет часто используются именно приведенные выше формулировки, то в бумажных версиях, как правило, российские газеты и журналы ограничиваются включением в свои выходные данные приблизительно такой фразы «Перепечатка материалов и использование их в любой форме, в том числе в электронных СМИ, возможна только с разрешения редакции». Однако и такая формулировка не соответствует требованиям п. 3 ст. 19 ЗоАП и пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ. Во-первых, в данной формулировке налицо не запрет, а разрешение под определенным условием. Во-вторых, субъектом решения вопроса о возможности перепечатки здесь является организация, которая оказывается ненадлежащим субъектом, так как только автор (только «физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение» — ст. 4 ЗоАП и ст. 1257 ГК РФ) или иной правообладатель наделен по закону правом запрещать перепечатку своих газетных и журнальных статей.

Юридическая ущербность подобных формулировок не раз приводила к тому, что суды отказывались удовлетворять искивые требования российских газет и журналов, связанные с воспроизведением опубликованных в них статей в других, в том числе зарубежных изданиях (например, рассмотренное в США в конце 1990-х гг. судебное дело *ITAR-TASS Russian News agency, Argumenty I Fakti, Ekho Planety, Komsomolskaya Pravda and the Union of Journalists of Russia*, 95 Civ. 2144 (JGK), *Plaintiffs, v. Russian Courier, Inc. et al., Defendants*, United States District Court, Southern District of New York).

Примечательно, что в отношении фотографических произведений отечественные издательские дома обычно используют более юридически корректные формулировки: «Фотоизображения, размещенные на нашем сайте с указанием любым образом на нашу компанию как владельца авторских прав, являются объектом наших исключительных прав и защищены законодательством РФ об авторском праве и международными соглашениями. Полное или частичное воспроизведение фотоизображений без письменного разрешения нашего издательского дома запрещается».

Важно подчеркнуть, что предусмотренный законом «специальный запрет» на перепечатку должен быть установлен автором одновременно с первым правомерным опубликованием его статьи в газете или журнале. До опубликования специальный публичный запрет установлен быть не может, так как до этого момента отсутствует объект запрета. Если автор не установил запрет сразу, то он, конечно, может сделать это позднее, но в этом случае запрет будет означать невозможность (противоправность) перепечатки его статьи только после публичного объявления специального запрета. Если же статья была перепечатана до публичного установления специального запрета, то такое ее воспроизведение следует считать правомерным, основанным на презумпции свободы копипейста.

Вопрос о датах первой публикации и последующей перепечатки статьи имеет значение и в том случае, когда передача автором издателю права налагать запрет на перепечатку произошла уже после акта копипейста. Очевидно, подобная передача может быть осуществлена посредством заключения авторского договора, в котором должна быть специально оговорена его ретроактивность. Это прямо следует из п. 2 ст. 425 ГК РФ: «Стороны вправе установить, что условия заключенного ими

договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора». Однако эта ретроактивность не может налагать каких-либо обязанностей на третьих лиц. В частности, она не может запрещать перепечатку статьи, если таковая имела место до подписания договора, предусматривающего его ретроактивность. Более того, запрет издателя на перепечатку опубликованных статей без надлежащим образом оформленных договоров с авторами следует рассматривать как обман аудитории.

Следовательно, если автор передает издателю право налагать специальный запрет на перепечатку его статей, то такой запрет действителен лишь в пределах срока действия соответствующего договора. Если же договор не имеет указания на срок действия, то он действует с момента его заключения (п. 1 ст. 433 ГК РФ).

Самостоятельного рассмотрения заслуживает вопрос о юридической природе права автора налагать специальный запрет на перепечатку его обнародованных газетных и журнальных статей в других печатных средствах массовой информации. Если обратиться к ЗоАП, то согласно п. 1 ст. 30 имущественные авторские права могут передаваться только по авторскому договору, за исключением случаев, предусмотренных ст. 18—26 (перечислены случаи свободного использования произведений). Отсюда следует, что в случаях, предусмотренных ст. 18—26 ЗоАП, в том числе в случае перепечатки газетных и журнальных статей (п. 3 ст. 19 ЗоАП), произведения могут использоваться без договора, т.е. свободно.

Буквальное толкование этой нормы ЗоАП приводит к выводу, что право автора запрещать перепечатку его статей не может быть передано по авторскому договору. Данное право закреплено в п. 3 ст. 19, т.е. входит в число статей, перечисляющих исключения из общего правила о передаче имущественных авторских прав по авторскому договору. Однако такое толкование выявляет противоречие с п. 2 ст. 30 ЗоАП, согласно которому авторский договор на передачу исключительных прав дает приобретателю право запрещать использование произведения другими лицами. Если лицо, которому переданы исключительные права, не осуществляет их защиту, то сам автор может запрещать другим лицам использовать его произведение. Следовательно, передача исключительных авторских прав по авторскому договору является основанием для признания за приобретателем права запрещать использование произведения третьими лицами — но кроме случаев, перечисленных в ст. 18—26 ЗоАП, а значит, и в ст. 19.

Аналогичные выводы напрашиваются при анализе соответствующих статей главы 70 части четвертой ГК РФ.

В то же время остается неясным вопрос о том, к какой категории прав относится право автора запрещать перепечатку обнародованных газетных и журнальных статей. Анализ ЗоАП и части четвертой ГК РФ позволяет утверждать, что такое право не указано ни в перечне личных неимущественных прав (ст. 15 ЗоАП, ст. 1228, 1265—1269 ГК РФ), ни в перечне исключительных имущественных прав (ст. 16 ЗоАП, ст. 1270 ГК РФ). Презумпция свободного перепечатывания статей (п. 3 ст. 19 ЗоАП и пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ) представляет собой исключение из исключительных имущественных прав автора. В свою очередь, право автора накладывать специальный запрет на перепечатку его статей является уже исключением из исключения. Можно сделать вывод, что данное право автора не относится ни к личным неимущественным, ни к исключительным имущественным правам, а занимает особое положение.

В подтверждение данного вывода сошлемся также на ч. 3 п. 1 ст. 1227 ГК РФ, согласно которой «другие лица не могут использовать соответствующие результат

интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом». В свою очередь, ст. 1274 ГК РФ предусматривает именно такие исключения, в том числе презумпцию свободной перепечатки статей по текущим общественно значимым вопросам. Однако пп. 3 п. 1 ст. 1274 входит в прямое противоречие с частью второй п. 1 ст. 1227, устанавливающей: «Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением)». Выход из этой коллизии может быть найден только в случае признания того факта, что в данном случае налицо именно двойное исключение, т.е. исключение из исключения, сделанного в отношении исключительных прав (исключительного права). Отсюда, в свою очередь, следует, что заключая договор об отчуждении исключительного права, т.е. о передаче его третьему лицу в полном объеме (ст. 1234 ГК РФ), автор отнюдь не передает право накладывать специальный запрет на перепечатку его опубликованных статей. Представляется, что передача такого права от автора, например, к издателю должна быть оговорена в договоре специально, чтобы не вызывать споров в дальнейшем.

Вывод о том, что право автора налагать специальный запрет на перепечатку обнародованной статьи не относится ни к личным неимущественным, ни к исключительным имущественным правам, напрашивается также из рассуждения, что автор может воспользоваться им не только в целях получения дополнительного дохода, но и в совершенно других, нематериальных целях (нежелание широкого распространения данной статьи из-за ее незавершенности, спорности, поверхностности суждений). Примем во внимание и тот факт, что в п. 3 ст. 19 ЗоАП и в пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ речь идет именно о «специальном запрете», т.е. о запрете, который должен быть оговорен особо, специально.

Таким образом, следует прийти к выводу, что передача автором всех исключительных прав другому лицу (напомним, что личные неимущественные права неотчуждаемы в принципе) еще не означает передачи права налагать запрет на перепечатку обнародованных газетных и журнальных статей. Согласно общему правилу ст. 30 ЗоАП, все права, которые прямо не переданы по договору, остаются у автора. О том же, по сути дела, говорит и часть вторая п. 1 ст. 1239: «Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату».

Говоря о юридической природе права на запрет перепечатки, следует подчеркнуть, что в современной авторско-правовой доктрине это далеко не единственный случай, когда субъективное право автора не может быть однозначно отнесено ни к имущественным, ни к личным неимущественным правам. Такова природа, в частности, права доступа (ст. 1292 ГК РФ), права следования (ст. 1293 ГК РФ), права на участие в реализации архитектурного проекта (ст. 1294 ГК РФ). В связи с этим обратим внимание на ст. 1226 ГК РФ: «На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие)». Законодатель недвусмысленно подразделяет интеллектуальные права на три группы. Хотя здесь среди «иных прав» не указано право автора запрещать перепечатку правоммерно опубликованных газетных и журнальных статей, однако выражение «и другие» открывает путь для такого толкования.

Разумеется, законодательное закрепление классификации интеллектуальных прав не освобождают ее от известной доли условности. Такие личные неимуще-

ственные права, как право на обнародование, право на отзыв и право на неприкосновенность произведения, неразрывно связаны с имущественными правами на воспроизведение и на переработку, относящимися к категории исключительных прав (исключительного права)²⁷. Правоведы, участвовавшие в создании проекта четвертой части ГК РФ, сами признают, что предлагаемое ими деление «становится в условиях коммерциализации гражданского права все менее определенным... В этих условиях в части четвертой ГК разумно нигде прямо не проводится деление конкретных интеллектуальных прав на имущественные и на личные неимущественные права, даже несмотря на то, что практическое значение такого деления в нормах Кодекса сохраняется (см., например, ст. 1251)»²⁸.

Особо следует подчеркнуть авторский характер запрета на перепечатку правомерно опубликованных статей. Именно автору принадлежит право накладывать специальный запрет на возможность перепечатки его опубликованных статей. Хотя в пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ упоминается и «иной правообладатель», однако очевидно, что этот «вторичный правообладатель» (например, издатель) вправе запрещать перепечатку статьи, опубликованной в издаваемой им газете или журнале, только в трех случаях, каждый из которых будет рассмотрен ниже.

Правила перехода

Первый случай: исключительные права (исключительное право) на использование газетной или журнальной статьи вместе с правом налагать запрет на ее перепечатку перешли к издателю по авторскому договору (договору исключительной лицензии, договору об отчуждении исключительного права и т.п., что предусмотрено ст. 30—32 ЗоАП и ст. 1285—1290 ГК РФ).

Следует иметь в виду, что закон, закрепляя обязательность простой письменной формы авторского договора, лицензионного договора, издательского договора делает исключение для сферы периодической печати. Пункт 1 ст. 32 ЗоАП и п. 2 ст. 1286 допускают, что договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

Данная норма закона родилась из практики: в Советском Союзе и в современной России авторские договоры с посторонними авторами заключаются в газетах и журналах крайне редко. Поэтому перед законодателем в 1993 г. был выбор: разрешить использование произведений в печатной прессе вообще без авторского договора либо попытаться переломить сложившуюся практику. Законодатель нашел компромиссное решение и закрыл глаза на фактически бездоговорное использование статей в газетах и журналах, разрешив в этой сфере заключать авторский договор в устной форме.

В последние годы некоторые издательские дома стали наводить порядок в своей договорной практике. В таких компаниях обычно авторский договор между автором и редакцией газеты или журнала заключается в письменной форме лишь после публикации статьи и только для того, чтобы легально выплатить автору авторское вознаграждение. Безусловно, такие письменные договоры вступают в силу только с момента их подписания обеими сторонами, если условие ретроактивности специ-

²⁷ См.: Барышев С.А. Авторский договор в гражданском праве России и зарубежных стран. Казань, 2004. С. 118—121.

²⁸ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 280.

ально не оговорено. Именно с момента подписания письменного договора к издательскому дому переходят все права, которые в нем указаны, на тот срок, который в нем указан, и на ту территорию, которая в нем указана. Что касается периода между публикацией статьи и заключением письменного договора, то в этот период действует авторский договор, заключенный в устной форме. Этот договор может касаться, как прямо, буквально указано в законе, только «использования произведения в периодическом печатном издании».

Иными словами, устный авторский договор является юридической фикцией, придающей правовую определенность фактическому поведению сторон: автора, передавшего редакции рукопись статьи, и редакции, опубликовавшей полученную статью в газете или журнале.

В отношении передачи прав устный авторский (лицензионный) договор показывает лишь, что автор передал редакции неисключительное право использовать его статью путем опубликования в соответствующем издании. Никакие иные права устным договором переданы быть не могут. Все иные права могут быть переданы только — согласно ЗоАП — по авторскому договору: а) заключенному в письменной форме; б) содержащему все установленные законом существенные условия договора; в) определенно передающему именно исключительные права; г) определенно передающему исключительные права в отношении конкретных видов использования произведения; д) определенно передающему права не только на территорию Российской Федерации, но и за ее пределами; е) определенно передающему право налагать специальный запрет на перепечатку статьи в других печатных изданиях. Сходные, в принципе, требования к лицензионному договору содержатся и в главах 69—70 части четвертой ГК РФ. Только после вступления такого договора в силу можно констатировать факт состоявшегося перехода прав от автора к издателю.

Анализ практики позволяет утверждать, что во многих отечественных издательских домах, занимающихся выпуском периодических изданий, договорная практика с авторами налажена крайне слабо. Типичная ситуация, когда в авторском (лицензионном) договоре не указывается название статьи, не определяется территория, на которую передаются права, не устанавливается размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения. Если в договоре отсутствуют такие существенные условия авторского договора, которые определены законом, то в силу требований п. 1 ст. 432 ГК РФ подобный договор не может считаться заключенным, а в силу требований ст. 168 ГК РФ должен признаваться ничтожным.

Второй случай: издатель публично устанавливает от имени автора запрет на перепечатку его статьи в соответствии с имеющейся доверенностью, отвечающей требованиям главы 10 «Представительство, доверенность» Гражданского кодекса РФ. Именно такой вывод следует из формулировок, часто используемых на сайтах отечественных издательских домов: «Издательский дом является представителем авторов всех публикаций». Однако, как правило, в российских издательских домах не принято утруждать себя хлопотами по своевременному и должному оформлению соответствующих доверенностей от авторов для представительства их интересов перед третьими лицами. Вот почему нередко оказывается, что подобные объявления лишь вводят посетителей сайтов в заблуждение.

Третий случай: газетная или журнальная статья является служебным произведением, исключительные права на использование которого перешли к издателю. Вопрос о владельцах авторских прав на произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя, решается

в законодательстве следующим образом: личные имущественные права на такое произведение принадлежат автору (п. 1 ст. 14 ЗоАП, п. 1 ст. 1295 ГК РФ). Однако все имущественные права на такое произведение принадлежат работодателю, т.е. лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (п. 2 ст. 14 ЗоАП, п. 2 ст. 1295 ГК РФ). Переход исключительных имущественных прав от автора к работодателю происходит на основе заключенного трудового договора, и никакого особого указания об этом в трудовом договоре не требуется. Если статья создана штатным сотрудником работодателя, то она считается служебным произведением, и исключительные права на его использование переходят к работодателю целиком и на весь срок их действия. Эти права сохраняются за работодателем и после прекращения трудового договора. Имущественные права переходят к работодателю на любые служебные произведения, которые были созданы автором в рамках выполнения служебных обязанностей или служебного задания, независимо от того, были ли опубликованы эти произведения.

Общее правило о переходе к работодателю имущественных прав на служебные произведения легко изменить договором, заключенным между автором и работодателем. Такой договор может составлять часть трудового договора, либо представлять собой отдельное соглашение, заключенное в любое время, в том числе — после заключения трудового договора и даже после фактического создания служебного произведения. Однако не будем забывать, что согласно п. 2 ст. 1295 ГК РФ наличие договора между автором-работником и работодателем о размере вознаграждения, условиях и порядке его выплаты за использование служебного произведения является теперь обязательным. В случае отсутствия договора вопрос о вознаграждении, причитающемся автору-работнику, решается судом.

Договор между автором и работодателем может любым образом изменить общее правило о том, что имущественные права переходят к работодателю. В частности, стороны вправе ограничивать срок, на который права переходят к работодателю, устанавливать, что отдельные права сохраняются за автором, либо предусматривать выплату автору определенного вознаграждения за конкретный вид использования служебного произведения. Например, Международная федерация журналистов последние годы ведет борьбу за то, чтобы в контрактах с журналистами обязательно предусматривалось их право на получение вознаграждения за использование созданных ими служебных произведений на сайтах своих работодателей в Интернете.

Важно подчеркнуть, что переход к работодателю исключительных прав на использование служебных произведений представляет собой презумпцию. Следовательно, в случае спора о принадлежности авторских прав на служебные произведения работодателю достаточно представить доказательства, что автор состоит или состоял с ним в трудовых отношениях, предусматривающих создание служебных произведений. На него не может быть возложено бремя доказывания отсутствия договора, отменяющего или изменяющего упомянутую презумпцию.

В то же время сам по себе факт наличия трудовых отношений между работодателем и автором еще не доказывает того, что созданные автором произведения являются служебными. Работодателю необходимо доказать, что создание служебного произведения входило в служебные обязанности того или иного работника. Для подобного вывода нужны соответствующие доказательства: положение о функциональных обязанностях данных работников, служебные задания. Вот почему так важно на каждом предприятии, на котором создаются служебные произведения, иметь детально проработанные образцы договоров с работниками, где до мелочей регламентирован процесс оформления служебных заданий и приемки служебных

произведений, определения размера и выплаты вознаграждения автору-работнику. Как полагают некоторые правоведы, «служебным заданием работодателя должно быть, по сути, именно это произведение. На практике бывает трудно разграничить произведения, созданные автором в рамках выполнения трудовых обязанностей и вне таковых. В связи с этим важно раскрыть круг обязанностей и специфику служебного задания, возложенных на работника»²⁹.

В свою очередь, произведения, созданные работником вне исполнения служебных обязанностей или служебных заданий, не могут считаться служебными произведениями. Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, «права на произведения, созданные вне рамок трудового договора или служебного задания, не могут считаться переданными работодателю на основании закона. Например, иллюстрации работника к статье, созданной в порядке служебного задания, не могут рассматриваться как служебное произведение, если они не предусмотрены таким заданием или трудовым договором с работодателем»³⁰.

Необходимо учитывать и требования п. 4 ст. 14 ЗоАП. Согласно этому пункту, нормы Закона, касающиеся служебных произведений, не распространяются «на создание в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий». Иными словами, сама по себе работа в издательском доме над созданием газет или журналов не порождает служебных произведений. Если созданное работником произведение не является по своей правовой природе служебным произведением, то права на него принадлежат автору-работнику, и могут быть переданы работодателю только на основании авторского договора (договора об отчуждении исключительного права, лицензионного договора).

Обратим внимание на то, что п. 4 ст. 14 ЗоАП прямо ссылается на п. 2 ст. 11 ЗоАП, который закрепляет исключительное право издателей на использование газеты или журнала в целом. Закон признает периодические печатные издания объектами авторского права по аналогии с составными произведениями, поскольку они представляют собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда (п. 3 ст. 7). Поскольку сами эти издания считаются объектами авторского права, постольку принадлежащие издателю (редакции) исключительные права на их использование включают все имущественные права, перечисленные в ст. 16 ЗоАП (воспроизведение, распространение, импорт, перевод, переработка). Следовательно, редакциям принадлежит право разрешать другим лицам использовать издание, как целиком, так и по частям, например, копировать газетную полосу. Примечательно, что ранее действовавший Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. называл право издателей на выпускаемые ими издания авторским правом. В ЗоАП оно именуется «исключительным правом на использование таких изданий», в п. 7 ст. 1260 ГК РФ — «правом использования таких изданий». Следует считать, что исключительное право на использование издания в целом, принадлежащее издателю, аналогично авторскому праву на произведение.

Авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

²⁹ Интеллектуальная собственность (исключительные права): учеб. пособие / под ред. Н.М. Коршунова. М., 2006. С. 75–76.

³⁰ Пункт 26 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах».

Отсюда следует, что редакция, издатель, издательский дом вправе запретить воспроизведение изданной газеты (журнала) в целом, целиком, но они не вправе сделать это в отношении каждой статьи в отдельности, так как подобное право принадлежит только автору или правообладателю, получившему такое право от автора. Как отмечает профессор Э.П. Гаврилов, в авторском договоре между автором и издателем «может быть предусмотрено, что автор лишается права на использование своего произведения даже в других изданиях и другими способами. И лишь в том случае, если в договоре это не предусмотрено, вступает в силу норма ч. 2 п. 2 данной статьи: автор вправе использовать свое произведение независимо от издания в целом»³¹. В этом проявляется общий концептуальный подход российского законодателя к составным произведениям, который различает исключительное право на сборник (периодическое издание) в целом и исключительные права на включенные в него произведения.

С таким подходом согласен и профессор А.П. Сергеев, который пишет, что в составном произведении объектом правовой охраны «является лишь сама система расположения материала или его обработка», что «не препятствует другим лицам подвергнуть тот же материал иной систематизации и иной обработке и тем самым создать новое произведение... При этом не должны лишь заимствоваться те элементы уже существующих периодических или продолжающихся изданий, которые являются результатами творческой деятельности, а также нарушаться права на иные объекты интеллектуальной собственности, например, на название периодического издания, если последнее зарегистрировано в качестве товарного знака»³².

Подчеркнем, что в четвертой части ГК РФ правила, содержащиеся в п. 4 ст. 14 ЗоАП, перешли в обобщенном виде в ст. 1240 ГК РФ, согласно которой лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров. Однако следует учитывать, что п. 1 ст. 1240 ГК РФ предлагает закрытый перечень видов сложных объектов, включая в него только кинофильмы, иные аудиовизуальные произведения, театральные зрелищные представления, мультимедийные продукты и единые технологии.

Непроработанность этого вопроса в четвертой части ГК РФ, видимо, является результатом отсутствия в отечественной авторско-правовой науке единой, общепризнанной трактовки положения, содержащегося в п. 4 ст. 14 ЗоАП. Так, профессор Э.П. Гаврилов видит диспозицию этой нормы в том, что принадлежащее издателю право на периодическое печатное издание не перешло к нему как к работодателю от отдельных работников — авторов, а возникло как самостоятельное право не на совокупность отдельных статей, фотографий, других произведений, но на издание в целом. Отсюда следует, что автор, работающий по трудовому договору над созданием газеты или журнала, не вправе требовать заключения с издателем особого авторского договора и предоставления ему как автору каких-либо авторских прав на издание в целом. Однако трудно понять, каким образом приведенные рассуждения приводят профессора Э.П. Гаврилова к заключению, что п. 4 ст. 14 ЗоАП «никоим образом не затрагивает взаимоотношений между работодателем и авторами отдельных произведений, которые используются в составе энциклопедии, энциклопедического словаря, периодического издания: если такие отдельные

³¹ Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». С. 51—52.

³² Сергеев А.П. Указ. соч. С. 153—154.

произведения подпадают под категорию служебных, к ним применяются положения пп. 1—3 ст. 14 Закона»³³. Что дает основания для подобного вывода, прямо, буквально противоречащего тому, что написано в Законе, понять сложно.

Несколько иной позиции придерживается профессор А.П. Сергеев. Он полагает, что «указание закона на сохранение за авторами исключительных прав на использование своих произведений независимо от издания в целом означает лишь то, что любой автор, в том числе и находящийся в штате работодателя, который передал свое произведение для использования в газете, журнале, продолжающемся сборнике и т.п., не лишается права использовать свое произведение в иной форме и иным способом, которые не совпадают с формой и способом использования его произведения издателем газеты, журнала и другого периодического или продолжающегося издания. Например, штатный журналист газеты имеет право издать опубликованные им в газете материалы в виде отдельной книги или переработать свою статью в произведение другого жанра; ученый, опубликовавший свое произведение в продолжающемся научном сборнике вуза, в котором он работает, может включить его в качестве составной части в свою монографию, и т. п. Данное понимание закона полностью согласуется с давно сложившейся в России практикой»³⁴.

Да, с отечественной правоприменительной практикой такое понимание согласуется, а вот с п. 4 ст. 14 ЗоАП — ни в коей мере. Как, впрочем, и с зарубежной, в частности с американской судебной практикой по делам о перепечатках из российских газет и журналов.

В обоснование своей позиции профессор А.П. Сергеев ссылается на «случаи, когда газеты, не получив соответствующего разрешения, перепечатывают материалы, опубликованные другими газетами. При этом доказывается, что газета, материал которой перепечатан без ее согласия, не может даже выступать в защиту своих интересов, так как не обладает никакими правами на опубликованный ею материал, хотя бы он и был создан ее штатным автором. Такая позиция является, безусловно, ошибочной. Газета, как и любое другое периодическое или продолжающееся издание, на которое распространяется действие п. 2 ст. 11 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», приобретает исключительные права на использование как издания в целом, так и каждого отдельного произведения, включенного в такое издание, если речь идет о таком же способе использования произведения. Поэтому она может выступать в качестве истца в защиту своих нарушенных прав без какого-либо специального уполномочивания на это со стороны своих штатных сотрудников, усилиями которых были созданы эти материалы. Если же дело касается несанкционированного использования помещенных в газете произведений нештатных авторов, то решение вопроса о том, кто может выступать в качестве истца (газета или сам автор произведения), зависит от характера и условий того авторского договора, который заключен между газетой и таким автором»³⁵.

Позиция профессора А.П. Сергеева понятна, однако утверждение о безусловном праве издателя на каждое отдельное произведение, созданное его работниками и включенное в издаваемую им газету или журнал, никак не согласуется с тем, что написано в п. 4 ст. 14 ЗоАП и в связанном с ним п. 2 ст. 11 ЗоАП.

Представляется, что интересы сохранения русскоязычного информационного пространства требуют не ужесточения борьбы с копипейстом, а адекватного его ре-

³³ Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 66.

³⁴ Сергеев А.П. Указ. соч. С. 165—166.

³⁵ Там же. С. 166.

гулирования. Во-первых, целесообразно продумать систему государственной поддержки тех средств массовой информации, статьи которых в наибольшей степени подвергаются перепечаткам со стороны зарубежных русскоязычных СМИ. Это могут быть, например, специальные правительственные гранты, выдаваемые тем издательским домам, которые не препятствуют перепечатке их статей зарубежными СМИ — участниками ВАРП, о чем официально сообщают на своих интернет-сайтах.

Во-вторых, целесообразно наладить коллективное управление авторскими правами на вторичное использование статей, поскольку каждый журналист в отдельности не в состоянии уследить за тем, как используются его произведения после первой публикации. По мнению председателя экспертной группы по авторским правам Международной федерации журналистов Тове Хюгума Якобсена, журналистские материалы весьма пригодны для коллективного управления авторскими правами в отношении вторичного использования опубликованных материалов. В Великобритании издатели газет уже создали Газетное лицензионное агентство (Newspaper Licensing Agency Ltd.) чтобы выдавать разрешения на использование газетных публикаций. В США сходные задачи решают такие некоммерческие организации, как Авторский регистр и клиринговая палата по правам на публикацию при Национальном союзе писателей.

Такие авторские общества, основанные на индивидуальном членстве, могут гораздо эффективнее защищать имущественные и личные неимущественные права журналистов, в том числе внештатных, чем сами организации СМИ, поскольку те намного больше заинтересованы в отношениях с рекламодателями и другими партнерами, чем в их преследовании за те правонарушения, в которых они могут оказаться повинны. Чтобы облегчить контроль за использованием журналистских работ, прежде всего в сети Интернет, на международном уровне уже идет работа над созданием системы идентификации создателей газетных материалов (PRESS MARK) по аналогии с системой предметного указателя DOI, являющегося эквивалентом хорошо известной системы ISBN, используемой в издательском деле³⁶.

В-третьих, безусловный положительный эффект дало бы распространение презумпции свободы копипейста на публикации в интернет-СМИ. В этих целях следует уравнивать публикации в традиционной, «бумажной» газете, повторенные на ее официальном интернет-сайте, и публикации в собственно интернет-изданиях, не имеющих бумажной версии. При одновременном налаживании коллективного управления вторичным использованием журналистских статей в киберпространстве может быть достигнут относительный баланс интересов правообладателей и пользователей. Это может подвигнуть мировое сообщество к выработке новых правил защиты авторских прав в Интернете. В частности, весьма перспективным представляется распространение доктрины исчерпания прав на случаи правомерного, по воле правообладателя, размещения охраняемого произведения в Интернете в режиме свободного доступа. Такой подход позволил бы узаконить продиктованный информационными или образовательными потребностями копипейст в киберпространстве, тем более что борьба с ним — с учетом масштаба явления, трансграничности Интернета и сложности юридического преследования — представляется делом довольно безнадёжным и уж во всяком случае неэффективным, так как затраты грозят многократно превзойти достигнутые результаты. Сейчас этому мешает пп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, распространяющий исключительное право

³⁶ См.: Якобсен Т.Х. Авторские права в средствах массовой информации // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1999. Т. XXXII. № 3. С. 3—19.

автора на «доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения)».

Данный вид использования произведений, как он понимается в Кодексе, не предполагает ни коллективного управления правами, ни каких-либо исключений, что явно нарушает баланс между интересами пользователей и правообладателей в пользу последних. Сошлемся на позицию Международной федерации библиотечных ассоциаций и учреждений (IFLA), согласно которой «изъятия из авторского права и смежных прав, разрешенные Бернской конвенцией и одобренные Договорами ВОИС, должны быть при необходимости пересмотрены для того, чтобы дозволенные формы использования в равной мере относились как к печатной, так и к электронной информации»³⁷.

В-четвертых, нашему законодателю пора обратить внимание на зарождающиеся под воздействием новой информационно-коммуникационной реальности механизмы упрощенной, либерализованной охраны авторских прав. В первую очередь, речь идет о системе Creative Commons, основанной в США в 2002 г. профессором Стенфордского университета Лоуренсом Лессигом³⁸ и др. На сегодняшний день выдаваемые по этой системе лицензии регулируют использование более 250 млн объектов авторского права, в том числе 45 млн фотографий только на одном сайте flickr.com; они легализованы в законодательстве 44 стран мира. Международная сеть операторов этой системы насчитывает более 200 активно действующих членов из 90 стран.

Успеху системы Creative Commons способствует тот факт, что она предоставляет широкий диапазон возможностей между полным объемом авторских прав — когда все права защищаются — и всеобщим достоянием — когда никакие права не подлежат защите. Выдаваемые по этой системе лицензии, с одной стороны, помогают авторам сохранять их авторские права, а с другой — способствуют использованию произведений при частичной защите авторских прав. Эти лицензии имеют кооперативную природу и допускают общественное сотрудничество, но с использованием добровольных и либеральных методов. Они стимулируют творчество, инновации и предлагают индивидуальную правовую защиту в глобальной сети информационной экономики. Как бы ни относиться к этой системе, но необходимость ее внимательного изучения, думается, очевидна. В том числе в контексте поиска оптимальных авторско-правовых решений в целях сохранения и развития русскоязычного информационного пространства.

³⁷ Ограничения и изъятия из сферы авторского права и смежных прав в цифровой среде: международная библиотечная перспектива // Авторское право. Бюллетень UNESCO. 2003. Т. XXXVII. № 1. С. 42.

³⁸ См.: Лессиг Л. Свободная культура. М., 2007.